

Miet- und WEG-rechtliche Rechtsprechung des BGH im 2. Halbjahr 2014

von Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof
Dr. Siegfried Mennemeyer

Im Anschluss an unseren vorangegangenen Bericht setzen wir hiermit unsere Rechtsprechungsübersichten¹ über Entscheidungen des Bundesgerichtshofs aus den Bereichen des Miet- und Wohnungseigentumsrechts sowie des Maklerrechts, des Nachbarrechts und des Immobilienrechts unter Einschluss der spezifischen Besonderheiten des Verfahrens- und Vollstreckungsrechts fort. Im Rahmen der Geschäftsverteilung² sind diese Rechtsgebiete verschiedenen Zivilsenaten des BGH zugeordnet. Die folgende Gliederung orientiert sich dabei an den in § 14 c FAO aufgeführten Schwerpunktbereichen, die für die Erlangung der Fachanwaltsbezeichnung „Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht“ erforderlich sind.

1. Wohnraummiete

Diese Rechtsmaterie ist nach dem Geschäftsverteilungsplan dem VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs zugewiesen.

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

² Der Geschäftsverteilungsplan 2014 der Zivil- und Strafsenate des Bundesgerichtshofs ist im Internet unter www.bundesgerichtshof.de veröffentlicht. Über die vorstehende Internetadresse stehen insbesondere auch alle nachfolgend behandelten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs im Volltext zur Verfügung.

1.1 Mietrechtliche Nebenabreden

In diesem Kontext wird entweder um Fragen der Vertragsauslegung gemäß §§ 133; 157 BGB gestritten oder Formulklauseln sind einer Inhaltskontrolle anhand der §§ 305 ff. BGB zu unterziehen. Gleichfalls höchstrichterlichen Klärungsbedarf kann die Auslegung zwingender gesetzlicher Vorschriften aufwerfen.

a)

In einer Grundsatzentscheidung war über die **rechtliche Einordnung eines Mischmietverhältnisses** zu befinden. Die beklagten Mieter hatten ein mehrstöckiges Haus in Berlin angemietet, in dessen Erdgeschoss sie erlaubterweise eine Hypnosepraxis betrieben. Das Mietverhältnis hatten die Kläger zuerst wegen Eigenbedarfs und später ohne Angabe von Gründen erneut gekündigt. Während das Landgericht die Klage als unzulässig abgewiesen hatte, war das Berufungsgericht von einer überwiegend freiberuflichen Nutzung ausgegangen und hatte der Räumungsklage stattgegeben. Der VIII. Zivilsenat hat dagegen ein Wohnraummietverhältnis angenommen und den Rechtsstreit an das örtlich und sachlich zuständige Amtsgericht zurückverwiesen.³

Zutreffend war vom Berufungsgericht zwar ein Mischmietverhältnis bejaht worden, welches wegen der von den Parteien gewollten Einheitlichkeit nur entweder nach den Bestimmungen der Wohnraummiete oder den Vorschriften der Geschäftsraummiete beurteilt werden kann. Im rechtlichen Ausgangspunkt war es ebenfalls nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz für die **Abgrenzung auf den überwiegenden Vertragszweck** abgestellt hatte. Nicht gebilligt hat der VIII. Zivilsenat es allerdings, dass das Berufungsgericht den vertraglichen Schwerpunkt in einer gewerblichen oder freiberuflichen Nutzung erblickt hatte.

³

Urteil vom 09. Juli 2014 – [VIII ZR 376/13](#) – BGHZ 202, 39 ff. = MDR 2014, 1017 ff. = NJW 2014, 2864 ff. = NZM 2014, 626 ff.

Die Abgrenzung ist anhand der §§ 133; 157 BGB vorzunehmen, so dass entscheidend ist, welcher Vertragszweck **nach dem Willen der Parteien** im Vordergrund steht. Hierbei können – entgegen früherer Rechtsprechung – keine festen Regeln zur Anwendung gelangen, sondern es kommt auf die Umstände des Einzelfalles an. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz kann daher ein Mietverhältnis nicht allein deshalb als gewerblich angesehen werden, weil es dem Mieter den Erwerb seines Lebensunterhalts ermöglicht. Hierfür **fehlt ein Erfahrungssatz** dergestalt, dass die **Schaffung einer Existenzgrundlage den Vorrang vor den Wohnzwecken** genießt. Die Annahme, dass das Wohnen als wesentlicher Aspekt des täglichen Lebens generell hinter die Erwerbstätigkeit eines Mieters zurücktritt, wird weder der Bedeutung der Wohnung als Mittel für die Verwirklichung der privaten Lebensvorstellung gerecht, noch steht diese Überlegung im Einklang mit dem Stellenwert, den das Wohnen in der heutigen Gesellschaft besitzt. Im Rahmen der gebotenen Einzelfallprüfung ist vielmehr darauf abzustellen, ob das **verwendete Vertragsformular auf eine bestimmte Nutzungsart zugeschnitten** ist, in **welchem Verhältnis die jeweiligen Nutzungsflächen zueinander stehen** und wie sich die **Gesamtmiete auf die einzelnen Nutzungsarten verteilt**. Lässt sich anhand dieser Kriterien keine überwiegende gewerbliche Nutzung ermitteln, sind die für die **Wohnraummiete geltenden Vorschriften** anzuwenden, um deren Schutzbereich nicht zu unterlaufen.

Der VIII. Zivilsenat hat die Auslegung selbst vorgenommen, da keine weiteren Feststellungen zu erwarten waren und das tatrichterliche Auslegungsergebnis fehlerhaft war. Danach liegt dem Streitfall ein Wohnraummietverhältnis zugrunde, weil das Vertragsformular auf diesen Verwendungszweck zugeschnitten war. Ferner ist eine unbestimmte Vertragslaufzeit für einen Gewerbemietvertrag atypisch, während der Betrieb der Hypnosepraxis im Vertragstext keine exponierte Erwähnung fand. Darüber hinaus waren die jeweiligen Nutzflächen gleich groß und ein einheitlicher Mietzins ohne Umsatzsteuerausweis vereinbart worden.

b)

Fragen der Vertragsauslegung thematisieren auch zwei Entscheidung des VIII. Zivilsenats, der zugleich für das Kaufrecht und vergleichbare Vertragsverhältnisse zuständig ist, hinsichtlich der Entgegennahme von Energie.

aa)

Im ersten Verfahren hatte die klagende Versorgerin ein Grundstück mit Strom beliefert, welches der Beklagte im Wege der Zwangsversteigerung erworben und an den Streithelfer zum Betrieb einer Pizzeria verpachtet hatte. Der Pächter hatte dabei vertragswidrig darauf verzichtet, einen eigenen Stromversorgungsvertrag zu schließen. Der VIII. Zivilsenat hat die klagabweisende Entscheidung des Berufungsgerichts bestätigt.⁴

In dem **Leistungsangebot des Versorgers** liegt eine sogenannte Realofferte, die derjenige **konkludent annimmt**, der aus dem Leistungsnetz Strom, Wasser oder Gas bzw. Fernwärme entnimmt. Dieser Grundsatz trägt dem Umstand Rechnung, dass öffentliche Versorgungsleistungen oftmals ohne ausdrücklichen Vertragsschluss in Anspruch genommen werden und entspricht dem sozialtypischen Verhalten, welches in der **Inanspruchnahme von Versorgungsleistungen** eine **Willenserklärung** erblickt. Kommen mehrere Adressaten eines schlüssig erklärten Vertragsangebots in Betracht, ist durch Auslegung aus Sicht eines verständigen Dritten zu ermitteln, an wen sich die Realofferte richtet. **Adressat** wird **dabei typischerweise derjenige sein, der die tatsächliche Verfügungsgewalt über den Versorgungsanschluss ausübt**. Inhaber dieser tatsächlichen Verfügungsgewalt wird zwar regelmäßig der Eigentümer des Grundstücks sein. Ist jedoch der Mieter/Pächter alleiniger Inhaber des Hausanschlusses, stellt sich aus der **objektiven Sicht des Erklärungsempfängers** dieser als Adressat des Vertragsangebots. Gemessen an diesen Grundsätzen hatte sich das Berufungsgericht fehlerfrei davon

⁴

Urteil vom 02. Juli 2014 – [VIII ZR 316/13](#) – BGHZ 202, 17 ff. = NJW 2014, 3148 ff. = NZM 2014, 705 f. = WM 2014, 1833 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

überzeugt, dass mit dem Beklagten kein Versorgungsvertrag zustande gekommen war. Insoweit hatte es die Vorinstanz zu Recht als unerheblich angesehen, dass der Klägerin nur der beklagte Grundstückseigentümer bekannt war, da deren subjektive Sichtweise nicht auslegungserheblich ist.

bb)

Diese Rechtsprechung hat der VIII. Zivilsenat nachfolgend in einem Rechtsstreit, in dem die Beklagte – neben dem Zeugen B – den Mietvertrag für ein Einfamilienhaus nur aus „Bonitätsgründen“ unterschrieben hatte und selbst niemals eingezogen war, für den Fall der Gasversorgung fortgeführt. In diesem Zusammenhang hat der VIII. Zivilsenat das Auslegungsergebnis der Vorinstanz, welches allein auf den „wahren“ Mieter B abgestellt hatte, beanstandet, weil auch die Beklagte als Gesamtschuldnerin Adressatin der Realofferte war.⁵

Die Beklagte hatte mit Abschluss des Mietvertrages ebenfalls die tatsächliche Herrschaft über den Hausanschluss erlangt, wobei es unschädlich war, dass sie das Mietobjekt tatsächlich niemals bezogen hatte. Damit hatte sich die Realofferte objektiv an beide Mieter gerichtet; dieses Angebot hatte der Zeuge B dann auch für die Beklagte angenommen. In diesem Kontext muss sich die Beklagte dann das Verbrauchsverhalten des Zeugen B nach den Grundsätzen einer Duldungsvollmacht zurechnen lassen.

c)

In einem weiteren drittinstanzlichen Verfahren wurde um die Herstellungspflicht des Vermieters nach einem Wohnungsbrand gestritten. Den Wohnungsbrand hatte die minderjährige Tochter der klagenden Mieter verursacht, indem sie Öl in einem Kochtopf erhitzte und sodann die Kochstelle unbeaufsichtigt ließ. Diesbezüglich sah der Mietvertrag vor,

⁵

Urteil vom 22. Juli 2014 – [VIII ZR 313/13](#) – MDR 2014, 1062 f. = NJW 2014, 3150 f. = NZM 2014, 702 ff.

dass die Beklagte eine Wohngebäudeversicherung unterhielt, deren Kosten anteilig auf die Mieter umgelegt wurden. Die Beklagte hatte jedoch auf eine Inanspruchnahme des Gebäudeversicherers wegen drohender Prämien-steigerung verzichtet und auch die Beseitigung der Brandschäden zuerst verweigert. Dieser Verpflichtung war die Beklagte erst nachgekommen, nachdem sie erstinstanzlich entsprechend verurteilt worden war. Das Landgericht hatte auf die einseitige Erklärung der Kläger die Erledigung der Hauptsache festgestellt und auf die Berufung der Beklagten festgestellt, dass die Kläger lediglich zu einer Minderung von 15% berechtigt sind. Im Übrigen war die Berufung der Beklagten zurückgewiesen worden. Die Revision der Beklagten war mit der Maßgabe erfolglos, als der Senat ausgesprochen hat, dass deren Berufung auch hinsichtlich der erstinstanzlichen Verurteilung zur Beseitigung der Brandschäden zurückzuweisen war.⁶

Zu Unrecht hatte das Landgericht allerdings **die Erledigung der Hauptsache festgestellt, da** die Beklagte die **Beseitigung der Brandschäden ohne Anerkennung einer Rechtspflicht** und lediglich **zur Vermeidung der Zwangsvollstreckung** aus dem vorläufig vollstreckbaren Urteil des Eingangsgerichts **vorgenommen hatte**. Diesbezüglich fehlt es nach ständiger Rechtsprechung mangels Erfüllungswirkung an einem erledigenden Ereignis. Die Kläger waren an ihre vorinstanzliche Erledigterklärung auch nicht gebunden, sondern konnten noch in der Revisionsinstanz zu ihrem ursprünglichen Leistungsantrag zurückkehren.⁷

Im Übrigen hatte das Landgericht aber rechtsfehlerfrei eine Wiederherstellungsverpflichtung der Beklagten bejaht, da der Anspruch der Kläger aus § 535 Satz 1 BGB nach den von der Rechtsprechung entwickelten **Grundsätzen der versicherungsrechtlichen Lösung** nicht untergegangen war.

