

Miet- und WEG-rechtliche Rechtsprechung des BGH im 1. Halbjahr 2010

von Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof
Dr. Siegfried Mennemeyer, Karlsruhe

Beginnend mit dem Berichtszeitraum für das 1. Halbjahr 2010 wollen wir unsere Rechtsprechungsübersichten¹ über Entscheidungen des Bundesgerichtshofs auf den Bereich des Miet- und Wohnungseigentumsrechts sowie des Maklerrechts, des Nachbarrechts und des Immobilienrechts erweitern. Daneben werden auch Besonderheiten des Verfahrens- und Vollstreckungsrechts dargestellt. Diese Materien sind im Rahmen der Geschäftsverteilung² verschiedenen Zivilsenaten des BGH zugewiesen, wobei sich die nachfolgende Gliederung an den in § 14 c FAO aufgeführten Schwerpunktbereichen orientiert, die für die Erlangung der Fachanwaltsbezeichnung „Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht“ erforderlich sind.

1. Wohnraummiete

Für Fragen der Wohnraummiete ist der VIII. Zivilsenat zuständig, der im Berichtszeitraum eine beträchtliche Anzahl von Entscheidungen zur Wirksamkeit mietvertraglicher Abreden, zu Mietmängeln, Schönheitsreparaturen, Mieterhöhungen, Kündigungen, Nebenkosten sowie Rechtsfragen im Zusammenhang mit preisgebundenem Wohnraum gefällt hat.

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

² Der Geschäftsverteilungsplan 2010 der Zivil- und Strafsenate des Bundesgerichtshofs ist im Internet unter www.bundesgerichtshof.de veröffentlicht. Über die vorstehende Internetadresse stehen insbesondere auch alle nachfolgend behandelten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs im Volltext zur Verfügung.

1.1. Mietvertragliche Abreden

Mietvertragliche Abreden unterliegen als Formularvereinbarung der Inhaltskontrolle und als Individualvereinbarung der Auslegung. Hierum ranken sich die beiden nachfolgenden Urteile.

a)

In einem vor der Mietrechtsreform abgeschlossenen und auf 5 Jahre befristeten Mietvertrag ging es um die **Wirksamkeit einer formularmäßigen Verlängerungsklausel um weitere 5 Jahre**.³ Der VIII. Zivilsenat hat die Wirksamkeit der Klausel bejaht, da sie wegen der Übergangsregelung des Art. 229 § 3 Abs. 3 EGBGB an § 565a BGB a.F. zu messen war. Die Klausel lautete:

„Wird das Mietverhältnis nicht auf den als Endtermin vorgesehenen Tag unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist gekündigt, so verlängert es sich jedes Mal um 5 Jahre.“

Zur Rechtslage nach dem Mietrechtsreformgesetz von 2001 geht der VIII. Zivilsenat in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass ein einseitiger formularvertraglicher Kündigungsausschluss zu Lasten des Mieters unabhängig von dessen Dauer immer unwirksam ist, sofern kein Staffelmietvertrag oder ein wirksamer Zeitmietvertrag vereinbart ist oder für den Mieter kein ausgleichender Vorteil gewährt wird.⁴ Im Streitfall stand aber nicht die Wirksamkeit eines Kündigungsverzichts nach neuem (oder altem) Recht in Frage, sondern die Zulässigkeit eines befristeten Mietvertrages mit wiederkehrender Verlängerung im Sinne des § 565 a Abs. 1 BGB a.F. Die **Erwägungen**, die den VIII. Zivilsenat bewogen hatten, einen formularmäßigen beiderseitigen **Kündigungsverzicht** im Rahmen eines – nach neuem Recht abgeschlossenen – unbefristeten Miet-

³ Urteil vom 23. Juni 2010 – VIII ZR 230/09 – WuM 2010, 508 ff.

⁴ Urteil vom 19. November 2008 – VIII ZR 30/08 – NJW 2009, 912 f. = NZM 2009, 153 f. = WuM 2009, 47 f. sowie Urteil vom 23. Juni 2010 – VIII ZR 230/09 – juris, Rn. 23.

vertrages in der Regel **auf die Dauer von höchstens vier Jahren zu begrenzen**, lassen sich **auf diese Konstellation nicht übertragen**.⁵

b)

Ein weiteres Verfahren⁶ betraf die Frage eines **Vertragseintritts**, nachdem der klagende Vermieter das Mietobjekt im Wege der Zwangsversteigerung erworben hatte. Ursprüngliche Vermieterin war eine GmbH gewesen, deren Alleingesellschafter und Geschäftsführer der frühere Eigentümer war. Das Landgericht hatte insoweit eine **Analogie zu §§ 566 BGB, 57 ZVG** bejaht und deshalb die Revision zugelassen. Der BGH konnte diese Rechtsfrage offen lassen, weil aufgrund der Einzelumstände bereits von einer **konkludenten Vertragsübernahme** auszugehen war. Nach der Ersteigerung hatte der Kläger nämlich die Mieten vom beklagten Mieter erhalten, ohne dass die GmbH als (ursprüngliche) Vermieterin hiergegen Einwände erhoben hatte. Damit war der Kläger aber schon vertraglich in die Rechtsstellung der Vermieterin eingerückt, so dass es nicht mehr darauf ankam, ob (auch) eine gesetzliche Rechtsnachfolge stattgefunden hatte.

1.2. Mietmängel

Mietmängel spielen in der Rechtsprechung des VIII. Zivilsenats eine große Rolle.

a)

In einer zur Veröffentlichung in der amtlichen Sammlung bestimmten Entscheidung⁷ war die umstrittene Frage zu beantworten, ob der **mietrechtliche Mängelbeseitigungsanspruch** während der Mietzeit der **Verjährung** unterliegt. Im konkreten Fall hatte eine Mieterin Schallschutzmängel nach dem Umbau des über ihr gelegenen Dachgeschosses geltend gemacht. Der Ausbau war im Jah-

⁵ Urteil vom 23. Juni 2010 – VIII ZR 230/09 – juris, Rn. 24.

⁶ Urteil vom 20. Januar 2010 – VIII ZR 84/09 – MDR 2010, 731 f. = NZM 2010, 741 f. = WuM 2010, 365 f.

⁷ Urteil vom 17. Februar 2010 – VIII ZR 104/09 – NJW 2010, 1292 f. = NZM 2010, 235 f. = WuM 2010, 238 ff.

re 1990 vorgenommen worden. Die Mieterin hatte sich erstmals im Jahre 2002 an den Vermieter gewandt und im Jahre 2007 ein selbständiges Beweisverfahren eingeleitet. Der BGH hat sich der **Auffassung** angeschlossen, **dass der mietvertragliche Mängelbeseitigungsanspruch nicht verjähren kann**. Dieser ist nämlich nicht auf eine einmalige Handlung gerichtet, sondern besteht als eine dauerhafte Verpflichtung, die während der Mietzeit täglich neu entsteht. Der mit der Verjährung verbundene Gesetzeszweck gebietet keine andere Sichtweise, da dem Vermieter im Hinblick auf Mietmängel keine Beweisnot droht.

b)

Ein Mieter einer Altbauwohnung hat grundsätzlich **Anspruch auf eine ausreichende Elektroversorgung**, die den Betrieb heute haushaltsüblicher Elektrogeräte ermöglicht. Mit diesem Urteil⁸ hat der BGH eine frühere Entscheidung⁹ bestätigt und der gegenteiligen Auffassung des Landgerichts, das noch eine vom **Mindeststandard** abweichende wirksame Abrede angenommen hatte, eine Absage erteilt. Entscheidend war, dass sich der in Rede stehenden Formulklausel eine Abweichung „nach Unten“ nicht mit der geboten Deutlichkeit entnehmen ließ („soweit die Kapazität der vorhandenen Installation ausreicht“). Darüber hinaus sieht der Senat eine Klausel mit diesem Inhalt als unwirksam an, weil sie im Falle eines defekten Elektronetzes einen vollständigen Gewährleistungsausschluss bewirken würde.

c)

Zwei weitere Urteile des BGH befassen sich mit **Unterschreitungen der Wohnfläche**. In beiden Urteilen wurde zunächst bekräftigt, dass Wohnflächenabweichungen **von mehr als 10 %** zu Mietminderungen berechtigen können.¹⁰

Im Urteil vom 10. März 2010¹¹ führt der Senat seine Judikatur dahin fort, dass eine **relativierende Angabe** („ca. 100 qm“) dem Vermieter nicht hilft. Der An-

⁸ Urteil vom 10. Februar 2010 – VIII ZR 343/08 – NJW-RR 2010, 562 f. = NZM 2010, 356 ff. = WuM 2010, 235 ff.

⁹ Urteil vom 26. Juli 2004 – VIII ZR 281/03 – NJW 2004, 3174 ff. = NZM 2004, 736 ff. = WuM 2004, 527 ff.

¹⁰ Grundlegend: Urteil vom 23. Mai 2007 – VIII ZR 231/06 – NJW 2007, 2624 ff. = NZM 2007, 595 ff. = WuM 2007, 441 ff.

sicht des Berufungsgerichts, welches eine **Toleranzspanne** von 5 % angesetzt hatte, ist der VIII. Zivilsenat nicht gefolgt. Konsequenterweise ist die Minderungsquote dann ebenfalls auf der Grundlage von 100 qm Wohnfläche ohne weiteren Toleranzabschlag zu ermitteln.

Der zweiten Entscheidung¹² lag ein Mietvertrag zugrunde, der **keine ausdrückliche Wohnflächenangabe** enthielt. Das Landgericht hatte deshalb die Klage der Mieterin abgewiesen. Der BGH hat gegenteilig entschieden, da es für die Auslegung vertraglicher Abreden auch auf die **Umstände im Vorfeld des Vertragsschlusses** ankommt und sich eine Beschaffenheitsvereinbarung nicht nur aus dem schriftlichen Vertragstext ergeben kann. Im Ergebnis war von einer **konkudent vereinbarten** Wohnfläche von 76 qm auszugehen, weil der Mieterin ein Expose und eine Wohnflächenberechnung überreicht worden waren, die entsprechende Angaben enthielten.

d)

Die **finanzielle „Opfergrenze“**, bis zu der ein Vermieter zur Beseitigung von Mietmängeln verpflichtet ist, war in einer weiteren Entscheidung auszuloten.¹³ Die Mieterin hatte für die Beseitigung von Rissen an den Innen- und Außenwänden des gemieteten Einfamilienhauses einen Kostenvorschuss von 47.500 € verlangt. Die Vermieterin hatte sich damit verteidigt, dass das Objekt nur einen Verkehrswert von 28.000 € habe und ihr deshalb eine Beseitigung der Mängel unzumutbar sei. Dem war das Berufungsgericht nicht gefolgt, welches der Klage stattgegeben hatte. Der VIII. Zivilsenat hat das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an die Instanz zurückgegeben. Der BGH hat zum einen beanstandet, dass keine ausreichenden Feststellungen dazu getroffen wurden, ob die von der Mieterin beabsichtigten Reparaturen nicht zwecklos und ungeeignet sind, da die Ursache für die Rissbildungen nicht erforscht wurde. Daneben fehlte es auch an ausreichenden Feststellungen zur **Unzumutbarkeit**. Hierfür kommt es nämlich nicht alleine auf ein wirtschaftliches Missverhältnis zwischen

¹¹ Urteil vom 10. März 2010 – VIII ZR 144/09 – NJW 2010, 1745 ff. = NZM 2010, 313 f. = WuM 2010, 240 ff.

¹² Urteil vom 23. Juni 2010 – VIII ZR 256/09 – MDR 2010, 916 = WuM 2010, 480 ff.

¹³ Urteil vom 21. April 2010 – VIII ZR 131/09 – MDR 2010, 798 f. = VersR 2010, 2050 ff. = WuM 2010, 348 ff.

den Reparaturkosten und dem Verkehrswert des Mietobjekts an; vielmehr ist eine **Gesamtbetrachtung** geboten, in die auch ein **etwaiges Verschulden des Schuldners** einzubeziehen ist.

1.3. Schönheitsreparaturen

Der VIII. Zivilsenat hat im Berichtszeitraum wiederholt zur (Un-)Wirksamkeit von entsprechenden Vertragsabreden Stellung genommen

a)

Bestätigt hat der BGH, dass **Formularklauseln unwirksam** sind, **wenn sie über den in § 28 Abs. 4 Satz 3 der II. Berechnungsverordnung definierten Vergleichsmaßstab hinausgehen**.¹⁴ Unwirksam ist damit eine Formularklausel, die dem Mieter auch die kompensationslose Verpflichtung zum **(Außen-)Anstrich von Fenstern und Türen sowie das Abziehen und Wiederherstellen der Parkettversiegelung** auferlegt. Wegen des Verbots der geltungserhaltenden Reduktion ist es nicht möglich, die Klausel hinsichtlich solcher Renovierungsarbeiten aufrecht zu erhalten, die umlagefähig sind. Anders als das Landgericht hat der Bundesgerichtshof deshalb die Schadensersatzklage des Vermieters abgewiesen, obwohl diese auf „echte“ Schönheitsreparaturen gestützt war.

b)

Beanstandet wurde ferner eine Formularklausel, die dem Mieter unter dem Gesichtspunkt der kundenfeindlichsten Auslegung die **Möglichkeit zu kostengünstigeren Eigenleistungen** nimmt.¹⁵ Die Klausel („ausführen zu lassen“) könne auch dahin verstanden werden, dass der Mieter eine Fachfirma beauftragen muss. Mit diesem Inhalt benachteiligte die Klausel den Mieter unangemessen, da Schönheitsreparaturen nur fachgerecht sowie in mittlerer Art und Güte auszuführen sind. Hierfür wird nicht zwingend eine Fachfirma benötigt.

¹⁴ Urteil vom 13. Januar 2010 – VIII 48/09 – NJW 2010, 674 f. = NZM 2010, 157 f. = WuM 2010, 85 ff.