⁶ Urteil vom 19. November 2014 – [VIII ZR 191/13](#) – MDR 2015, 76 ff. = NJW 2015, 699 ff. = WuM 2015, 88 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

⁷ So z.B. Urteil vom 14. März 2014 – [V ZR 115/13](#) – NJW 2014, 2199 f.; wir haben berichtet.

Die Pflicht des Vermieters zur Wiederherstellung des vertragsgemäßen Zustandes entfällt zwar, wenn der Mieter den Mangel zu vertreten hat. Andererseits ist anerkannt, dass dem Mieter, der den **Mangel nur fahrlässig verursacht** hat, **kein Regress des Gebäudeversicherers** droht. In diesem Falle ist im Wege der ergänzenden Auslegung des bestehenden Gebäudeversicherungsvertrags den Versicherungsbedingungen ein **konkludenter Regressverzicht** zu entnehmen. Hintergrund dieser Judikatur ist das Anliegen, den Mieter wie einen Versicherungsnehmer zu behandeln. Dieser Lösungsweg würde indes versagen, wenn der Vermieter – wie hier – auf die Inanspruchnahme des Versicherers verzichtet und stattdessen den Mieter in Anspruch nimmt. Der Senat hat die bisherige **Rechtsprechung** vor dem Hintergrund der versicherungsrechtlichen Lösung daher **dahin fortentwickelt, dass an die Stelle des versicherungsrechtlichen Regressverzichts** ein mietvertraglicher Ersatzanspruch des Mieters tritt, den er seinerseits dem Vermieter nach § 242 BGB („**dolo agit**“-Einwand) entgegen halten kann. Entscheidend ist dabei die **Identität der Interessenlagen**. Der Vermieter hat kein schützenswertes Interesse daran, den Versicherer zu schonen, wenn ein Regress nicht in Betracht kommt und – wovon auszugehen war – keine besonderen Umstände vorliegen. Umgekehrt ist der Mieter in seinem Vertrauen auf den bestehenden Versicherungsschutz schutzwürdig, wenn er diesen über die Betriebskosten mitfinanziert. Folglich handelt ein Vermieter pflichtwidrig, wenn er den Mieter wegen leichter Fahrlässigkeit in Anspruch nimmt.

1.2 Mietmängel

In diesem Zusammenhang sind im Berichtszeitraum – soweit ersichtlich – keine höchstrichterlichen Entscheidungen ergangen.

1.3 Schönheitsreparaturen

Zu dieser Thematik ist auf das nachfolgende Urteil des VIII. Zivilsenats hinzuweisen:

In einem Formularymietvertrag hatte sich der Vermieter zur Vornahme der Schönheitsreparaturen verpflichtet (§ 11 Ziff. 1), während den Mietern ein Zahlungsanspruch eingeräumt wurde, sofern sie Schönheitsreparaturen fachgerecht und auf eigene Kosten durchführen (§ 11 Ziff. 3). Eine Zusatzvereinbarung bestimmte ferner:

„In Ergänzung von § 11 Ziff. 2 des mit Ihnen abgeschlossenen Mietvertrages wird hiermit vereinbart, dass der Mieter nach Durchführung von Schönheitsreparaturen, die durch normale Abnutzung notwendig wurden, Anspruch auf Auszahlung des hierfür in der Miete vorgesehenen Betrages gemäß den jeweils gültigen Berechnungsverordnungen hat. Als Abrechnungsmodus wird eine Zeitspanne von 5 Jahren festgesetzt.“

Die Beklagte informierte die Kläger, dass sie ab Anfang 2012 die Schönheitsreparaturen künftig selbst vornehmen werde. Diese lehnten die Kläger ab und teilten der Beklagten im Mai 2012 mit, fällige Schönheitsreparaturen aufgrund bestehenden Renovierungsbedarfs durchgeführt zu haben. Den mit ihrer Klage beanspruchten Betrag haben sie entsprechend der Zusatzvereinbarung mit 2.440,78 € beziffert. Das Landgericht hatte die Klage abgewiesen, während der Bundesgerichtshof der Revision der Kläger stattgegeben und den Rechtsstreit zurückverwiesen hat.⁸

Der Anspruch der Kläger folgt aus § 11 Ziff. 3 des Mietvertrages, der eine allgemeine Geschäftsbedingung darstellt und den das Revisionsgericht

⁸ Urteil vom 03. Dezember 2014 – [VIII ZR 224/13](#) – Grundeigentum 2015, 116 ff. = NZM 2015, 79 ff. = WuM 2015, 80 ff.

daher selbständig auslegen kann. Dabei sei jedenfalls aufgrund der **Unklarheitenregel des § 305 c Abs. 2 BGB** davon auszugehen, dass die **Abgeltungspflicht** der Beklagten **nicht von ihrer vorherigen Zustimmung abhängig** ist. Der Wortlaut der Klausel sieht eine entsprechende zusätzliche Voraussetzung nicht vor, sondern knüpft die Zahlungspflicht nur daran, dass der Mieter erforderliche Schönheitsreparaturen sach- und fachgerecht ausführt. Unerheblich ist, dass nach Ziff. 11 Nr. 1 grundsätzlich die Beklagte zur Durchführung der Schönheitsreparaturen verpflichtet ist, da dies dem gesetzlichen Regelfall entspricht. Ziff. 11 Nr. 3 soll dem Mieter dagegen die Möglichkeit eröffnen, Schönheitsreparaturen in Eigenregie durchzuführen und sich die angesparten Beträge auszahlen zu lassen. Diese Regelung erweist sich auch als interessengerecht, da sich der Vermieter eigenen Planungs- und Abstimmungsaufwand erspart. Demgegenüber trägt der Mieter das Risiko mangelhafter Ausführung, da er eine Auszahlung nur bei fachgerechter Arbeit erhält.

1.4. Mieterhöhungen

Bezüglich dieser Materie musste sich der Bundesgerichtshof mit folgenden Rechtsfragen auseinandersetzen.

a)

In mehreren Parallelverfahren standen **Mieterhöhungen wegen umfangreicher Modernisierungsarbeiten an einem Mehrfamilienhaus**, wegen der die beklagte Vermieterin **insgesamt fünf Mieterhöhungen ausgesprochen** hatte, auf dem Prüfstand. Der Senat hat die Entscheidungen des Berufungsgerichts nur teilweise bestätigt.⁹

⁹

Urteile vom 17. Dezember 2014 – [VIII ZR 88/13](#) – Grundeigentum 2015, 245 ff. = MDR 2015, 199 und – VIII ZR 86/13 sowie – VIII ZR 89/13 – jeweils zit. nach juris.

In Bezug auf die erneuerte Gegensprechanlage und die Elektroinstallation hatte das Landgericht zutreffend umlagefähige Kosten verneint, weil die Beklagte keine Wohnwertverbesserung, die über eine reine Instandsetzung hinausgeht, dargestellt hatte. Hinsichtlich der Errichtung eines umzäunten und abschließbaren Müllplatzes liegt allerdings eine Modernisierungsmaßnahme vor, da es ausreicht, wenn ein Gebrauch der Mülltonnen durch Unbefugte verhindert wird.

Fehlerfrei hatte die Vorinstanz im weitergehenden Umfang (Einbau einer neuen Heizung und neuer Fenster, Dämmung des Steildachs, Einbau einer neuen Schließanlage) zwar umlagefähige Kosten bejaht, aber insoweit den falschen Zeitpunkt gewählt, da bereits die zweite Mieterhöhungserklärung wirksam war. Werden nämlich – wie im Streitfall – im Zuge einer Modernisierung zugleich Instandsetzungsarbeiten durchgeführt, genügt es, den darauf entfallenden, nicht umlagefähigen Kostenanteil durch Angabe einer Quote nachvollziehbar darzulegen. Diesen Anforderungen genügte bereits die zweite Mieterhöhungserklärung. Deren Wirksamkeit scheiterte auch nicht daran, dass sich die Beklagte weitere Mietsteigerungen wegen Bauverzögerungen vorbehalten hatte, da darin nach Maßgabe der §§ 133; 157 BGB keine (unzulässige) Bedingung gesehen werden kann.

Hinsichtlich der Fassadendämmung hatte das Landgericht dagegen die Darlegungslast überspannt, da die Beklagte nicht auch dazu vortragen musste, welcher Anteil an Gerüstkosten auf die Beseitigung schadhafter Putzstellen entfällt. Diesbezüglich hatte die Beklagte hinreichend aufgezeigt, dass für Ausbesserungsarbeiten am Außenputz kein Gerüst benötigt wird. Auf dieser Grundlage hätte das Landgericht dann jedenfalls von der Möglichkeit einer Schätzung nach § 287 ZPO Gebrauch machen müssen.

b)

In einem weiteren Rechtsstreit ging es dagegen um eine **Mieterhöhung wegen eines neu errichteten Anbaus**, der zu einer Erhöhung der

Wohnfläche um ca. 30 m² geführt hatte. Die Revision des Klägers hatte Erfolg, da das Landgericht zu Unrecht eine Änderungsvereinbarung hinsichtlich der Erweiterungsfläche verneint hatte.¹⁰

Nach den bindenden Feststellungen nutzte die Beklagte den Anbau und hatte damit das Angebot des Klägers auf Gebrauchsüberlassung gegen Zahlung einer zusätzlichen Miete von 307,13 € angenommen. Eine dem Erklärenden zurechenbare objektive Bedeutung seines Verhaltens hat dabei Vorrang vor einem etwaigen entgegenstehenden inneren Willen des Erklärenden. Der Erklärung der Beklagten, den Anbau nur zu dulden, lässt sich dagegen nicht entnehmen, dass sie zusätzliche Mietzahlungen ablehnte.

1.5 Kündigungen

Rechtsfragen im Zusammenhang mit Kündigungen standen in einer vereinzelt gebliebenen Entscheidung im Mittelpunkt:

In einem Revisionsverfahren wurde um die **Wirksamkeit der Kündigung** einer Vermieterin gestritten, die diese **gegenüber den nach § 564 BGB in den Mietvertrag eingetretenen Erben** erklärt hatte. Die Beklagte und ihre Schwester Carolin hatten die Kläger über den Eintritt des Erbfalls informiert und darum gebeten, künftige Korrespondenzen über die Beklagte – Frau Sophie S – zu führen. Das an Fr. Sophie S adressierte Kündigungsscheiben vom 29. Dezember 2012 trägt dabei folgenden handschriftlichen Vermerk, den die Beklagte unterschrieben hatte.

¹⁰

Urteil vom 02. Juli 2014 – [VIII ZR 298/13](#) – Grundeigentum 2014, 1133 f. = WuM 2014, 546 f. = ZMR 2015, 13.

„Am 29.12.2012 erhalten. Die Kündigung wird umgehend an die Schwester, Carolin S, weitergeleitet.“

Anders als das Landgericht hat der VIII. Zivilsenat die Kündigung wegen dieses Vermerks als wirksam erachtet.¹¹

Die allein gegen die Beklagte gerichtete Klage ist zulässig, da im Fall eines Gesamtschuldverhältnisses auch nur ein einzelner Schuldner in Anspruch genommen werden kann. Inhaltlich muss eine Kündigung nach § 564 BGB zwar gegenüber **allen** Erben des verstorbenen Mieters erklärt werden. Anders als das Landgericht gemeint hatte, ist der Kündigung aber hinreichend zu entnehmen, dass sich diese auch an die Schwester richtete. Das gegenteilige Auslegungsergebnis des Berufungsgerichts hatte den Wortlaut des Kündigungsschreibens nicht erschöpft und den rechtsgeschäftlichen Bedeutungsgehalt verkürzt. Nach dem Inhalt des handschriftlichen Vermerks war der Beklagten bekannt, dass die Klägerin das Mietverhältnis insgesamt beenden wollte und konnte dem Inhalt der Willenserklärung daher redlicher Weise nicht die Bedeutung beimessen, es sei alleine um die Information der Schwester gegangen. Die Beklagte ist auch wirksam bevollmächtigt worden, Erklärungen für ihre Schwester entgegen zu nehmen, da etwaige Korrespondenzen allein über sie erfolgen sollten.