¹⁵ Urteil vom 09. Juni 2010 – VIII ZR 294/09 – MDR 2010, 916 = NZM 2010, 615 f.

c)

Ansonsten hat der VIII. Zivilsenat seine frühere Rechtsprechung¹⁶ zu formularmäßigen **Farbwahlklauseln** bekräftigt.¹⁷ Danach kann dem Mieter für die Dauer des Mietverhältnisses **nicht die Verwendung einer bestimmten Farbe** für die Durchführung von Schönheitsreparaturen („weiss“) vorgeschrieben werden. Die Klausel ist damit insgesamt unwirksam, weil sich die Pflicht zur Vornahme von Schönheitsreparaturen als einheitlich darstellt. Unerheblich ist auch, dass sich eine Farbvorgabe nur auf den Anstrich von Türen und Fenster bezieht.

d)

Einem weiteren Revisionsurteil lag dagegen eine **Individualvereinbarung** zugrunde, die eine **quotale Abgeltung für bei Auszug noch nicht fällige Schönheitsreparaturen** vorsah. In der Revisionsinstanz war nur noch die Frage zu klären, ob der auf der Grundlage eines Kostenvoranschlags ermittelte Betrag auch die (abstrakt) berechnete **Umsatzsteuer** einschloss.¹⁸ Während das Landgericht den Anspruch an § 249 Abs. 2 Satz 2 BGB hatte scheitern lassen, hat der Senat aufgrund einer **Auslegung der Vereinbarung** gegenteilig entschieden. Der Wortlaut der Vereinbarung war insoweit eindeutig, als er eine Berechnung auf der Grundlage des Kostenvoranschlags eines Fachbetriebs vorsah, dessen Leistungen regelmäßig Umsatzsteuer aufweisen. Damit lag aber eine dem Parteiwillen entsprechende **Bruttopreisabrede** vor, weshalb nicht auf § 249 Abs. 2 Satz 2 BGB zurückgegriffen werden konnte. Unerheblich war auch, dass auf den Mietzins keine Umsatzsteuer anfiel.

1.4. Mieterhöhungen

Die formellen Anforderungen für Mieterhöhungen behandeln die nachfolgenden Revisionsurteile.

¹⁶ Urteil vom 18. Februar 2009 – VIII ZR 166/08 – NJW-RR 2009, 656 f. = NZM 2010, 313 f. = WuM 2009, 224 f.

¹⁷ Urteil vom 20. Januar 2010 – VIII ZR 50/09 – NJW-RR 2010, 666 f.

¹⁸ Urteil vom 16. Juni 2010 – VIII ZR 280/09 – WuM 2010, 478 f.

a)

In einem Streitfall hatte ein Vermieter eine Mieterhöhung auf die **ortsübliche Vergleichsmiete** gestützt und sich in seinem Erhöhungsschreiben auf ein beigefügtes **Sachverständigengutachten** berufen. Die Mieterin hatte zwar eingeräumt, dass die errechnete Vergleichsmiete ortsüblich ist, das Erhöhungsverlangen aber als formell unwirksam angesehen, weil es sich auf ein „**Typengutachten**“ stützte.¹⁹ Der BGH hat diese Rechtsansicht zurückgewiesen. Nach § 558a BGB sind dem Mieter nur die Tatsachen mitzuteilen, die er für die Prüfung des Erhöhungsverlangens benötigt. Für das Informationsbedürfnis des Mieters ist es deshalb bedeutungslos, ob das Sachverständigengutachten anhand der Wohnung des Mieters erstellt wurde oder auf vergleichbaren Wohnungen („Typengutachten“) beruht. Der Vermieter hätte sich in formeller Hinsicht auch auf drei Vergleichswohnungen beziehen können, ohne überhaupt einen Sachverständigen beauftragen zu müssen.

b)

Weiter war vom BGH über die „**analoge**“ **Anwendung eines Mietspiegels** zu befinden.²⁰ Der Vermieter hatte sein Mieterhöhungsverlangen auf den Mietspiegel einer **Nachbarstadt** gestützt. Der BGH hat diese Vorgehensweise gebilligt, weil nur die Nachbarstadt über einen Mietspiegel verfügte und **beide Städte ein ähnliches Mietniveau** aufwiesen. Trotz der Einführung des qualifizierten Mietspiegels (§ 558d BGB) können einfache Mietspiegel auch weiterhin für die Bestimmung der ortsüblichen Vergleichsmiete geeignet sein. Unterschiede ergeben sich nur in beweisrechtlicher Hinsicht. Während der qualifizierte Mietspiegel eine gesetzliche Vermutung aufstellt, kommt einem einfachen Mietspiegel lediglich eine Indizwirkung bei. Da der Mieter vorliegend dieses Indiz vorinstanzlich nicht erschüttern konnte, hatte das Berufungsgericht die ortsübliche Vergleichsmiete auf der Grundlage des einfachen Mietspiegels fehlerfrei ermittelt.

¹⁹ Urteil vom 19. Mai 2010 - VIII ZR 122/09 – NZM 2010, 576 f. = WuM 2010, 504 f.

²⁰ Urteil vom 16. Juni 2010 - VIII ZR 99/09 – Grundeigentum 2010, 1049 f. = WuM 2010, 505 f.

c)

In einem weiteren Revisionsverfahren hatten die Vermieter eine **Mieterhöhung** von **500 € auf 550 €** begehrt, **während die Mieter nur mit einer Erhöhung auf 530 € einverstanden** waren.²¹ Nachdem das vom Amtsgericht eingeholte **Sachverständigengutachten** die ortsübliche Vergleichsmiete auf **526 €** (netto) beziffert hatte, hatten die Vermieter vorgetragen, dass der Mietvertrag keine Umlage für Versicherung und Grundsteuer vorsah. Diese Kosten seien mit 26,68 € zu berechnen und der ortsüblichen Nettomiete hinzuzurechnen. Der BGH ist dem gefolgt und hat die Instanzverurteilung auf Zustimmung zu einer Mieterhöhung auf 550 € bestätigt. Das **ursprüngliche Mieterhöhungsverlangen war zwar unwirksam, weil es keine Angaben zu den in der Teilinklusionsmiete enthaltenen Betriebskosten** enthielt. Dieser **Mangel** wurde aber gemäß § 558b Abs. 3 BGB **während des Prozesses durch den nachgereichten Schriftsatz geheilt**. Insoweit stand dem Mieterhöhungsverlangen auch nicht die Sperrfrist des § 558 Abs.1 Satz 2 BGB entgegen. Zwar war die Mieterhöhung teilweise wirksam geworden, weil die Mieter eine Erhöhung um 30 € akzeptiert hatten. Damit war das Mieterhöhungsverlangen aber nicht insgesamt erledigt worden.

1.5.

Kündigungen

Die Wirksamkeit von Vermieterkündigungen stand im Zentrum weiterer Entscheidungen.

a)

Präzisiert hat der BGH die **formellen Anforderungen für eine Eigenbedarfskündigung**.²² Die klagende Vermieterin hatte die Kündigung eines Wohnhauses damit begründet, dass sie derzeit noch zur Miete wohne und ferner ein Büro angemietet habe. Das Wohnhaus ermögliche ihr Wohnen und Arbeiten unter

²¹ Urteil vom 20. Januar 2010 – VIII ZR 141/09 – NJW-RR 2010, 436 f. = WuM 2010, 161 f. = ZMR 2010, 435 f.