1.6 Nebenkosten

Nebenkosten haben erneut in mehreren höchstrichterlichen Entscheidungen eine Rolle gespielt:

¹¹ Urteil vom 10. Dezember 2014 – [VIII ZR 25/14](#) – Grundeigentum 2015, 113 f. = NJW 2015, 473 ff. = WuM 2015, 85 ff.

a)

Einem Urteil liegt der Streit über die **Umlagefähigkeit einzelner Betriebskostenarten** („Allgemeinstrom“; „Hausmeister und Außenanlagen“; „Müllentsorgung“; „Haftpflicht und Leitungswasser“) zugrunde, hinsichtlich der der schriftliche Mietvertrag keine Abrede enthielt. Der Senat hat die Ansicht des Landgerichts, das eine **konkludente Änderungsvereinbarung** verneint hatte, als verfahrensfehlerhaft gerügt.¹²

Zwar reicht es für eine stillschweigende Änderungsvereinbarung nicht aus, dass der Vermieter entsprechende Betriebskostenabrechnungen erstellt, die der Mieter dann anstandslos ausgleicht. Allerdings hatte das Berufungsgericht den Vortrag der Klägerin übersehen, jeweils schriftlich oder telefonisch die Änderung der Nebenkosten angekündigt zu haben. Auf dieser Grundlage und der Erteilung von Abrechnungen, die die streitigen Kostenpositionen nachfolgend enthielten, liegt aus der maßgeblichen Sicht der Erklärungsempfänger ein Angebot auf Änderung der Umlagevereinbarung nahe. In dieser Hinsicht wird das Landgericht weitere Feststellungen treffen müssen und auch zu prüfen haben, ob nicht aufgrund einer ergänzenden Vertragsauslegung eine Änderungsvereinbarung bezüglich der Betriebskosten vorliegt, die die Mieter ursprünglich selbst getragen hatten und die nunmehr durch organisatorische Änderungen auf die Vermieterin übergegangen sind.

b)

Die formelle Wirksamkeit einer Betriebskostenabrechnung, in der die Kostenpositionen „Müllbeseitigung“ sowie „Frisch- und Abwasser“ nach „**Personenmonaten**“ umgelegt worden waren, stand in einem weiteren Revisionsverfahren auf dem Prüfstand. Der VIII. Zivilsenat hat die formelle Wirksamkeit der Abrechnung bejaht.¹³

¹² Urteil vom 09. Juli 2014 – [VIII ZR 36/14](#) – NZM 2014, 748 f. = WuM 2014, 550 f. = ZMR 2014, 965 f.

¹³ Urteil vom 22. Oktober 2014 – [VIII ZR 97/14](#) – MDR 2015, 78 = NJW 2015, 51 f. = NZM 2014, 902 f.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

Nach ständiger Rechtsprechung reicht es dafür aus, wenn der Mieter die auf ihm umgelegten Kostenpositionen erkennen und die auf ihn **entfallenden Anteile anhand des Verteilungsschlüssels überprüfen** kann. Die Angabe der „Personenmonate“ ist aber sprachlich eindeutig und auch ohne weitere Erläuterungen ausreichend, um die Abrechnung gedanklich und rechnerisch nachvollziehen zu können. Würden dagegen weitere Details – wie etwa eine Belegliste – gefordert, würde die Abrechnung unnötig überfrachtet.

c)

Das **Novum einer „vergessenen“ Partei** betrifft dagegen eine Entscheidung, in der die Parteien vorinstanzlich wechselseitig um Nebenkosten gestritten hatten. Inhaltlich ging es dabei um eine Vertragsklausel, die dem Vermieter ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht hinsichtlich des Umlageschlüssels eingeräumt hatte.

In diesem Verfahren hatten die Kläger zu Ziff. 1 und Ziff. 2 eine Nachzahlung begehrt, während der beklagte Mieter widerklagend ein vermeintliches Guthaben beansprucht hatte. Das Amtsgericht hatte der **Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen, wobei im Rubrum aber lediglich die Klägerin zu Ziff. 1 genannt** wurde. Die Berufung des Beklagten hatte sich daher allein gegen die Klägerin zu Ziff. 1 gerichtet. Nach Hinweis des Landgerichts, dass die Klägerin zu Ziff. 1 nur als Vermieterin aktiv- und passivlegitimiert sein könne, ist die Klage zurückgenommen worden, da allein der (frühere) Kläger zu Ziff. 2 Eigentümer und Vermieter war, während die Klägerin zu Ziff. 1 als Verwalterin fungiere. Das Landgericht hatte die Berufung des Beklagten zurückgewiesen, wobei im Rubrum wiederum (allein) die Klägerin zu Ziff. 1 erwähnt wird. Die Revision des Beklagten hatte nur in diesem Rechtsverhältnis Erfolg, da das Urteil des Eingangserichts insoweit gegenstandslos geworden war.¹⁴

¹⁴ Urteil vom 05. November 2014 – [VIII ZR 257/13](#) – MDR 2015, 201 = NZM 2015, 130 f. = WuM 2015, 33 ff.

Hinsichtlich der Klägerin zu Ziff. 1 war die **Klagerücknahme** – was das Landgericht übersehen hatte – **wirksam** und die Erklärung auch nicht auslegungsfähig, so dass **insoweit ein Rechtstreit nicht mehr anhängig** war. Der Kläger zu Ziff. 2 hatte **kein Ergänzungsurteil gemäß § 321 ZPO beantragt** und war damit bereits aus dem Verfahren ausgeschieden. Die Klagerücknahme lässt sich daher auch nicht im Weg der Auslegung dahingehend verstehen, der Kläger zu Ziff. 2 habe das Verfahren (allein) fortsetzen wollen.

Hinsichtlich der **Widerklage** war die Revision jedoch **unbegründet**. Aufgrund des Verfahrensfehlers, der dem Landgericht unterlaufen war, scheiterte insoweit die Widerklage zwar nicht bereits an der fehlenden Passivlegitimation der Klägerin zu Ziff. 1. Unabhängig davon, ist es aber **nicht zu beanstanden, dass sich die Vermieterin hinsichtlich des Umlageschlüssels ein Leistungsbestimmungsrecht nach billigem Ermessen hatte einräumen lassen**. Dem Wortlaut des § 556a Abs.1 BGB lassen sich keine Anhaltspunkte dafür entnehmen, dass die Parteien keine entsprechende Vereinbarung treffen können. Auch Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung vermag diesbezüglich kein Verbot zu statuieren, da die Parteien Auseinandersetzungen damit sehenden Auges in Kauf nehmen. Mit diesem Inhalt bestehen dann auch keine Bedenken nach § 307 Abs. 2 BGB, da eine entsprechende einseitige Bestimmung nach §§ 315, 316 BGB nur nach billigem Ermessen getroffen werden kann.

d)

Zudem war zu klären, ob eine **Schätzung der Verbrauchskosten nach § 9a HeizkostenV** zur formellen Unwirksamkeit der Betriebskostenabrechnung führt, wenn die Schätzungsgrundlagen nicht angegeben sind. Der Senat hat diese Frage verneint.¹⁵

¹⁵ Urteil vom 12. November 2014 – [VIII ZR 112/14](#) – MDR 2015, 200 f. = NJW 2015, 406 f. = NZM 2015, 129.

Entgegen einer in der Rechtsprechung und im Schrifttum verbreiteten Ansicht ist die formelle Wirksamkeit der Abrechnung nicht davon abhängig, dass in Bezug auf die formelle Ebene der Vermieter entweder die Vorjahresabrechnung beifügt oder sonstige Erläuterungen erteilt. Die **Angabe der Schätzungsgrundlagen betrifft allein die materielle Richtigkeit der Abrechnung**, da auch fehlerhafte Messergebnisse die formelle Wirksamkeit nicht berühren. Für eine Schätzung kann folglich nichts anderes gelten.

e)

Letztendlich musste sich der Senat auch mit **Warmwasserkosten bei hohem Wohnungsleerstand in einem Mehrfamilienhaus** befassen.

Die klagende Vermieterin hatte den Beklagten eine Wohnung in einem Objekt vermietet, in dem Ende 2011 nur noch wenige der 28 Wohnungen belegt waren und die für eine höhere Leistung ausgelegte Heizungs- und Warmwasseranlage nicht mehr kostengünstig arbeiten konnte. Die Klägerin hatte die Warmwasserkosten zu jeweils 50% nach den Wohnflächenanteilen und dem Verbrauch umgelegt. Von dem Gesamtverbrauch im Gebäude (78,220 m³) entfielen 23,820 m³ auf die Beklagten, so dass sich ein Verbrauchskostenanteil von 1.195,06 € ergab. Hiervon stellte die Klägerin nur die Hälfte „aus Kulanz“ in Rechnung. Die Beklagten haben die Nachzahlung verweigert, da die Warmwasserkosten ausschließlich nach der Wohnfläche hätten umgelegt werden dürfen. Der Senat hat die klagabweisende Entscheidung des Landgerichts aufgehoben, da die Berechnung der Klägerin nicht zu beanstanden ist.¹⁶

Im Einklang mit **§ 8 Abs. 1 HeizkostenV** hatte die Klägerin **50% der Kosten nach dem Verbrauch** ermittelt, da der Verbrauchsanteil auch bei **hohen Leerstandsrate**n zwingend in dieser Höhe zu veranschlagen ist. Eine Korrektur dieser gesetzlichen Vorgabe kann auch nicht in Analogie

¹⁶ Urteil vom 10. Dezember 2014 – [VIII ZR 9/14](#) – Grundeigentum 2015, 114 ff. = MDR 2015, 143 f. = WuM 2015, 94 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

zu § 9a HeizkostenV erfolgen, da es im Falle einer unwirtschaftlichen Heizungsanlage an einer vergleichbaren Interessenlage fehlt. Im Streitfall kam auch **keine Abweichung von den Vorgaben der HeizkostenV aufgrund des Prinzips von Treu und Glauben (§ 242 BGB)** in Betracht, da hierfür eine unangemessene und nicht mehr als gerecht empfundenen Kostenverwerfung erforderlich wird. Diese Voraussetzungen hat der Senat verneint, **weil die Klägerin bereits den geringstmöglichen Verbrauchsanteil von 50 % gewählt und davon lediglich die Hälfte berechnet hatte**. Der Kostenanteil der Beklagten erschien zwar insgesamt als hoch; er war aber nicht völlig untragbar, da sich auch die Klägerin an den leerstandsbedingten Mehrkosten zu beteiligen hatte.

1.7. Preisgebundener Wohnraum

Insoweit ist im Berichtszeitraum – soweit ersichtlich – keine Entscheidung ergangen.

2. Gewerberaummiete und Pachtrecht

Rechtsfragen aus dem Bereich des Gewerbemiet- und Pachtrechts fallen geschäftsplanmäßig in die Zuständigkeit des XII. Zivilsenats.

a)

Rechtsprobleme im Zusammenhang mit dem Vermieterpfandrecht behandeln folgende Urteile:

aa)

Die Frage, wem gezogene Nutzungen aus dem Vermieterpfandrecht gebühren, war in einem Streitfall zu klären, in dem der Vermieter (auch)

das in ein Fitnessstudio einbrachte Inventar der Mieterin an Dritte weitervermietet hatte, nachdem er das Vertragsverhältnis zuvor gekündigt hatte. Nach der Insolvenz beider Vertragsparteien, hatte der Insolvenzverwalter der ehemaligen Mieterin den beklagten Insolvenzverwalter des Vermieters auf rückständige und laufende Nutzungsentschädigung in Anspruch genommen. Der Senat hat die Revision des Beklagten, mit der er sich gegen seine zweitinstanzliche Verurteilung zur Zahlung rückständiger (anteiliger) Mietzinsen wandte, zurückgewiesen.¹⁷

Für ein sich auch auf gezogenen Nutzungen erstreckendes Vermieterpfand bedarf es nach § 1213 BGB der **Vereinbarung eines Nutzungspfandrechts**, das auch insolvenzfest wäre, sofern sich der Pfandgläubiger das darauf beruhende Befriedigungsrecht vor der Insolvenzeröffnung verschafft. Allerdings hatte sich das Berufungsgericht von dem Fehlen einer entsprechenden Vereinbarung verfahrensfehlerfrei überzeugt, da der Kläger das behauptete Bestehen einer entsprechenden Vereinbarung zutreffend mit Nichtwissen bestritten hatte. Ein Insolvenzverwalter muss zwar die Unterlagen des Schuldners sichten und diesen befragen, bevor er sich mit Nichtwissen erklärt. Im Streitfall bestand aber die Besonderheit, dass der klagende Insolvenzverwalter dadurch keine weitergehenden Informationen erlangen konnte, weil der vormalige und nun insolvente Vermieter Geschäftsführer der ursprünglichen Mieterin war.