²² Urteil vom 17. März 2010 – VIII ZR 70/09 – NJW-RR 2010, 809 f. = WuM 2010, 301 f.

einem Dach sowie eine persönliche Kinderbetreuung. Das Landgericht hatte das Kündigungsschreiben als unwirksam angesehen, weil es die derzeitige Wohnsituation der Klägerin „dramatisiere“. Der VIII. Zivilsenat ist dieser Auffassung nicht gefolgt, weil sie formelle und materielle Erfordernisse vermischt. Für das formelle Begründungserfordernis nach § 573 Abs. 3 BGB ist **allein das Informationsinteresse des Mieters** entscheidend. Eine etwaige „Dramatik“ **des Eigenbedarfs** ist dafür **ohne Bedeutung**. Sie betrifft ausschließlich die materielle Frage, ob tatsächlich Eigenbedarf vorliegt.

b)

In einem Streitfall hatte der **Vermieter** ein mit einem Zweifamilienhaus bebautes **Grundstück erworben, das zuvor im Wege der Realteilung rechtlich verselbständigt** worden war.²³ Sodann hatte der Vermieter eine der Wohnungen bezogen. Seine **auf § 573a BGB gestützte Kündigung** hatte das Landgericht als unwirksam angesehen, weil die Kündigungssperrfrist des § 577a BGB analog anzuwenden sei. Dieser Ansicht ist der BGH nicht gefolgt. Zwar sind die §§ 577, 577a BGB im Falle einer Realteilung entsprechend anzuwenden, da dieser Sachverhalt mit der Umwandlung einer Miet- in eine Eigentumswohnung vergleichbar ist.²⁴ **§ 577a BGB ist einer Analogie für den Falle einer Sonderkündigung nach § 573a BGB aber nicht zugänglich**. Der Gesetzgeber hat mit § 577a BGB nur die Verwertungs- oder Eigenbedarfskündigung beschränken wollen. Das Sonderkündigungsrecht des § 573 a BGB beruht darauf, dass der Vermieter selbst im Haus wohnt.

c)

Auch **leibliche Neffen und Nichten sind Familienangehörige im Sinne des § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB**. Entsprechend hat der BGH entschieden,²⁵ dass sich die Möglichkeit zur Eigenbedarfskündigung nicht nur auf die Geschwister des Vermieters²⁶ beschränkt, sondern auch deren Kinder erfasst. Aufgrund des nahen Verwandtschaftsverhältnisses kommt es auch nicht darauf an, ob tatsäch-

²³ Urteil vom 23. Juni 2010 – VIII ZR 325/09 – Grundeigentum 2010, 1055 ff = WuM 2010, 513 ff.

²⁴ Urteil vom 28. Mai 2008 – VIII ZR 126/07 – NJW 2008, 2257 f.

²⁵ Urteil vom 27. Januar 2010 – VIII ZR 159/09 – NJW 2010, 1290 ff. = NZM 2010, 271 f.

²⁶ Urteil vom 09. Juli 2003 – VIII ZR 276/02 - NJW 2003, 2604 = NZM 2003, 681 f.

lich eine besondere persönliche Beziehung oder eine soziale Bindung zum Vermieter besteht.

d)

In einem Beschluss hat der BGH seine Rechtsprechung zu **§ 545 BGB** fortentwickelt und präzisiert.²⁷ Die Vermieterin hatte im Mai 2007 eine Eigenbedarfskündigung erklärt und gleichzeitig der **Fortsetzung des Mietverhältnisses widersprochen**. Aufgrund einer erweiterten Kündigungsfrist von 9 Monaten²⁸ endete das Mietverhältnis jedoch erst Ende Februar 2008. Die Räumungsklage wurde der Mieterin daher erst im März 2008 zugestellt. Der Senat hat seine bisherige Rechtsprechung²⁹ bestätigt, wonach ein Widerspruch i.S. von § 545 BGB bereits vor Beginn der 2-Wochenfrist erklärt werden kann. Die streitige Frage, ob dafür ein **zeitlicher Zusammenhang zwischen dem Widerspruch und dem Vertragsende** bestehen muss, hat der Senat verneint. Im Rahmen des § 545 BGB ist allein entscheidend, dass der Vermieter eine Vertragsfortsetzung zweifelsfrei ablehnt und der Mieter dies erkennen kann. Dies ist bei einer Kündigung, mit der zugleich der Fortsetzung des Mietverhältnisses widersprochen wird, der Fall.

e)

Eine auf Zahlungsverzug gestützte Kündigung des Vermieters setzt in formeller Hinsicht nur die **Angabe des Mietrückstandes** voraus.³⁰ Im Streitfall bestand die Besonderheit, dass die Mieter die Miete von März 2004 bis Oktober 2007 in unterschiedlicher Höhe gemindert hatten. Die Vermieterin hatte die Minderungen nur teilweise akzeptiert. Das formelle Erfordernis des § 569 Abs. 4 BGB sah der Senat deshalb als erfüllt an, weil die Vermieterin im Kündigungsschreiben die aus ihrer Sicht bestehenden Zahlungsrückstände für jeden Monat aufgelistet und sodann addiert hatte. Weitere Erläuterungen dazu, inwieweit weitere Mängel und Minderungen akzeptiert oder zurückgewiesen werden, sind da-

²⁷ Beschluss vom 21. April 2010 – VIII ZR 184/09 – MDR 2010, 857 = NJW 2010, 2124 f. Der Rechtsstreit ist nach dem Auszug der Mieterin in der Revisionsinstanz übereinstimmend für erledigt erklärt worden, so dass nur mehr eine Kostenentscheidung nach § 91a ZPO zu treffen war.

²⁸ § 573c Abs. 1 Satz 2 BGB

²⁹ Urteil vom 07. Januar 2004 – VIII ZR 103/03 – juris, Rn 47.

³⁰ Urteil vom 12. Mai 2010 – VIII ZR 96/09 – NZM 2010, 548 ff. = WuM 2010, 484 ff.

gegen selbst dann nicht erforderlich, wenn sich der **Rückstand aus einer Vielzahl von Einzelbeträgen oder Verrechnungen** ergibt.

1.6. Nebenkosten

Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Geltendmachung von Nebenkosten waren gleichfalls Gegenstand mehrerer Revisionsverfahren.

a)

Ein Mieter hat die **Installation eines zusätzlichen Messgerätes** zu dulden, wenn dieses Lücken bei der Erfassung des Wärmeverbrauchs schließen soll.³¹ Dies entnimmt der VIII. Zivilsenat § 4 HeizkostenVO, der den Vermieter zur Installation von Erfassungsgeräten verpflichtet. Damit korrespondiert eine Duldungspflicht des Mieters. Das Schließen von Erfassungslücken mittels weiterer Messgeräte steht einer „Erstinstallation“ gleich.

b)

Der BGH hat sich weiter damit befasst, ob ein Mieter **Einwendungen gegen eine Betriebskostenabrechnung** auch dann **wiederholen** muss, wenn er diese bereits in den Vorjahren (hier: fehlende Umlagefähigkeit der Grunderwerbsteuer) geltend gemacht hatte.³² Der VIII. Zivilsenat hat die Notwendigkeit wiederholter Beanstandungen bejaht. § 556 Abs. 3 Satz 5 und Satz 6 BGB dienen der Rechtssicherheit. Klarheit lässt sich nur erreichen, wenn sich der Mieter binnen der einjährigen Einwendungsfrist äußert. Da der Mieter seine Bedenken in den Folgejahren aufgeben kann, handelt es sich nicht um eine reine Förmerei.

c)

In einer weiteren Entscheidung ging es um die **Abgrenzung zwischen den formellen und materiellen Anforderungen** an eine Betriebskostenabrech-

³¹ Urteil vom 12. Mai 2010 – VIII ZR 170/09 – MDR 2010, 917 f. = NJW 2010, 2571 = WuM 2010, 427 f.

³² Urteil vom 12. Mai 2010 – VIII ZR 185/09 – NJW 2010, 2275 f. = NZM 2010, 470 f.

nung.³³ Die Mieter wohnten in einer größeren Wohnungseigentumsanlage. In der Abrechnung waren bestimmte Betriebskosten zu einer **Abrechnungseinheit** zusammengefasst worden. In formeller Hinsicht genügt es für die Wirksamkeit der Abrechnung, dass die Wohnflächen im Verhältnis zur Gesamtfläche als Verteilungsschlüssel angegeben werden. Anders als die Vorinstanz noch gemeint hatte, muss nicht auch die **Gesamtwohnfläche der Wohnanlage** genannt werden. Diese Angabe ist allein für die Richtigkeit der Abrechnung bedeutsam.

d)

In einem Streitfall, in dem die **Beklagte und ihr Ehemann Mieter** waren, hatte die Vermieterin die Nebenkostenabrechnung, die einen Nachzahlungsbetrag auswies, an **beide Eheleute adressiert**.³⁴ Die **Heizkostenabrechnung**, auf die ein anteiliger Nachzahlungsbetrag entfiel, hatte jedoch **nur die Beklagte erhalten**. Der BGH hat die Entscheidung des Landgerichts, das die Beklagte zur Nachzahlung der Heizkosten verurteilt hatte, bestätigt. **Mehrere Mieter sind Gesamtschuldner**, so dass ein Vermieter nur einen der Mieter in Anspruch nehmen kann. Daher muss auch nur einem der Mieter eine Abrechnung mit der Folge des Fälligwerdens des Saldos erteilt werden. Das Fälligstellen einer Forderung ist **kein Umstand mit Gesamtwirkung**, der nur einheitlich gegenüber allen Gesamtschuldnern erfolgen kann.

e)

Geklärt hat der BGH die umstrittene **Frage, ob die Nichteinhaltung der Abrechnungsfrist einer Anpassung der Vorauszahlungen entgegen steht**.³⁵ Der VIII. Zivilsenat hat diese Frage **verneint**, da sich die Sanktion des § 556 Abs. 3 Satz 3 BGB auf den Ausschluss von Nachforderungen beschränkt. Mit der in § 560 BGB geregelten Anpassung von Vorauszahlungen besteht daher kein Zusammenhang. Der Mieter ist auch nicht schutzlos. Will der Vermieter auch in Zukunft nur verspätet abrechnen, kann der Mieter ein Zurückbehaltungsrecht ausüben.

³³ Urteil vom 23. Juli 2010 – VIII ZR 227/09 – WuM 2010, 493 ff.

³⁴ Urteil vom 28. April 2010 – VIII ZR 263/09 – NJW 2010, 1965 f. = NZM 2010, 577 f.

³⁵ Urteil vom 16. Juni 2010 – VIII ZR 258/09 – Grundeigentum 2010, 1051 f. = WuM 2010, 490 f.

1.7. Preisgebundener Wohnraum

In weiteren Revisionsurteilen ging es um Rechtsfragen im Hinblick auf eine Anpassung der Kostenmiete sowie die Umlage von Nebenkosten.

a)

Mit einem auf Art. 11 BayWohnbindG i.V.m. § 28 Abs. 4 II. BV gestützten Mieterhöhungsverlangen sah sich der VIII. Zivilsenat in seinem Grundsatzurteil vom 24. März 2010 konfrontiert.³⁶ Die Vermieterin hatte eine **unwirksame Klausel hinsichtlich der Schönheitsreparaturen** verwandt, die sie durch eine andere wirksame Klausel ersetzen wollte. Nachdem der Mieter eine Vertragsänderung abgelehnt hatte, hatte die **Vermieterin die Miete einseitig erhöht**. Der BGH hat die Mieterhöhung als wirksam angesehen, da **§ 28 Abs. 4 II. BV einen Zuschlag vorsieht**, wenn die Kosten der Schönheitsreparaturen nicht wirksam auf den Mieter abgewälzt werden. Dem stand der vorliegende Sachverhalt, bei dem eine Abwälzung am Willen des Mieters scheiterte, gleich. Das Grundsatzurteil vom 09. Juli 2008, in dem für frei finanzierten Wohnraum gegenteilig entschieden worden war,³⁷ ist **auf preisgebundenen Wohnraum nicht übertragbar**. Die Kostenmiete wird anders als die Marktmiete ermittelt.

b)

Eine Mieterin forderte die für mehrere Jahre – aus ihrer Sicht – überbezahlte Miete zurück, weil die im Mietvertrag vorgesehene, öffentliche Förderung nicht vorlag. Die in den siebziger Jahren durchgeführte Sanierung hatte **die Anforderungen nach § 17 Abs. 1 des II. Wohnungsbau- und Familiengesetzes** nicht erfüllt. Die Mieterin meinte deshalb, die in den Vorjahren durchgeführten **einseitigen Mieterhöhungen seien unwirksam**, so dass sie weiterhin die ursprünglich vereinbarte Nettokaltmiete schulde.

Der BGH hat die klagabweisende Entscheidung des Landgerichts, das von einem **Wegfall der Geschäftsgrundlage** ausgegangen war, im Grundsatz gebil-

³⁶ Urteil vom 24. März 2010 – VIII ZR 177/09 – NJW 2010, 1590 ff. = NZM 2010, 396 ff.

³⁷ Urteil vom 09. Juli 2008 – VIII ZR 181/07 – BGHZ 177, 186 ff. = NJW 2008, 2840 ff.

ligt.³⁸ Die vor 25 Jahren vereinbarte Ausgangsmiete betrug nur 40% der zuletzt vereinbarten Kostenmieten und nur 44% der damaligen, ortsüblichen Vergleichsmiete. Der Beklagte kann Mieterhöhungen nach § 558 BGB nicht nachträglich vornehmen, so dass sich ein **erhebliches Missverhältnis** ergab, das eine **Vertragsanpassung** gebot. Obergrenze dafür ist aber die ortsübliche Vergleichsmiete. Da diese nach den tatrichterlichen Feststellungen im Jahre 2007 rund 45 € niedriger war, wurde das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur Nachholung weiterer Feststellungen an das Landgericht zurückverwiesen.

c)

Zum **Wegfall der Preisbindung** hat der VIII. Zivilsenat entschieden,³⁹ dass der Wegfall der Preisbindung keinen Einfluss auf die zuletzt geschuldete Kostenmiete nebst etwaiger Zuschläge nach § 26 NMV hat. Mit dem Wegfall der Preisbindung stellte sich die **vormalige Kostenmiete nunmehr als „Marktmiete“** dar.

d)

Auch Nebenkosten für preisgebundenen Wohnraum haben den BGH beschäftigt:

(1)

Hierzu wurde zum einen höchstrichterlich geklärt,⁴⁰ dass für die Geltendmachung von Betriebskosten nach § 20 Abs. 1 Satz 3 NMV **nicht jede Betriebskostenart im Mietvertrag gesondert ausgewiesen** werden muss. Ausreichend ist es, wenn der Vermieter den Umfang der umzulegenden Betriebskosten durch eine **Bezugnahme auf die Anlage 3 zu § 27 II. BV** umschreibt und die ungefähre Höhe der zu erwartenden Kosten mit einem **Gesamtbetrag** angibt. Die Abrechnung muss dann auch keine Erläuterungen von Preissteigerungen enthalten.