Noch **nicht abschließend geklärt war allerdings, worauf der Anspruch des Pfandschuldners, dem wirtschaftlich die Nutzungen zustehen, beruht**. Der Senat hat sich der Auffassung angeschlossen, dass es sich dabei um den **Fall einer Geschäftsführung ohne Auftrag des Pfandgläubigers** handelt, weil dieser – ohne Einräumung eines Nutzungsrechts – nach § 1215 BGB lediglich zur Verwahrung verpflichtet ist und der Einzug von Nutzung damit die Führung eines fremden Geschäfts darstellt. Dieser **Annahme stehen dann auch keine insolvenzrechtlichen**

¹⁷

Urteil vom 17. September 2014 – [XII ZR 140/12](#) – NJW 2014, 3570 ff. = NZM 2014, 865 ff. = WM 2014, 2191 ff.

Überlegungen entgegen, da § 172 InsO nur anwendbar ist, wenn der Kläger selbst Nutzungen ziehen würde.

bb)

In einem weiteren Verfahren stand das Vermieterpfandrecht vor dem Hintergrund der **Verwertung** des **sicherungsübereigneten Inventars durch den Insolvenzverwalter** im Mittelpunkt. Die klagende Vermieterin von Gewerberäumen, die sie Ende des Jahres 2006 erworben hatte, hatte sich vergeblich auf ein Absonderungsrecht berufen, da der Insolvenzverwalter der Mieterin auf einen Raumsicherungsübereignungsvertrag zwischen der Schuldnerin und der H.-Bank aus dem Jahre 2006 verwies. Ferner soll die ursprüngliche Vermieterin auf ihr Vermieterpfandrecht verzichtet haben. Die Rechtsvorgängerin der Schuldnerin hatte die Räumlichkeiten im August 2006 von der Veräußerin angemietet, wobei sich das Inventar bereits in den Mieträumen befand. Den Erlös aus der Verwertung des Inventars hatte der beklagte Insolvenzverwalter dann an die Kreditgeberin ausgekehrt. Der Senat hat das die Berufung der Klägerin zurückweisende Urteil des Oberlandesgerichts, das davon ausgegangen war, dass die Klägerin kein Vermieterpfandrecht erworben hatte, aufgehoben.¹⁸

Zutreffend ist zwar, dass mit der Veräußerung ein neues Mietverhältnis – wenngleich zu identischen Konditionen – zwischen dem Erwerber und dem Mieter begründet wird. Allerdings folgt daraus keine Zäsurwirkung dergestalt, als dem Vermieterpfandrecht nur die Gegenstände unterfallen, die im Erwerbszeitpunkt noch im Eigentum des Mieters standen. Das in § 566 BGB zum Ausdruck kommende Fälligkeitsprinzip beantwortet nur die Frage, welche Rechte und Pflichten infolge des Erwerbsvorgangs dem Veräußerer oder dem Erwerber zuzurechnen sind. Maßgeblicher Zeitpunkt hinsichtlich der Frage, ob ein Vermieterpfandrecht entstehen kann, ist dagegen der Moment, in dem die dem Mieter gehörenden Sachen in die

¹⁸ Urteil vom 15. Oktober 2014 – [XII ZR 163/12](#) – MDR 2014, 143 f. = NJW 2014, 3775 ff. = NZM 2014, 904 ff.

Mieträume eingebracht werden. **Mithin lässt eine nachträgliche Sicherungsübereignung den Bestand des einmal begründeten Vermieterpfandrechts unberührt.**

Mit der Veräußerung ist dann zwar ein neues Vermieterpfandrecht des Erwerbers entstanden, das aber inhaltlich dem Pfandrecht des Veräußers entspricht. Dieses Pfandrecht wurde somit ebenfalls nicht durch die Sicherungsübereignung tangiert, weil beide Vermieterpfandrechte dieselben Sachen umfassen. Dieses Ergebnis steht mit Sinn und Zweck des § 566 Abs. 1 BGB im Einklang, da andernfalls der Mieter privilegiert würde, wenn er die eingebrachten Sachen nachträglich sicherungsübereignen könnte. Daher ist die Rechtsauffassung des Berufungsgerichts nicht damit zu vereinbaren, dass die Vermieterpfandrechte von Veräußerer und Erwerber gleichrangig nebeneinander stehen. Der BGH hat den Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückverwiesen, da sich mit der gegebenen Begründung ein Schadensersatzanspruch aus § 60 InsO nicht ausschließen lässt.

b)

Den **Anwendungsbereich des § 536b BGB** betrifft dagegen eine Entscheidung, in der die klagenden Mieter den Mietzins wegen Mängeln der raumluftechnischen Anlage nur unter Vorbehalt gezahlt hatten. Das Oberlandesgericht hatte die Klage auf Rückzahlung der minderungsbedingt zu viel entrichteten Miete abgewiesen, da mit der vorbehaltlosen Ausübung der Verlängerungsoption sowie der Vereinbarung einer höheren Betriebskostenvorauszahlung die Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen ausgeschlossen sei. Die Revision der Kläger hatte Erfolg.¹⁹

Das Oberlandesgericht hatte sich zwar der überwiegend vertretenen Auffassung angeschlossen, die § 536b BGB auch dann anwenden will, wenn der Mieter in Kenntnis von Mietmängeln von einer Verlängerungsoption

¹⁹ Urteil vom 05. November 2014 – [XII ZR 15/12](#) – Grundeigentum 2014, 1646 ff. = NJW 2015, 402 ff. = NZM 2015, 84 ff.

tion Gebrauch macht. Dieser Ansicht ist der Bundesgerichtshof nicht gefolgt, da die **Ausübung einer Verlängerungsoption keinen Vertragsschluss im Sinne dieser Vorschrift** darstellt. Als im Ausgangsvertrag angelegtes Gestaltungsrecht bewirkt eine Verlängerungsoption lediglich, dass der ursprünglichen Vertragslaufzeit ein neuer Zeitabschnitt hinzugefügt wird, während das Mietverhältnis im Übrigen unverändert fortgesetzt wird. Eine entsprechende Anwendung scheitert daran, dass der Gesetzgeber im Zuge der Mietrechtsreform bewusst davon abgesehen hatte, eine Regelung für den Fall zu treffen, dass der Mieter in Kenntnis eines Mangels die Miete vorbehaltlos zahlt. Damit fehlt es an einer unbewussten Regelungslücke, die im Wege einer Analogie geschlossen werden könnte. Im Blick auf ein widersprüchliches Verhalten des Mieters ist es zudem sachgerechter, dem Einzelfall mittels § 242 BGB Rechnung zu tragen. Auch eine **einvernehmliche Erhöhung der Nebenkostenvorauszahlungen rechtfertigt dann keine Analogie zu § 536b BGB**, da auch in diesem Zusammenhang eine Regelungslücke fehlt.

c)

Nebenkosten in gewerblichen Mietverhältnissen waren in folgenden Streitfällen verfahrensgegenständlich:

aa)

Die Inhaltskontrolle eines Formularmietvertrages betrifft eine Entscheidung, in der die Vermieterin **Kosten der „Verwaltung“, der Instandsetzung und -haltung sowie des „Center-Managements“ eines Einkaufszentrums** auf die Mieter anteilig umgelegt hatte. Während das Oberlandesgericht die Klage der Mieterin auf Rückzahlung geleisteter Betriebskosten abgewiesen hatte, hat der Senat die Formulklausel teilweise als unwirksam beurteilt.²⁰

²⁰ Urteil vom 10. September 2014 – [XII ZR 56/11](#) – MDR 2014, 1308 f. = NJW 2014, 3722 ff. = NZM 2014, 830 ff.

Hinsichtlich der **Umlage der Verwaltungskosten** ist die Klausel indes **nicht zu beanstanden, da** sie insoweit weder überraschend i.S. des § 305c BGB ist, noch dem Transparenzgebot widerspricht. Dieser **Begriff lässt sich vielmehr unter Rückgriff auf § 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrKV hinreichend interpretieren**, zumal verbleibende Unklarheiten zu Lasten des Verwenders gehen. **Unwirksam** ist dagegen die Umlagevereinbarung hinsichtlich der **Instandhaltungskosten**, da dem Mieter nicht nur **Schäden** auferlegt werden, die sich **außerhalb seines Verantwortungsbereichs** ereignen, sondern diese Kostenpflicht **zudem in der Höhe unbeschränkt** war. Diese Abweichung vom gesetzlichen Leitbild bedeutet auch für den gewerblichen Mieter eine unangemessene Benachteiligung. **Ebenfalls unwirksam** ist die **Kostenumlage hinsichtlich des Center-Managements**, da dieser Begriff die damit verbundenen Leistungen nicht erkennen lässt und daher dem Transparenzgebot widerspricht.

Für das weitere Verfahren hat der Senat noch darauf hingewiesen, dass die **Klausel** auch insoweit **unwirksam** sein könnte, als der Mieter **binnen vier Wochen nach Zugang der Abrechnungen Einwände schriftlich zu erheben** hat. Damit könnte – was das Berufungsgericht bisher noch nicht geprüft hatte – ein Einwendungsausschluss verbunden sein, der nach § 308 Nr. 5 BGB unwirksam ist. Zwar findet § 308 BGB im unternehmerischen Verkehr keine unmittelbare Anwendung; die darin normierten Klauselverbote beeinflussen aber auch die Auslegung des § 307 Abs. 1 BGB und haben insoweit Indizwirkung.

bb)

In einem weiteren Verfahren hatte der beklagte Gewerberaummieter dagegen die **Angemessenheit der Verwalterkosten** in Zweifel gezogen hatte. Dessen Revision war ohne Erfolg.²¹

²¹ Urteil vom 17. Dezember 2014 – [XII ZR 170/13](#) – Grundeigentum 2015, 249 f. = NZM 2015, 132 ff.

Zwar ist auch der **Vermieter von Gewerberaum verpflichtet**, den **Grundsatz der Wirtschaftlichkeit** zu beachten, da er den Mieter nach § 242 BGB nur mit Kosten belasten darf, die erforderlich und angemessen sind. Aus der Einordnung als vertraglicher Nebenpflicht folgt jedoch, dass die **Darlegungs- und Beweislast für die Unangemessenheit der Mieter** trägt. Da sich der Mieter durch die Einsichtnahme in die Abrechnungsunterlagen informieren kann, besteht auch kein Bedürfnis, dem Vermieter eine sekundäre Darlegungslast aufzuerlegen. Gemessen daran, hatte das Oberlandesgericht die Anforderungen an die Darlegungslast nicht überdehnt. Dem **Mieter ist es zumutbar**, einen **Preisvergleich vorzunehmen** und auf dieser Grundlage aufzuzeigen, dass die gewährten Leistungen **nach den regionalen Verhältnissen zu einem deutlich günstigeren Preis angeboten** werden. Daran fehlte es im Streitfall.

3. Wohnungseigentumsrecht

Das Wohnungseigentumsrecht fällt nach dem Geschäftsverteilungsplan in die Zuständigkeit des V. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs.

a)

Eine Verjährungsproblematik behandelt ein Rechtsstreit, in dem die klagende Eigentümergemeinschaft im Jahre 2009 beschlossen hatte, die beklagten Sondereigentümer auf Rückbau einer Betonfläche in Anspruch zu nehmen. Die Beklagten haben die Einrede der Verjährung erhoben, da der Verwalterin die Herstellung der Betonfläche bereits im Jahre 2005 bekannt gewesen sei. Dieser Argumentation ist der Senat – anders als das Landgericht – nicht gefolgt.²²

²²

Urteil vom 04. Juli 2014 – [V ZR 183/13](#) – MDR 2014, 1134 f. = NJW 2014, 2861 ff. = NZM 2014, 708 ff.