³⁸ Urteil vom 24. März 2010 – VIII ZR 160/09 – NJW 2010, 1663 f. = NZM 2010, 398 f.

³⁹ Urteil vom 16. Juni 2010 – VIII ZR 258/09 – Grundeigentum 2010, 1051 f. = WuM 2010, 490 f.

⁴⁰ Urteil vom 14. April 2010 – VIII ZR 120/09 – NJW 2010, 1744 f. = NZM 2010, 436 f.

(2)

Zum anderen wurde entschieden,⁴¹ dass in einem Mietvertrag über preisgebundenen Wohnraum, der nur die Umlage einzelner Betriebskosten vorsieht, die **Umlage weiterer Betriebskosten für die Zukunft** dadurch erreicht werden kann, dass der Vermieter diese **nach Art und Höhe bekannt** gibt. Für die Bekanntgabe reicht es nach § 10 Abs. 1 WoBindG dann aus, dass der Vermieter eine formell wirksame Betriebskostenabrechnung erstellt, die diese weiteren Betriebskosten ausweist.

2. Gewerberaummieta und Pachtrecht

Rechtsfragen aus dem Bereich der Gewerberaummieta und des Pachtrechts fallen in die Zuständigkeit des XII. Zivilsenats.

a)

Die Beklagte hatte Geschäftsräume zum Betrieb eines Cafes für die Dauer von 10 Jahren angemietet. Zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses befand sich das mehrgeschossige Objekt noch im Bau. Die klagende Vermieterin beabsichtigte in den Obergeschossen **zuerst Büroräume zu errichten**. Nachdem die Vermarktung als Büroräume scheiterte, wurden **stattdessen Wohnräume** gebaut. Die Beklagte geriet später in Zahlungsschwierigkeiten. Die Klägerin erklärte sich bereit, die Miete teilweise zu reduzieren und aufgelaufene Rückstände zu stunden. Im Gegenzug ließ sich die Vermieterin ein befristetes ordentliches Kündigungsrecht einräumen. Gestützt auf dieses Sonderkündigungsrecht hatte die Klägerin zuerst die ordentliche und nachfolgend die außerordentliche Kündigung wegen Zahlungsverzugs ausgesprochen.

Das Oberlandesgericht hatte die Räumungsklage abgewiesen, weil die Kündigungen sitten- und treuwidrig seien. Die gescheiterte Errichtung von Büroräumen sei Geschäftsgrundlage gewesen, weshalb die Beklagte ohnehin eine Vertragsanpassung habe erreichen können. Bei der Einräumung eines ordentlichen

⁴¹ Urteil vom 13. Januar 2010 – VIII ZR 137/09 – NJW 2010, 1198 f. = NZM 2010, 274 ff.

Kündigungsrechts sei die Beklagte von der geschäftserfahrenen Klägerin überverteilt worden. Der BGH hat diese Ansicht missbilligt und die Entscheidung des Landgerichts, das der Räumungsklage statt gegeben hatte, wiederhergestellt.⁴² Der XII. Zivilsenat hat bestätigt, dass der **Mieter das Verwendungsrisiko und das Risiko der Rentabilität** der Mietsache trägt. Mangelnde Erträge aufgrund einer geänderten Mieterstruktur berechtigen daher zu **keiner Vertragsanpassung aufgrund eines Wegfalls der Geschäftsgrundlage**. Eine davon abweichende Risikoverteilung ist zwar auf vertraglicher Grundlage möglich. Allein mit der **Absicht**, Büroräume zu errichten, kommt aber noch **keine** entsprechende **Vereinbarung** hinsichtlich der **künftigen Mieterstruktur** zustande. Einer Sittenwidrigkeit der Nachtragsvereinbarung steht zudem entgegen, dass die Klägerin bereits zum damaligen Zeitpunkt aufgrund von Zahlungsverzug zur fristlosen Kündigung berechtigt war.

b)

Mit der **Höhe der Verzinsung** von rückständigen **Mietgarantiebeträgen** hatte sich der BGH in einer weiteren Entscheidung⁴³ zu befassen. Die Klägerin, ein Immobilienfond, hatte für die rückständigen Mietgarantiebeträge Verzugszinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz begehrt. Dafür musste es sich bei der Mietgarantieforderung um eine Entgeltforderung im Sinne von § 288 Abs. 2 BGB handeln. Der XII. Zivilsenat hat angenommen, dass Voraussetzung für das Vorliegen einer **Entgeltforderung gem. § 288 Abs. 2 BGB** ist, dass die **Geldforderung die Gegenleistung für eine von dem Gläubiger erbrachte oder zu erbringende Leistung** ist.⁴⁴ Im vorliegenden Fall war von der Beklagten eingewandt worden, dass, wenn ein Unternehmer Vermietungsleistungen erbringt und ein Dritter eine Garantie für deren Ausfall gibt, der bei Ausfall in Anspruch genommene Dritte für seine Garantiezahlungen keine Gegenleistung erhält.⁴⁵ Hier lag der Fall jedoch anders. Vorliegend war die Mietgarantie Teil eines Gesamtvertrages, zu dem in der Instanz in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Auslegung festgestellt worden war, dass die der Verzinsung

⁴² Urteil vom 17. März 2010 – XII ZR 108/08 – MDR 2010, 737 = NJW-RR 2010, 1016 f. = WM 2010, 995 f.

⁴³ Urteil vom 21. April 2010 – XII ZR 10/08 – MDR 2010, 914 f. = NJW 2010, 1872 ff. = NZM 2010, 440 f.

⁴⁴ Urteil vom 21. April 2010 – XII ZR 10/08 – juris, Rn. 23.

⁴⁵ Urteil vom 21. April 2010 – XII ZR 10/08 – juris, Rn. 26.

unterliegenden Ansprüche aus der Mietgarantie Gegenleistungen für von der Klägerin erbrachte vertragliche Leistungen waren.⁴⁶

c)

In einer weiteren Entscheidung stand die Regelung des § 550 BGB und die Frage, ob ein Gewerbemietvertrag befristet oder **mangels Einhaltung der Schriftform unbefristet** geschlossen worden war, im Mittelpunkt.⁴⁷ Konkret ging es darum, ob eine **Verlängerung der Annahmefrist formbedürftig** ist und die Form des § 550 BGB nicht gewahrt ist, wenn die **Annahme dann nicht fristgerecht** erklärt wird. Der Senat hat beide Fragen verneint, weil die Vereinbarung und Einhaltung einer Annahmefrist allein dafür relevant ist, ob ein **längerfristiger Mietvertrag überhaupt zustande gekommen** ist. Mit dieser Frage wird der Schutzbereich des § 550 BGB nicht berührt. Die Form des § 550 BGB ist deshalb auch dann gewahrt, wenn lediglich die „**äußere Form**“ einer **Urkunde** gemäß § 126 Abs. 2 BGB vorliegt.

d)

Fragen der **Vertragsauslegung** waren Gegenstand eines weiteren Revisionsverfahrens⁴⁸, in dem ein Vermieter im Jahre 2007 Grundstücke erworben hatte, auf denen eine Wochenend- und Ferienhausanlage betrieben wurde. Die Beklagten hatten im Jahre 2001 eine Parzelle „angepachtet“, um darauf ein Holzblockhaus zu errichten. Aufgrund unterschiedlicher Angaben im schriftlichen Vertrag war allerdings fraglich, ob der Alteigentümer der Parzelle oder die Betreiber-GbR, an der der Alteigentümer allerdings beteiligt war, als „Verpächter“ fungierten. Das Landgericht hatte einen Vertragseintritt des Vermieters verneint, weil **keine Personenidentität** zwischen dem ursprünglichen Vermieter und dem Alteigentümer bestanden haben soll. Der BGH hat diese Auffassung missbilligt und eine **Personenidentität aufgrund einer interessengerechten Auslegung** des Mietvertrages **bejaht**, nach der nur der Alteigentümer als Vermieter in Betracht kommt. Die Beklagten wollten ein Holzblockhaus auf dem Mietobjekt errichten und hatten daher ein Interesse an einer langfristig gesicher-

⁴⁶ Urteil vom 21. April 2010 – XII ZR 10/08 – juris, Rn. 28.