Die von der Klägerin (auch) geltend gemachten **Ansprüche der Wohnungseigentümer auf Beseitigung von Störungen des Gemeinschaftseigentums unterliegen** zwar – unabhängig davon, ob auf § 1004 Abs. 1 BGB gestützt oder aus § 15 Abs. 3 WEG abgeleitet – **der Verjährung**. Entgegen der Ansicht des Landgerichts müssen sich die Klägerin bzw. die Beigeladenen aber vorliegend das für den Beginn der Verjährungsfrist erforderliche **Wissen der Verwalterin nicht zurechnen** lassen. Zwar war es bis zur Anerkennung der Teilrechtsfähigkeit der Eigentümergemeinschaft unbestritten, dass die Verwalterin in Bezug auf gemeinschaftliche Ansprüche der Wohnungseigentümer als Wissensvertreter i.S.d. § 166 Abs. 1 BGB anzusehen ist. **Hiervon zu unterscheiden ist indes der vorliegende Streitfall, in dem es um die Durchsetzung eigener, nicht gemeinschaftlicher Ansprüche der Wohnungseigentümer geht.**

In diesem Zusammenhang hat der V. Zivilsenat entschieden, dass eine **Zurechnung des Verwalterwissens nur unter den Voraussetzungen des § 10 Abs. 6 Satz 3 WEG** statthaft ist. Die Rechtsfigur des Wissensvertreters beruht auf dem Gebot von Treu und Glauben sowie der Überlegung, dass der Gläubiger den Beginn der Verjährungsfrist nicht verzögern darf. Die damit erforderliche Übertragung eines Aufgabenbereichs lässt sich § 27 WEG nicht entnehmen, da darunter nur Gemeinschaftskompetenzen fallen. Nach Maßgabe des § 10 Abs. 6 Satz 3 Fall 2 WEG werden aber eigene, nicht gemeinschaftlich Ansprüche erst in dem Moment zu gemeinschaftlichen Aufgaben, in denen die Gemeinschaft die Ansprüche durch Beschluss an sich zieht. Da dieser Beschluss aber **keine Rückwirkung** entfaltet, kann die Verjährungsfrist im Streitfall frühestens im Jahre 2009 und nicht bereits im Jahre 2005 in Lauf gesetzt worden sein.

b)

In einem anderen Revisionsverfahren ging es um den Beschluss der Miteigentümer, nach dessen Inhalt der Gesamtplan und die Einzelwirtschaftspläne eine **Ausgabenposition „RA-Kosten/Rechtstreit“ wegen**

laufender Beschlussanfechtungsklagen vorsah. Der Senat hat die Revision der klagenden Miteigentümer zurückgewiesen.²³

Zwar versteht es sich nicht von selbst, dass bei laufenden Beschlussanfechtungsverfahren die damit verbundenen Kosten in den Wirtschaftsplan eingestellt werden können, da sich die jeweiligen Klagen gegen die übrigen Miteigentümer richten. Allerdings ist der Verwalter berechtigt, entsprechende Kosten aus Gemeinschaftsmitteln zu bestreiten, wobei allerdings Uneinigkeit über die dogmatische Ableitung besteht. Jedenfalls für den vorliegenden Fall hat der Senat entschieden, dass die Gemeinschaftskompetenz aus § 10 Abs. 6 Satz 3 Fall 2 WEG folgt:

Weder § 16 Abs. 8 WEG, noch § 27 Abs. 2 WEG können es verhindern, einen Gemeinschaftsbezug aus § 10 Abs. 6 WEG abzuleiten. Ein entsprechender Mittelansatz soll es dem Verwalter ermöglichen, seiner gesetzlichen Verpflichtung nach § 27 Abs. 2 WEG nachzukommen und damit den Vorschussanspruch des Rechtsanwalts aus § 9 RVG erfüllen zu können. Dem Verwalter gegenüber sind die einzelnen Miteigentümer dann aufgrund des gesetzlichen Geschäftsbesorgungsverhältnisses verpflichtet, die erforderlichen Mittel bereit zu stellen. Diese Vorschusspflicht ist jedenfalls dann gemeinschaftlicher Natur, wenn – wie hier – noch keine Beschlussanfechtungsklagen anhängig sind, da dann jeder einzelne Miteigentümer Beklagter sein kann. In diesem Fall dient eine Vorschusspflicht gleichzeitig der Bündelung deren Interessen. Darüber hinaus ergibt sich ein Gemeinschaftsbezug auch daraus, dass eine effektive Rechtsverfolgung dem Gebot einer ordnungsmäßigen Verwaltung entspricht. Damit erklärt sich auch die Befugnis des § 27 Abs. 2 WEG, da es ordnungsgemäßer Verwaltung entspricht, fehlerfrei Beschlüsse bestandskräftig werden zu lassen. Unerheblich ist, dass der klagende Wohnungseigentümer ebenfalls zu den Kosten herangezogen wird, da entnommene Vorschüsse in die nächste Jahresabrechnung einzustellen sind und in den

²³

Urteil vom 17. Oktober 2014 – [V ZR 26/14](#) – MDR 2015, 146 f. = NZM 2015, 135 ff. = WuM 2014, 749 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

Einzelabrechnungen nur die tatsächlich vorschusspflichtigen Wohnungseigentümer belastet werden dürfen. In dieser Hinsicht entsprach der Beschluss auch in seiner konkreten Ausgestaltung ordnungsgemäßer Verwaltung, da er sich im Rahmen des damit verbundenen Beurteilungsspielraums hielt.

c)

Ein weiteres Verfahren betrifft die **Instandhaltungs- und Schadenersatzpflicht einzelner Wohnungseigentümer**, die sich der **zwingend erforderlichen Sanierung des Gemeinschaftseigentums** widersetzt hatten. Konkret ging es um Feuchtigkeitsschäden in einer Kellergeschoßwohnung, die nachträglich errichtet worden war. Im Zuge des Umbaus des Kellers ist es zu Planungsfehlern und damit bedingten Baumängeln gekommen. Diese Sondereigentumseinheit, die die Klägerin im Jahre 2002 erworben hatte, ist seit dem Jahr 2008 unbewohnbar. Das Landgericht hatte die Klage abgewiesen, da die Kostenbelastung die „Opfergrenze“ der finanzschwachen und betagten Beklagten überschreite. Der Bundesgerichtshof hat der Revision der Klägerin stattgegeben.²⁴

Jeder Wohnungseigentümer kann gemäß § 21 Abs. 4 WEG die ordnungsgemäße Instandhaltung und Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums verlangen, weshalb die Beklagten verpflichtet sind, ihre **Zustimmung zur anteiligen Kostentragung und der Bildung einer Sonderumlage zu erteilen**. Zwar gebührt den Wohnungseigentümern diesbezüglich ein Gestaltungsspielraum, in dessen Rahmen sie Kosten und Nutzen abzuwägen haben. Anders verhält es sich jedoch, wenn eine sofortige Sanierung zwingend erforderlich ist und die sanierungsbedürftigen Mängel zur Unbewohnbarkeit führen. In diesem Zusammenhang müssen dann auch **finanzielle Schwierigkeiten** und das **Alter einzelner Wohnungseigentümer zurücktreten, da der Erhalt der Wohnungseigentumsanlage vorrangig ist und eine finanzielle Opfergrenze**

²⁴ Urteil vom 17. Oktober 2014 – [V ZR 9/14](#) – MDR 2015, 16 ff. = NJW 2015, 613 ff. = NZM 2015, 53 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

diesem Zweck zuwider liefe. Da die Klägerin die Lasten des Wohnungseigentums zu tragen hat, obwohl sie keine Mieteinkünfte erzielen kann, kommt es auch nicht darauf an, dass die Sanierung überwiegend der Kellergeschosswohnung zugutekommt.

Hinsichtlich der begehrten Schadensersatzansprüche ist der Rechtsstreit daher zurückverwiesen worden, da noch weitere Feststellungen zu treffen sind. In Anbetracht der bestehenden Zustimmungspflicht besteht auch eine **Schadensersatzpflicht der einzelnen Wohnungseigentümer wegen schuldhafter Untätigkeit oder einer bewussten Beschlussablehnung**, da insoweit nicht der teilrechtsfähige Verband einstandspflichtig ist oder sich analog § 31 BGB eine Haftung zuweisen lassen müsste.

d)

Eine weitere Entscheidung betrifft dagegen den Streit um einen Mehrheitsbeschluss, mit dem die Gemeinschaft – **in Abweichung von der Teilungserklärung** – der Klägerin die **Instandhaltung** der ihrem **Sondernutzungsrecht unterliegenden Gartenflächen auferlegt** hatte. Der Senat hat der Klage stattgegeben.²⁵

Mit der in der **Teilungserklärung enthaltenen Öffnungsklausel** wird lediglich die formelle Grundlage für abweichende Mehrheitsbeschlüsse geschaffen. **Von der Beschlusskompetenz ist die materielle Frage nach der Rechtfertigung für einen Änderungsbeschluss zu unterscheiden.** In dieser Hinsicht zählt es jedoch zu den dem Verbandsrecht immanenten Schranken, dass jeder Wohnungseigentümer vor der Auferlegung neuer Leistungspflichten zu schützen ist. Diesem Belastungsverbot widersprach der angefochtene Beschluss, da die Kosten für die Instandhaltung der zum Gemeinschaftseigentum zählenden Grünflächen von allen Miteigentümern zu tragen sind. Hieran ändert auch das Sondernutzungsrecht der Klägerin nichts, weshalb deren Kostentragungspflicht

²⁵

Urteil vom 10. Oktober 2010 – [V ZR 315/13](#) – MDR 2015, 79 f. = NZM 2015, 88 f. = WuM 2015, 47 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

entweder bereits in der Teilungserklärung hätte vereinbart werden müssen oder ein nachträglicher Änderungsbeschluss von deren Zustimmung abhing. In dieser Hinsicht lässt sich der Beschluss dann auch nicht teilweise aufrechterhalten, da nicht feststellbar ist, dass eine Teilregelung dem hypothetischen Parteiwillen entsprochen hätte.

e)

Den **Streit zweier Miteigentümer wegen von der Teilungserklärung abweichender Bauausführung durch den veräußernden Bauträger** betrifft ein weiteres Revisionsurteil, in dem der Senat die klagabweisende Entscheidung des Landgerichts bestätigt hat.²⁶

Die Beklagten sind hinsichtlich des von den Klägern verfolgten Beseitigungsanspruchs bereits **keine Störer i.S.d. § 1004 Abs. 1 BGB, da der teilende Eigentümer vor der Entstehung der werdenden Wohnungseigentümergeinschaft als Alleineigentümer über die bauliche Gestaltung befinden konnte**. Damit kann auch ein Erwerber nicht Störer sein.

Sollten die baulichen **Veränderungen nachträglich** erfolgt sein, **fehlt den Erwerbenden ebenfalls die Eigenschaft als Störer**, da sie bei der gebotenen wertenden Betrachtung weder Handlungs- noch Zustandsstörer sind. Der Erwerber einer Eigentumswohnung darf zum einen darauf vertrauen, dass der Bauträger die Bauausführung im Einklang mit der Teilungsordnung vornimmt. Zum anderen hängt es von Zufälligkeiten ab, wann der Bauträger von der Planung abweicht. Letztlich ist es die Sache aller Wohnungseigentümer für die plangerechte erstmalige Erstellung des Gemeinschaftseigentums zu sorgen. Der Anspruch des einzelnen Wohnungseigentümers gegenüber den anderen Miteigentümern, das Gebäude plangerecht zu erstellen, ist allerdings nach Maßgabe des § 242 BGB begrenzt und entfällt, wenn die Erfüllung unzumutbar ist.

²⁶

Urteil vom 14. November 2014 – [V ZR 118/13](#) – zit. nach juris.

4.

Maklerrecht, Nachbarrecht und Grundzüge des Immobilienrechts

Diese Rechtsgebiete fallen in die Zuständigkeit verschiedener Zivilsenate des Bundesgerichtshofs.

a) Maklerrecht

Rechtsfragen aus dem Bereich des Maklerrechts sind dem III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs zugewiesen, der sich im Berichtszeitraum erneut mit der Frage nach der **wirtschaftlichen Identität des nachgewiesenen Hauptvertrages** befassen musste. Die Beklagte hatte durch ihren Geschäftsführer, einem Herrn A.W., eine „Objektnachweisbestätigung“ unterzeichnet, nach deren Inhalt ihr eine Gewerbeimmobilie nachgewiesen und ein Kaufpreis von 600.000,00 € genannt wurde. Dieses Anwesen hat später ein Tochterunternehmen der Beklagten, ebenfalls vertreten durch Herrn A.W., für einen Kaufpreis von 450.000,00 € erworben. Der Senat hat das Berufungsurteil in einem entscheidenden Punkt missbilligt und der Revision der Beklagten stattgegeben.²⁷

Zu Recht ist das Oberlandesgericht allerdings von einem bestehenden **Nachweismaklervertrag** ausgegangen, da die Objektnachweisbestätigung die Provisionspflicht hinreichend darstellte. Es ist auch unerheblich, dass der Makler bereits vorher Leistungen erbracht hatte, da ein Maklervertrag auch nachträglich geschlossen werden kann. Mit der durchgeführten Besichtigung liegen auch Nachweiseleistungen der Klägerin vor, da der Einwand der Beklagten, die Kontaktdaten seien schon vorher bekannt gewesen, allein die Ursächlichkeit betrifft. Die **Kausalität** ist im Streitfall jedoch **zu vermuten**, da insoweit Mitursächlichkeit ausreicht und die Klägerin mit dem Besichtigungstermin eine wesentliche Maklerleistung erbracht hatte.

²⁷

Urteil vom 03. Juli 2014 – [III ZR 530/13](#) – NJW-RR 2014, 1272 ff. = NZM 2014, 712 ff. = WM 2014, 1920 ff.

Fehlerhaft ist jedoch die Begründung, mit der das Oberlandesgericht die **wirtschaftliche Kongruenz** mit dem abgeschlossenen Kaufvertrag bejaht hatte. Beim Erwerb des nachgewiesenen Objekts durch einen Dritten kann die wirtschaftliche Identität bejaht werden, wenn **enge persönliche oder wirtschaftliche Beziehung** zwischen dem Maklerkunden und dem Dritten bestehen. Von dieser primär dem Tatrichter obliegenden Wertung hatten sich die Vordergerichte noch zutreffend überzeugt. **Verfehlt ist jedoch die Annahme des Berufungsgerichts, bei Preisabweichung zugunsten des Maklerkunden sei die wirtschaftliche Identität zwischen dem beauftragten und dem nachgewiesenen Maklergeschäft stets gegeben.** Da bei Grundstücksgeschäften die Vertragsparteien regelmäßig ihre Vorstellungen nicht vollumfänglich durchsetzen können, ist allein entscheidend, ob sich die Abweichung noch in einem Rahmen bewegt, mit dem der Maklerkunde gerechnet hatte. Hierzu hat der Senat zwischenzeitlich entschieden²⁸, dass **bei Preisnachlässen bis 15% die wirtschaftliche Identität üblicherweise gewahrt ist, während sie bei Preisnachlässen von mehr als 50% regelmäßig fehlt.** Für den hier relevanten Bereich von 25% kommt es daher auf **sämtliche Umständen des Einzelfalles** an, über die das Berufungsgericht in neuerlicher tatrichterlicher Würdigung zu befinden haben wird. Hierbei wird das Oberlandesgericht auch zu beachten haben, dass insoweit zwar grundsätzlich den Makler die Darlegungs- und Beweislast trifft. Hinsichtlich der Umstände, die nur dem Maklerkunden bekannt sein können – wie den Ablauf der Vertragsverhandlungen – kommen diesbezüglich jedoch Erleichterungen aufgrund einer sekundären Darlegungslast in Betracht.

b) Nachbarrecht

Rechtsfragen aus dem Bereich des Nachbarrechts werden dagegen vom V. Zivilsenat beantwortet, der sich im Berichtszeitraum mit folgendem Sachverhalt konfrontiert sah:

²⁸ Urteil vom 06. Februar 2014 – [III ZR 131/13](#) – NJW 2014, 525 f.; wir haben berichtet

Verjährungsfragen in Bezug auf Beeinträchtigungen einer Grunddienstbarkeit warf ein Verfahren auf, in dem dem Kläger zugunsten seines Grundstücks eine **Grunddienstbarkeit** mit dem Inhalt bewilligt worden war, einen Fahrweg u.a. mit „**Fuhrwerken jeder Art**“ benutzen zu können. Diese Nutzung wurde durch zwei Fichten erschwert, die sich auf dem angrenzenden Grundstück des Beklagten befinden. Der Senat hat den Beseitigungsanspruch für nicht verjährt erachtet, weil insoweit § 197 Nr. 2 BGB entsprechend anzuwenden ist.²⁹

Die **Störung des Fahrtrechts betrifft die Verwirklichung des Rechts**, da die Anlagen das Befahren mit mehrspurigen Fahrzeugen verhindern. Bei dieser Nutzung handelt es sich um einen einzelnen sowie abgrenzbaren Teil der Dienstbarkeit, der nicht mehr nur die Ausübung des Rechts berührt. Die Annahme der Verjährung würde vielmehr dazu führen, dass der Grundbucheintrag zu einer teilweise leeren Hülse verkommt. Zwar wird überwiegend angenommen, dass der Beseitigungsanspruch der **Regelverjährungsfrist von 3 Jahren** unterliegt, weil § 1028 Abs. 1 BGB keine eigene Verjährungsfrist vorsieht. Dem ist der Senat **für den Fall entgegen getreten, dass die Verwirklichung der Grunddienstbarkeit selbst und nicht nur deren Ausübung gestört wird.**

Als Ausnahme zu § 902 Abs. 1 BGB unterwirft § 1028 Abs. 1 BGB Beseitigungsansprüche zwar generell der Verjährung. Das darin angelegte Erlöschen der Dienstbarkeit beruht jedoch darauf, dass der Gesetzgeber einer Dienstbarkeit erst nach 30 Jahren der Nichtausübung den Schutz des Grundbuchs entziehen wollte. Bereits nach drei Jahren die Grunddienstbarkeit als leere Hülse anzusehen, wäre ein unverhältnismäßiger Eingriff, da die faktische Nichtausübung des Rechts für diesen Zeitraum noch nicht darauf schließen lässt, die Grunddienstbarkeit sei für den Berechtigten wertlos geworden. Im Blick auf Art 14 Abs. 1 GG fehlt es damit an einer sachlichen Rechtfertigung für einen Grundrechtseingriff. Mit

²⁹ Urteil vom 18. Juli 2014 – [V ZR 151/13](#) – DNotZ 2014, 922 ff. = MDR 2014, 1137 = NJW 2014, 3780 ff. = NZM 2015, 95 ff.

der Novellierung des Verjährungsrechts hatte der Gesetzgeber dagegen grundsätzlich nicht beabsichtigt, im Grundbuch eingetragene Rechte zu schwächen, sondern war sich der Bestimmung des § 1028 Abs. 1 BGB nicht bewusst. Diese Regelungslücke ist dann dadurch zu schließen, dass § 197 Nr. 2 BGB entsprechend zur Anwendung gelangt.

c) Grundzüge des Immobilienrechts

Für das Immobilienrecht ist gleichfalls der V. Zivilsenat zuständig, der sich im Berichtszeitraum mit folgenden Problemstellungen konfrontiert sah:

aa)

In einer für die amtliche Sammlung bestimmten Entscheidung war zu klären, ob an einem **ungeteilten Grundstück ein dingliches Vorkaufsrecht für den Fall des Erwerbs eines noch zu bildenden Miteigentumsanteils** bestellt werden kann. Konkret hatten die Kläger eine Eigentumswohnung in Form eines Wohnungs- und Teilerbbaurechts erworben. Das Erbbaurecht hatte sich der damalige Eigentümer an einer Teilfläche noch selbst bestellt, um nach Neuparzellierung durch die Veräußerung von Miterbbaurechtsanteilen Bauinteressenten im Rahmen einer Baugesellschaft die Gebäudeerrichtung unter Bildung von Wohnungs- und Teileigentum zu ermöglichen. Auf dem Erbbaugrundstück lastet ein dingliches Vorkaufsrecht, nach dessen Inhalt das Vorkaufsrecht allerdings nur gemeinschaftlich ausgeübt werden konnte. Nachdem der Eigentümer insolvent geworden war, hatte der beklagte Insolvenzverwalter den Klägern den Erwerb eines entsprechenden Miteigentumsanteils angeboten. Nachdem die Kläger dieses Angebot abgelehnt hatten, wurden die mit Erbbaurechten belasteten Grundstücke unentgeltlich auf eine Gesellschaft übertragen, deren Anteile am gleichen Tag eine Investorin entgeltlich erwarb. Die Kläger, die darin einen Vorkaufsfall erblickten, waren mit ihrer Klage vorinstanzlich erfolglos. Der Senat hat die (erneut) klagabweisende Entscheidung des Berufungsgerichts moniert.³⁰

³⁰

Urteil vom 11. Juli 2014 – [V ZR 18/13](#) – BGHZ 202, 77 ff. = MDR 2014, 1195 f. = NJW 2014, 3024 ff. = NZM 2014, 753 ff.

Zu Unrecht war das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass sich das Vorkaufsrecht auf das gesamte Erbbaugrundstück erstrecke und nur gemeinschaftlich von allen Erbbauberechtigten hätte ausgeübt werden können. Für den Inhalt und den **Umfang des Vorkaufsrechts ist allein der Inhalt des Grundbuchs** maßgeblich, den das Revisionsgericht selbst auslegen kann. In dieser Hinsicht ist jedoch auch die Auslegung denkbar, dass sich das Vorkaufsrecht auf die Bildung von Miteigentumsanteilen am Erbbaugrundstück bezieht, das dann von – gegebenenfalls mehreren – Berechtigten des jeweiligen Teilerbbaurechts ausgeübt werden kann. Diese Variante ist naheliegender, da das Vorkaufsrecht erkennbar die Schwäche ausgleichen sollte, die die gewählte Konstruktion bei der Verbindung des Sondereigentums mit einem Erbbaurecht aufgrund der Befristung und für den Heimfall hatte. Die erstrebte Absicherung der einzelnen Erwerbsinteressenten konnte auch nur gelingen, wenn jeder einzelne Interessent das Vorkaufsrecht ausüben konnte.

Diesem Auslegungsergebnis steht auch nicht entgegen, dass es einen unzulässigen Inhalt hätte. Anerkanntermaßen kann ein **dingliches Vorkaufsrecht** auch dergestalt bestellt werden, dass der Berechtigte nur eine **reale, aber hinreichend bestimmte Teilfläche** erhält. Dies gilt auch dann, wenn die Ausübung des Vorkaufsrechts auf den Erwerb ideeller Bruchteile gerichtet ist. Insoweit hat der Senat schon entschieden, dass sich das Vorkaufsrecht des Mieters nach § 577 BGB (nur) auf das noch zu bildende Wohnungseigentum beschränkt, wenngleich sich das Vorkaufsrecht auf das gesamte Grundstück erstreckt. Ein sachlicher Grund den vorliegenden Streitfall abweichend zu beurteilen, ist nicht ersichtlich.

Unerheblich ist ferner, dass dann das Erbbaugrundstück mit mehreren gleichrangigen Vorkaufsrechten belastet ist, da sich Kollisionen durch Vereinbarung zwischen den einzelnen Vorkaufsberechtigten lösen lassen.

bb)

Eine weitere Grundsatzentscheidung musste sich mit dem **Löschungsanspruch des Sicherungsgebers** befassen, der zugunsten seiner Gesellschaft ein mit einer **Grundsschuld gesichertes Darlehen** aufgenommen hatte. Die Sicherungszweckabrede sah dazu formularmäßig vor, dass der Rückgabeanspruch des Sicherungsgebers auf Löschung der Grundsuld beschränkt ist, sofern das Eigentum an dem Grundstück nicht zuvor durch Zuschlag in der Zwangsversteigerung gewechselt hat. Der Beklagte ist nachfolgend aus der Gesellschaft ausgeschieden und sein Miteigentumsanteil am Grundstück auf den Mitgesellschafter übergegangen. Nach einer Umschuldung und der Abtretung der Grundsuld an eine andere Bank, hat die Klägerin den Beklagten auf Zahlung noch offener Darlehensverbindlichkeiten in Anspruch genommen. Der Beklagte hat sich auf ein **Zurückbehaltungsrecht aufgrund seines Rückgewähranspruchs** berufen. Das Rechtsmittel des Beklagten hatte in Bezug auf sein Zurückbehaltungsrecht Erfolg.³¹

Entgegen der Ansicht der Klägerin ist der Beklagte auch nach seinem Ausscheiden aus der Gesellschaft Sicherungsgeber geblieben, weil der Beklagte im Außenverhältnis nicht aus der persönlichen Haftung entlassen worden ist. Anders als das Oberlandesgericht gemeint hatte, ist der Rückgewähranspruch auch nicht deshalb erloschen, weil die Klägerin die Grundsuld an eine andere Bank abgetreten hatte, weil ihr allein dadurch die geschuldete Leistung nicht subjektiv unmöglich wurde. Auch im Falle der Übertragung einer Grundsuld müsste die insoweit darlegungs- und beweispflichtige Klägerin aufzeigen, dass ihr ein Rückerwerb nicht möglich ist.

Auch die **Formularklausel im Sicherungsvertrag** vermag ein Zurückbehaltungsrecht nicht auszuschließen, da die damit verbundene Beschränkung des Rückgabeanspruchs auf die Löschung der Grundsuld jedenfalls dann **nach § 307 Abs. 1 und Abs. 2 BGB unwirksam ist, wenn der**

³¹ Urteil vom 18. Juli 2014 – [V ZR 178/13](#) – BGHZ 202, 150 ff. = MDR 2014, 1160 f. = NJW 2014, 3772 ff. = WM 2014, 1719 ff.