⁴⁷ Urteil vom 24. Februar 2010 – XII ZR 120/09 – NJW 2010, 1518 ff. = NZM 2010, 319 ff.

⁴⁸ Urteil vom 02. Juni 2010 – XII ZR 110/08 – juris, Rn. 15 ff.

ten Investition. Dieses Interesse sollte nicht davon abhängig sein, welche Rechtsbeziehungen zwischen dem Eigentümer und der GbR bestanden. Dies lag auch im Interesse des damaligen Eigentümers, der sich im Falle der Veräußerung mit einer persönlichen Haftung als Gesellschafter der GbR konfrontiert gesehen hätte. Damit konnte der Senat offen lassen, ob und unter welchen Voraussetzungen zwischen einer juristischen Person und einem Gesellschafter „Personenidentität“ besteht. Allerdings hat der BGH dann die ordentliche Kündigung der Klägerin für begründet erachtet, da der Mietvertrag die Form des § 550 BGB nicht wahrte und somit ordentlich kündbar war.

e)

Mit einer **formularmäßigen Betriebspflicht** sowie der **Sortimentsbindung des Mieters** eines Ladenlokals, dem auch kein Konkurrenzschutz eingeräumt worden war, befasst sich ein weiteres Revisionsurteil.⁴⁹ Der Senat hat beide Klauseln, die gegenüber einem Discounter in einem Einkaufszentrum verwendet wurden, jeweils für wirksam erachtet. Im Streitfall bestanden auch keine Bedenken gegen eine **kombinierte Verwendung beider Klauseln**, da die Sortimentsbindungsklausel im Streitfall **zu unbestimmt** war, um der Mieterin nur den Vertrieb bestimmter Produkte zu gestatten. Der Senat hat dann auch offen gelassen, ob das Fehlen einer Konkurrenzschutzklausel bedenklich ist. Gegenüber einem **Discounter** war es der Vermieterin jedenfalls **nicht zumutbar**, einen so weit reichenden Schutz zu gewähren.

f)

In einer zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmten Entscheidung⁵⁰ war die **Nachforderung von Nebenkosten** streitgegenständlich. Der Senat hat entschieden, dass auch der Vermieter von Geschäftsraum dazu verpflichtet ist, über Nebenkosten innerhalb einer **angemessenen Frist** abzurechnen. Diese Frist beträgt in Anlehnung an § 556 Abs. 3 Satz 2 BGB **ein Jahr ab Ende des Abrechnungszeitraums**. Allerdings kann der Mieter von Gewerberaum einem Nachzahlungsanspruch nicht **§ 556 Abs. 2 Satz 3 BGB** entgegen halten, da

⁴⁹ Urteil vom 03. März 2010 – XII ZR 131/08 – NJW-RR 2010, 1017 ff. = NZM 2010, 361 ff.

⁵⁰ Urteil vom 27. Januar 2010 – XII ZR 22/07 – NJW 2010, 1065 ff. = NZM 2010, 240 ff. = WM 2010, 949 ff.

diese Bestimmung **nicht analog** anwendbar ist. Insoweit steht dem Mieter nur der Einwand der Verwirkung zur Verfügung. Im Streitfall bestand zudem die Besonderheit, dass der Vermieter einzelne umlagefähige Kosten in der Vergangenheit nicht geltend gemacht hatte. Der BGH hat die Rechtsansicht des Oberlandesgerichts, das eine konkludente Vertragsänderung nicht annehmen wollte, gebilligt. Eine entsprechende Vertragsänderung kann nur beim Hinzutreten weiterer Anhaltspunkte bejaht werden.

g)

Fortgeführt wurde die Rechtsprechung zum **formularrechtlichen Transparenzgebot** bei der Umlage von Verwaltungskosten.⁵¹ Nachdem der Senat bereits früher eine Formulklausel zur Umlage von „Kosten der technischen und kaufmännischen Hausverwaltung“ als wirksam beurteilt hatte⁵², hat er dies für „**Verwaltungskosten**“ ebenfalls bestätigt. Auch mit diesem Begriff wird dem Mieter hinreichend erkennbar, welche Kosten auf ihn umgelegt werden.

h)

Mit Versäumnisurteil vom 23. Juni 2010⁵³ hat der XII. Zivilsenat ferner entschieden, dass Ersatzansprüche des Vermieters wegen **Verschlechterung der Mietsache** auch dann in der kurzen **Frist des § 548 BGB verjähren**, wenn sich der Mieter in einem vorangegangenen Räumungsprozess zur Räumung von Teilflächen verpflichtet hatte, die nicht Gegenstand des Mietverhältnisses waren. Das Berufungsgericht hatte noch die Ansicht vertreten, der Anspruch der Klägerin sei aufgrund des abgeschlossenen Vergleichs vertraglicher Natur mit der Folge der Geltung der regelmäßigen Verjährungsfrist. Der Senat hat gegenteilig geurteilt, weil **§ 548 BGB weit auszulegen** ist und auch nicht vermietete Gegenstände erfasst, die in einem hinreichenden Bezug zum Mietobjekt stehen. Gegen eine vertragliche Ersetzung aufgrund des gerichtlichen Vergleichs spricht, dass ein Vergleich grundsätzlich **keine schuldumschaffende**

⁵¹ Urteil vom 24. Februar 2010 – XII ZR 69/08 – NJW-RR 2010, 739 f. = NZM 2010, 279 – Verwaltungskostenumlage II.

⁵² Urteil vom 09. Dezember 2009 – XII ZR 109/08 – BGHZ 183, 299 ff. = NJW 2010, 671 ff = NZM 2010, 123 ff..

⁵³ Versäumnisurteil vom 23. Juni 2010 – XII ZR 52/08 – NJW 2010, 2652 ff. = NZM 2010, 621 f.

Wirkung hat und auch im Streitfall keine Anhaltspunkte für einen abweichenden Parteiwillen vorlagen.