Sicherungsgeber nicht mehr zugleich Eigentümer des Grundstücks ist. Wesentliches Merkmal des Sicherungsvertrages ist bei der Bestellung nicht akzessorischer Sicherheiten ein Rückgabeanspruch, der nicht ausgeschlossen werden kann, da andernfalls der Sicherungsnehmer die Sicherheit behalten dürfte. Ein Lösungsanspruch vermag jedoch nach einem Eigentumswechsel keine Rückgabe zu bewirken, sondern käme nur dem neuen Eigentümer zugute. § 1179a BGB und die Interessen nachrangiger Gläubiger haben bei der AGB-Kontrolle dagegen unbeachtet zu bleiben. Die damit gegebene **Leitbildabweichung** ist auch **sachlich nicht gerechtfertigt**. Das Interesse des Sicherungsnehmers an einer vereinfachten Vertragsabwicklung wiegt nicht so schwer, wie das Interesse des Sicherungsgebers an einer effektiven Rückgewähr. Ein Auseinanderfallen von Eigentümer und Sicherungsgeber mag ein seltener Vorgang sein; dieser Umstand ist im Rahmen einer generalisierenden Betrachtung aber bedeutungslos. Mithin kann ein auf Rückübertragung gerichtetes Zurückbehaltungsrecht des Beklagten, das dieser selbst ausüben könnte, nicht ausgeschlossen werden.

cc)

Ein anderer Streitfall befasst sich dagegen mit dem behaupteten **gutgläubigen, einredefreien Erwerb einer Grundschuld**, die der Kläger zur Sicherung der Fremdfinanzierung seiner Beteiligung als atypisch stiller Gesellschaft an einer Anlagegesellschaft bestellt hatte. Diese Grundschuld hatte die Anlagegesellschaft unmittelbar nach deren Bestellung an die Beklagte zur Sicherung eigener Darlehensverbindlichkeiten abgetreten, die die Zwangsversteigerung betreibt. Der Kläger hatte vorinstanzlich erfolglos geltend gemacht, die Zedentin habe sich wiederholt und in betrügerischer Absicht Grundschulden bestellen lassen, um diese dann absprachewidrig für eigene Kreditzwecke an die Zessionarin abzutreten. Der Senat hat der Revision des Klägers stattgegeben.³²

³²

Urteil vom 24. Oktober 2014 – [V ZR 45/13](#) – MDR 2015, 204 f. = NJW 2015, 619 ff. = WM 2015, 230 ff.

In prozessualer Hinsicht hatte das Berufungsgericht bereits verkannt, dass der Kläger nicht nur eine Vollstreckungsabwehrklage erhoben hatte, sondern sich mit seinem Klageantrag auch dagegen wandte, dass der Notar der Beklagten die Vollstreckungsklausel erteilt hatte. Damit war auch eine Klauselgegenklage nach § 768 ZPO anhängig, die mit einer Klage nach § 767 ZPO zulässig verbunden werden kann.

Vor diesem Hintergrund hätte das Oberlandesgericht die Klage nicht abweisen dürfen, da zwar nach ständiger Rechtsprechung ein Zessionar dann **bösgläubig** handelt, wenn ihm nicht nur der Sicherungszweck der Grundschuld bekannt ist, sondern er auch wusste, dass die gesicherte Forderung **nicht besteht oder einredebehaftet** ist. Daran ist für Altfälle und auch vor dem Hintergrund des § 1192 Abs. 1a BGB festzuhalten, da es – auch unter dem Gesichtspunkt des Verbraucherschutzes – für eine Bösgläubigkeit nicht ausreicht, wenn der Zessionar lediglich sorglos ist.

Allerdings hatte das Berufungsgericht verkannt, dass der Kläger den begründeten Verdacht eines unredlichen Erwerbs behauptet hatte und die Beklagte **eine sekundäre Darlegungslast über die näheren Umstände der Zession** traf. Die Beklagte kann sich nicht auf das Grundbuch berufen, da auch der Vertrauensschutz des § 892 BGB dann zurücktritt, wenn der darlegungspflichtige Gegner außerhalb des Geschehensablauf steht, während der anderen Partei die maßgeblichen Tatsachen bekannt sind. Da im Streitfall auffällige Umstände vorlagen, die den Verdacht auf eine Bösgläubigkeit begründeten, hätte sich die Beklagte näher zum Zweck und den Umständen der wiederholten Abtretungen einlassen müssen.

Von daher ist die Klage auch auf der Grundlage des § 768 ZPO nicht abweisungsreif, da bisher nicht dargetan wurde, dass die Beklagte als Neugläubigerin in die treuhänderischen Bindungen aus dem Sicherungsvertrag eingetreten sei. Hierin liegt aber eine Vollstreckungsvoraussetzung, die in dem Verfahren nach § 768 ZPO zu prüfen ist. Der Senat hat

den Rechtsstreit zurückverwiesen, damit weitere Feststellungen getroffen werden können. Dabei hat er darauf hingewiesen, dass es in subjektiver Hinsicht auch ausreicht, wenn sich die Beklagte **einer sich aufdrängenden Erkenntnis bewusst verschlossen** hätte.

5. Miet- und wohnungseigentumsrechtliche Bezüge zum öffentlichen Recht

Zu dieser Thematik, die primär in die Zuständigkeit der Sozial- oder Verwaltungsgerichte fällt, sind – soweit ersichtlich – keine Entscheidungen ergangen.

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

Verfahrens- und vollstreckungsrechtliche Problemstellungen thematisieren die folgenden Urteile:

a)

Die **Statthaftigkeit des Urkundenprozesses** bei der Geltendmachung von Betriebskostenforderungen war in einem Revisionsverfahren entscheidungserheblich. Der Bundesgerichtshof hat sich der überwiegend vertretenen Auffassung angeschlossen und die Statthaftigkeit bejaht.³³

Da § 592 ZPO den Urkundenprozess für **Zahlungsansprüche unterschiedslos eröffnet**, besteht kein Anlass, Betriebskostennachforderungen von diesem Anwendungsbereich auszuschließen. Die Statthaftigkeit

³³

Urteil vom 22. Oktober 2014 – [VIII ZR 41/14](#) – MDR 2015, 18 f. = NJW 2015, 475 ff. = NZM 2015, 44 ff.

des Urkundenverfahrens setzt auch nicht voraus, dass unstreitige Umstände durch eine Urkunde unter Beweis gestellt werden. In dieser Hinsicht hatte das Landgericht aber zutreffend erkannt, dass der Kläger seine **Wohnflächenberechnung** deshalb nicht urkundlich belegen musste, weil der Beklagte diese nur **pauschal und damit unbeachtlich bestritten** hatte. Dieserhalb ist es einem Mieter zumutbar – was ausreichend ist – seine Wohnung jedenfalls laienhaft auszumessen und auf dieser Grundlage dann einen Flächenwert vorzutragen.

b)

In Zusammenhang mit einem ehrenschutzrechtlichen Verfahren zwischen zwei Mitgliedern einer Wohnungseigentümergeinschaft musste sich der V. Zivilsenat damit auseinandersetzen, ob dem **Erllass eines Anerkenntnisurteils** das **Fehlen der obligatorischen Schlichtung** entgegensteht. Der Senat hat diese Frage verneint.³⁴

Für Verfahren vor den Amtsgerichten wegen der Verletzung der persönlichen Ehre, die nicht in Presse und Rundfunk begangen wurde, schreibt zwar Art. 1 Nr. 2 BaySchlIG ein obligatorisches Schlichtungsverfahren vor, womit der Landesgesetzgeber von der Öffnungsklausel des § 15a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 EGZPO Gebrauch gemacht hat. Das **Fehlen dieser besonderen Prozessvoraussetzung kann** aber nach Sinn und Zweck des § 307 ZPO **ein Anerkenntnisurteil nicht verhindern**, da dem Beklagten damit die Möglichkeit eröffnet sein soll, das Verfahren jederzeit unmittelbar zu beenden. Dies entspricht der Intention des Gesetzgebers, der auf das Antragerfordernis aus Gründen der Verfahrensvereinfachung und der Prozessbeschleunigung verzichtet hat. Für ein Streitschlichtungsverfahren fehlt auch ein Bedürfnis, weil der Anerkennende zu erkennen gibt, den Streit beilegen zu wollen. Damit entspricht die Interessenlage der beim Abschluss eines gerichtlichen Vergleichs, der ebenfalls keine erfolglose Streitschlichtung voraussetzt.

³⁴

Urteil vom 18. Juli 2014 – [V ZR 287/13](#) – MDR 2014, 1340 f. = NJW-RR 2014, 1358 f. = NZM 2014, 797 f.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

c)

Hinsichtlich eines **drittinstanzlichen Vollstreckungsschutzantrages** des zur Räumung verurteilten Mieters hat der XII. Zivilsenat die ständige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bestätigt³⁵

Eine Einstellung der Zwangsvollstreckung kommt in der Revisionsinstanz nur ausnahmsweise und grundsätzlich nur dann in Betracht, wenn der Schuldner **bereits in der Berufungsinstanz einen Vollstreckungsschutzantrag gemäß § 712 ZPO** gestellt hatte, während ein Antrag nach §§ 719 Abs. 1, 707 ZPO insoweit nicht ausreicht. Das Absehen von einem zweitinstanzlichen Schutzantrag nach § 712 ZPO war auch nicht (ausnahmsweise) entbehrlich, da es dafür nicht ausreicht, dass die Erfolgsaussichten der Berufung fehlerhaft eingeschätzt wurden oder der Schutzantrag eine Preisgabe von Geschäftsinterna erfordert hätte.

d)

Ein weiteres Revisionsurteil betrifft die **Reichweite des § 240 ZPO im Rahmen eines Räumungsprozesses**. Der Beklagte zu 1 war insolvent geworden, nachdem er Berufung gegen das der Räumungsklage stattgebende und seine Widerklage abweisende Urteil des Landgerichts eingelegt hatte. Seine Berufung hatte er nachfolgend deshalb nicht mehr begründet. Das Oberlandesgericht hatte die Berufung als unzulässig verworfen und hinsichtlich der Widerklage die Unterbrechung des Verfahrens festgestellt. Der XII. Zivilsenat hat dem als Rechtsbeschwerde zu behandelndem Rechtsmittel stattgegeben.³⁶

Die Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde gemäß § 574 Abs. 2 ZPO folgt aus dem verfassungsrechtlichen Anspruch auf Justizgewährung (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip), der es verbietet, den Zugang

³⁵ Beschluss vom 02. Juli 2014 – [XII ZR 65/14](#) – MDR 2014, 926 f. = NJW-RR 2014, 969 f. = NZM 2014, 707.

³⁶ Beschluss vom 10. Dezember 2014 – [XII ZR 136/12](#) – NZI 2015, 173 f. = ZIP 2015, 399 f.

zu den Gerichten unzumutbar zu erschweren. Begründet ist die Rechtsbeschwerde, weil das Verfahren – entgegen der Ansicht der Vorinstanz – hinsichtlich der Räumungsklage unterbrochen ist. Zwar sind der auf § 985 BGB beruhende Herausgabeanspruch und die mietrechtliche Räumungspflicht grundsätzlich zu unterscheiden. Der auf dem Mietvertrag beruhende Räumungsanspruch betrifft jedoch die Insolvenzmasse mit der Folge der Verfahrensunterbrechung. Fällt dann nur ein im Prozess geltend gemachter Anspruch in die Insolvenzmasse, ist das Verfahren insgesamt unterbrochen.

e)

Die **Zulässigkeit der Berufung, die allein auf neuen Sachvortrag gestützt worden war**, erörtert eine weitere Entscheidung, in der die Klägerin ihr erstinstanzlich nur teilweise erfolgloses Unterlassungsbegehren zweitinstanzlich mit neuen Angriffsmitteln begründet hatte. Der V. Zivilsenat hat die Rechtsbeschwerde, die sich gegen den die Berufung als unzulässig verwerfenden Beschluss des Landgerichts richtete, ebenfalls als unzulässig verworfen³⁷

Zulässigkeitsgründe i.S. des § 574 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor, weil die angefochtene Entscheidung die Klägerin nicht in ihrem Anspruch auf Justizgewährung verletzt. Werden – wie hier – in der Berufungsinstanz neue Angriffsmittel vorgetragen, muss die Berufungsbegründung nach § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 4 ZPO auch Ausführungen dazu enthalten, weshalb dieses Vorbringen zuzulassen ist. An diesem Erfordernis ändert sich nichts dadurch, dass zweitinstanzlich nicht mehr bestrittene Tatsachen einer Präklusion nicht zugänglich sind, da im Stadium der Zulässigkeitsprüfung noch nicht feststeht, ob der Berufungsbeklagte sein Bestreiten fallen lassen wird. In dieser Hinsicht muss das Gericht dann auch keine mündliche Verhandlung anberaumen, um dem Berufungskläger die Möglichkeit zu eröffnen, dass neues Vorbringen unstreitig wird.

³⁷

Beschluss vom 09. Oktober 2014 – [V ZB 225/12](#) – zit. nach juris; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

f)

Spezifische **verfahrensrechtliche Problemstellungen in WEG-Sachen** stehen dagegen im Zentrum folgender Entscheidungen:

aa)

Die **umstrittene Frage, ob auch ein einzelner Wohnungseigentümer die Unterlassung von Störungen des Gemeinschaftseigentums verlangen kann, wenn bereits die Eigentümergemeinschaft mehrheitlich beschlossen hatte**, gegen die Störung vorzugehen, hat der V. Zivilsenat **dahingehend beantwortet, dass entsprechende (Individual-)Klagen unzulässig sind.**³⁸

Der einzelne Wohnungseigentümer ist zwar grundsätzlich berechtigt, nach § 15 Abs. 3 WEG gegen Störungen des Gemeinschaftseigentums selbst vorzugehen, da – anders als bei Schadensersatzansprüchen – keine geborene Ausübungsbefugnis des Verbandes besteht. Allerdings besitzen entsprechende Ansprüche auch einen Gemeinschaftsbezug, so dass der Verband deren Geltendmachung im Wege der gekorenen Ausübungsbefugnis an sich ziehen kann. Dieses An-Sich-Ziehen hat dann zur Folge, dass – jedenfalls in Bezug auf Gewährleistungsansprüche – allein der Verband zur Rechtsverfolgung berechtigt ist. Der Senat hat entschieden, dass diese Rechtslage auch bei Unterlassungsansprüchen gilt.

Hierfür spricht bereits der Wortlaut des § 10 Abs. 6 Satz 3 WEG, der durch verfahrensrechtliche Erwägungen gestützt wird. Hätte der Verband bereits Klage erhoben, wäre eine weitere Klage eines Miteigentümers wegen anderweitiger Rechtshängigkeit unzulässig. Wegen des Bündelungseffekts der Gemeinschaftsklage kann die Rechtslage im umgekehrten Fall keine andere sein. Ferner beruht die Ausübungsbefugnis des Verbandes auf einer gemeinsamen Willensbildung, die sinnvoller Weise vorrangig sein muss, um eine einheitlich Rechtsverfolgung zu gewährleisten.

³⁸

Urteil vom 05. Dezember 2014 – [V ZR 5/14](#) – Grundeigentum 2015, 259 ff.

Gerade bei Unterlassungsansprüchen bedarf es dazu einer Abstimmung der Miteigentümer untereinander, weil diese Ansprüche auf unterschiedliche Weise durchgesetzt werden können. Umgekehrt ist auch der Störer schutzwürdig, da dieser andernfalls einer mehrfachen Inanspruchnahme mit unterschiedlichen Zielsetzungen ausgesetzt wäre. Der Gefahr einer Prozessverschleppung durch den Verband kann der einzelne Wohnungseigentümer dann durch seinen Anspruch auf ordnungsgemäße Verwaltung begegnen.

bb)

Ein weiteres Verfahren betrifft das **Schadensersatzverlangen einer Klägerin**, deren **Eigentumswohnung von Schimmelpilz** befallen war. Hinsichtlich deren Schadensersatzbegehren hatte die beklagte Wohnungseigentümergeinschaft beschlossen, ihr pauschal 3.000,00 € zu erstatten und weitere Zahlungen in Aussicht gestellt, sofern die Vorverwalterin oder der Architekt in Regress genommen werden könnte. Die Revision der Klägerin, mit der diese insgesamt 8.190,00 € beehrte hatte, war teilweise und in Höhe von 3.000,00 € erfolgreich.³⁹

Soweit die Klägerin Schadensersatz gemäß § 14 Abs. 4 WEG verlangte, war das Rechtsmittel zurückzuweisen, da das Berufungsgericht den zwischenzeitlich bestandskräftigen Beschluss revisionsrechtlich fehlerfrei als Vergleich angesehen hatte. Gegen diese tatrichterliche Würdigung war von Rechts wegen nichts zu erinnern, da dem Berufungsgericht keine Verletzung gesetzlicher Auslegungsregeln oder anerkannter Auslegungsgrundsätze unterlaufen war.

Hinsichtlich des von der Klägerin zweitinstanzlich hilfsweise begehrten Vergleichsbetrages hatte das Landgericht aber zu Unrecht keine Entscheidung getroffen. Zwar trifft es zu, dass der hilfsweise begehrte **Entschädigungsanspruch einen anderen Streitgegenstand als die**

³⁹

Urteil vom 04. Juli 2014 – [V ZR 298/13](#) – MDR 2014, 1043 f. = NJW 2014, 3314 ff. = NZM 2014, 711 f.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

Schadensersatzklage zum Inhalt hat. Allerdings stand es der Klägerin frei, diesen Anspruch in der Berufungsinstanz erstmals geltend zu machen, da eine **nachträgliche Klagehäufung** wie eine Klageänderung zu behandeln ist und somit deren Zulässigkeit an §§ 263, 533 ZPO und nicht § 264 Nr. 1 ZPO zu messen ist. In dieser Hinsicht war aber die Sachdienlichkeit der Klageänderung zu bejahen, da es der Prozessökonomie entsprach, die Zahlungspflicht aus dem Vergleich in dem anhängigen Verfahren titulieren zu lassen.

cc)

In einem Rechtsbeschwerdeverfahren wurde dagegen um die **örtliche Zuständigkeit** gestritten, nachdem die in erster Instanz zur Beseitigung einer baulichen Veränderung verurteilten Beklagten Berufung zum örtlich unzuständigen Landgericht eingelegt hatten. Der Bundesgerichtshof hat die (nicht zugelassene) Rechtsbeschwerde des Beklagten zu 2 als unzulässig verworfen, weil die Voraussetzungen des § 574 Abs. 2 ZPO nicht vorlagen.⁴⁰

Die maßgeblichen Rechtsfragen sind insoweit geklärt, als der Senat bereits für eine vergleichbare Sachverhaltsgestaltung entschieden hat, dass die **Konzentrationsvorschrift des § 72 Abs. 2 GVG auch den Streitgenossen** erfasst, für den die genannten Voraussetzungen nicht erfüllt sind. Zwar liegt in Bezug auf den Beklagten zu 2 als Mieter keine Wohnungseigentumssache i.S. des § 43 Abs. 1 WEG vor. Hat die angefochtene Entscheidung aber beide Streitgenossen betroffen, so richtet sich die Zuständigkeit einheitlich nach § 72 Abs. 2 GVG, da es andernfalls zu einer Trennung der Verfahren in der Berufungsinstanz kommen würde. In dieser Hinsicht hat dann auch die Zurücknahme der Berufung des Beklagten zu 1 nicht nachträglich die Zuständigkeit des angerufenen Landgerichts begründet, da die zweitinstanzliche Zuständigkeit bereits bei der Zustellung der erstinstanzlichen Entscheidung feststehen muss.

⁴⁰ Beschluss vom 03. Juli 2014 – [V ZB 26/14](#) – MDR 2014, 1287 f. = NJW-RR 2014, 1107 f. = NZM 2014, 669 f.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

dd)

Ein weiterer Streitfall thematisiert die Anforderungen in Bezug auf die Klageschrift, wenn **verschiedene Beschlussgegenstände** angefochten werden, die unter einem **einheitlichen Tagesordnungspunkt** abgehandelt wurden. Anders als das Landgericht, das hinsichtlich des Antrags Ziff. 2 zu TOP 4 die Anfechtungsfrist als nicht gewahrt ansah, hat der V. Zivilsenat die Klageschrift als hinreichend auslegungsfähig erachtet.⁴¹

Der Klageantrag ist als Gegenstand einer Prozesshandlung der vollumfänglichen Überprüfung durch das Revisionsgericht zugänglich. Danach hat der Anfechtungskläger zwar den Beschluss zu bezeichnen, den er zur gerichtlichen Überprüfung stellen will. Diesbezüglich gilt jedoch der Auslegungsgrundsatz, dass mit Prozesshandlungen im Zweifel ein Zweck verfolgt wird, der sich **im Sinne der Rechtsordnung als vernünftig darstellt und der wohlverstandenen Interessenlage** entspricht. Da der Kläger aber an der Eigentümerversammlung nicht teilgenommen hatte und auch das Protokoll noch nicht vorlag, war davon auszugehen, dass der Beschluss zu TOP 4 insgesamt und damit auch hinsichtlich des beschlossenen Kostenverteilungsschlüssels angefochten werden sollte.

Der V. Zivilsenat hat wegen Entscheidungsreife durchentschieden, da die erforderliche Mehrheit von 4/5 aller anwesenden Stimmen für den Beschluss nicht erreicht worden war, weil § 16 Abs. 3 WEG sich nicht auch auf Instandsetzungskosten bezieht. Damit konnte offen bleiben, ob – was das Landgericht zur Zulassung der Revision veranlasst hatte – der Beschluss (auch) nichtig war.

ee)

In einem Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren war dagegen ein Urteil verfahrensgegenständlich, mit dem das Landgericht die Berufung durch

⁴¹ Urteil vom 12. Dezember 2014 – [V ZR 53/14](#) – zit. nach juris.

Urteil als unzulässig verworfen hatte. Das Rechtsmittel war bereits deshalb erfolgreich, weil das Berufungsgericht auf eine Sachverhaltsdarstellung verzichtet hatte.⁴²

Die Nichtzulassungsbeschwerde ist zulässig, weil **§ 62 Abs. 2 WEG nicht den Fall der Verwerfung der Berufung als unzulässig erfasst**. Hierfür ist es unerheblich, ob durch Beschluss oder Urteil entschieden wird. Begründet ist die Nichtzulassungsbeschwerde dann bereits deshalb, weil die angefochtene Entscheidung – unter Verkennung von § 62 Abs. 2 WEG – weder einen Tatbestand enthält, noch die Anträge der Kläger wiedergibt. Fehlen hinreichende Feststellungen, die **dem Revisionsgericht die rechtliche Überprüfung des Prozessstoffes** ermöglichen, liegt ein durchgreifender Verfahrensfehler vor, der bereits für sich für eine Aufhebung und Zurückverweisung ausreicht. Diese für die Rechtsbeschwerde entwickelten Grundsätze gelten auch für das Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren, da dieses ebenfalls auf die Niederlegung der tatsächlichen Feststellungen angewiesen ist und es dem Berufungsgericht frei steht, ob es durch Urteil oder Beschluss entscheidet.

g)

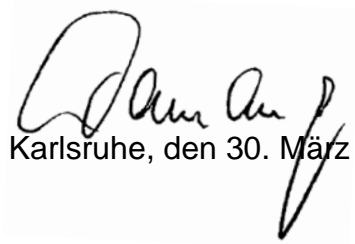
Im Berichtszeitraum sah sich der Bundesgerichtshof auch mit einem **Rechtsproblem** konfrontiert, das sich in einem **Zwangsversteigerungsverfahren** stellte.

Die Gläubigerin hatte erfolglos die **Teilungszwangsversteigerung** aus nachrangigen Sicherungshypotheken betrieben und ihre **Kosten zur Festsetzung angemeldet**. Anders als das Beschwerdegericht hat der V. Zivilsenat die Erstattungsfähigkeit der Kosten verneint.⁴³

⁴² Urteil vom 18. September 2014 – [V ZR 290/13](#) – MDR 2015, 176 f. = NJW 2014, 3583 f. = NZM 2014, 912 f.

⁴³ Beschluss vom 09. Oktober 2014 – [V ZB 25/14](#) – MDR 2015, 56 = NJW-RR 2015, 59 f. = WM 2014, 2229 f.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

Zwar darf ein Gläubiger Zwangsvollstreckungsmaßnahmen ergreifen, um Druck auf den Schuldner auszuüben und ihn zu einer freiwilligen Leistung zu veranlassen. Davon zu unterscheiden ist jedoch die Frage, ob die damit verbundenen **Kosten auch notwendig i.S.d. § 788 Abs. 1 ZPO** waren. Diesbezüglich ist aber entscheidend, ob der Gläubiger bei verständiger Würdigung der Sachlage die Maßnahme zur Durchsetzung seines Anspruchs objektiv für erforderlich halten durfte. Daran fehlt es, wenn die Zwangsversteigerung erkennbar aussichtslos ist, weil das geringste Gebot wegen der vorrangigen eingetragenen Sicherheiten so hoch ausfallen würde, dass kein Gebot abgegeben werden würde.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'D. Amann', is written over a light blue rectangular background.

Karlsruhe, den 30. März 2015