3. Wohnungseigentumsrecht

Für Rechtsfragen aus dem Bereich des WEG ist der V. Zivilsenat zuständig.

a)

In einem Revisionsverfahren war die Nutzung des Sondereigentums durch einen Mangel am Gemeinschaftseigentum beeinträchtigt worden, so dass sich die Frage stellte, ob dem Sondereigentümer ein **nachbarrechtlicher Ausgleichsanspruch** in entsprechender Anwendung von § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB zustehen kann. Der V. Zivilsenat hat diese Frage **verneint**.⁵⁴ Konkret war es im Deckenbereich der Eigentumswohnung der klagenden Eigentümer zu Wasserschäden gekommen. Die beklagte Eigentümergemeinschaft hatte zwar Maßnahmen zur Beseitigung der Wassereinbrüche eingeleitet. Diese waren aber nur mit Verzögerung erfolgreich, weil ein verdeckter Konstruktionsfehler eines im **Gemeinschaftseigentum stehenden Bauelements** für das Eindringen von Wasser verantwortlich war.

Der BGH hat in dem Eindringen von Wasser zwar eine Emission im Sinne von § 906 BGB gesehen, eine Analogie zu § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB aber deshalb verneint, weil es für eine solche Analogie an der **strukturellen Vergleichbarkeit fehlt**. Dem Ausgleichsanspruch nach § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB liegen gegenläufige Interessen der beteiligten Eigentümer zugrunde. Die Nutzung und Erhaltung des gemeinschaftlichen Eigentums entspricht aber dem einheitlichen Interesse aller Wohnungseigentümer.

Weiter **fehlt es auch an einer Schutzlücke**. Das Sondereigentum wird durch einen Aufopferungsanspruch entsprechend § 904 Satz 2 BGB geschützt.

⁵⁴ Urteil vom 21. Mai 2010 – V ZR 10/10 – NJW 2010, 2347 ff. = NZM 2010, 556 f.

Daneben besteht ein gesetzliches Schuldverhältnis, das jedem Wohnungseigentümer einen Anspruch auf Instandhaltung und Instandsetzung einräumt.⁵⁵

b)

In einem weiteren Streitfall⁵⁶ hatte die klagende Eigentümerin ein um das Jahr 1890 erbautes **Mehrfamilienhaus aufgeteilt** und einige der entstandenen **Eigentumswohnungen** als „**gebrauchte Immobilien**“ veräußert. In den Kaufverträgen übernahm die Klägerin nur teilweise werkvertragliche Verpflichtungen, wobei sie sich nur gegenüber einem Erwerber einer Eigentumswohnung zur Beseitigung von Wasserschäden verpflichtete. Nachdem es in dem Anwesen zu Wassereinbrüchen und Schäden am Gemeinschaftseigentum gekommen war, beschloss die Eigentümergemeinschaft **die Gewährleistungsrechte des einzelnen Miteigentümers** an sich zu ziehen und gerichtlich geltend zu machen.

Die auf Feststellung der Unwirksamkeit bzw. Nichtigkeit des Beschlusses gerichtete Klage blieb ohne Erfolg. Der BGH hat bestätigt, dass für den angefochtenen Beschluss **die Beschlusskompetenz der Eigentümergemeinschaft** gegeben war. Auch die Ausübung von Erfüllungs- und Nacherfüllungsansprüchen eines einzelnen Miteigentümers ist auf die Wohnungseigentümergeinschaft übertragbar. Für ein entsprechendes **Ansichziehen von Gewährleistungsansprüchen** hinsichtlich des Gemeinschaftseigentums ist es unerheblich, ob der Verkäufer nur **gegenüber einem einzelnen Mitglied** der Eigentümergemeinschaft eine entsprechende Verpflichtung eingegangen ist.

c)

Einer weiteren Grundsatzentscheidung⁵⁷ lag der **abgelehnte Beschlussantrag hinsichtlich der Sanierung von Balkonen** zugrunde. Dabei ging es um eine aus 14 Wohnungen bestehende Anlage, bei der nur 6 Wohnungen über Balkone verfügten. Aus der Teilungserklärung wurde nicht ersichtlich, ob die Balkone zum Sonder- oder zum Gemeinschaftseigentum gehörten. Die klagende Eigen-

⁵⁵ vgl. § 21 Abs. 5 Nr. 2 und Nr. 5 WEG.

⁵⁶ Urteil vom 15. Januar 2010 – V ZR 80/09 – NJW 2010, 933 f. = NZBau 2010, 432 f. = NZM 2010, 204 f.

⁵⁷ Urteil vom 15. Januar 2010 – V ZR 114/09 – NJW 2010, 2129 ff. = NZM 2010, 205 ff.

tümerin hatte die Auffassung vertreten, dass **die Sanierungskosten von denjenigen Wohnungseigentümern** getragen werden müssen, **zu deren Wohnungen ein Balkon** gehört. Ihr Antrag, die Kosten nach Wohnungs- statt nach Miteigentumsanteilen zu verteilen, erhielt nicht die erforderliche Mehrheit. Die Anfechtungsklage, mit der die klagende Miteigentümerin zudem eine geänderte Kostenverteilung begehrt hatte, blieb ohne Erfolg.

Der Senat hat zwar bestätigt, dass eine Antragsablehnung als sog. **Negativbeschluss Gegenstand einer Anfechtungsklage** sein kann. **Unzulässig** ist der Klagantrag aber dann, **wenn er als Gestaltungsklage auf eine positive Beschlussfassung gerichtet ist und die Versammlung der Wohnungseigentümer damit noch nicht befasst** war. Zwar liegt ein Rechtsschutzbedürfnis für einen entsprechenden Gestaltungsantrag auch dann vor, wenn der Antrag in der Eigentümerversammlung mit Sicherheit nicht die nötige Mehrheit gefunden hätte. Hier hatte die Eigentümerversammlung aber wegen bestehender Rechtsunsicherheit noch nicht abschließend entschieden, so dass die Klage insoweit unzulässig war. Soweit die Klage zulässig war, stand der Klägerin **kein Anspruch** auf eine von der gesetzlichen Regelung **abweichende Kostenverteilung** zu. Hierfür reichte es nach Ansicht des Senats im Hinblick auf § 16 Abs. 4 Satz 1 WEG nicht aus, dass nur **unterschiedliche Gebrauchsmöglichkeiten** bestanden.

d)

In einer weiteren Entscheidung⁵⁸ ging es um die Anfechtungsklage eines Wohnungseigentümers, dem die Eigentümerversammlung untersagen wollte, seine Eigentumswohnungen an **täglich oder wöchentlich wechselnde Feriengäste zu vermieten**. Die Revision des Klägers hatte Erfolg.

Der V. Zivilsenat hat die Rechtsansicht des Landgerichts bereits deshalb beanstandet, weil es offen gelassen hatte, ob es sich bei den angefochtenen Beschlüssen nur um Vorbereitungs- oder bereits um Untersagungsbeschlüsse handelt.⁵⁹ Da im letzteren Fall das Ergebnis für das nachfolgende Unterlas-

⁵⁸ Urteil vom 15. Januar 2010 – V ZR 72/09 – MDR 2010, 499 f. = NZM 2010, 285 ff.

⁵⁹ Urteil vom 15. Januar 2010 – V ZR 72/09 – juris, Rn. 5, 8 ff.

sungsverfahren vorweggenommen würde, hätte diese Frage vorinstanzlich geklärt werden müssen. Im Übrigen lagen auch keine Vorbereitungsbeschlüsse vor, da dem Kläger nicht nur gerichtliche Schritte angedroht wurden. Die Gemeinschaft hatte vielmehr ein Vermietungsverbot beschlossen, um das Verfahren an sich ziehen zu können.

In der Sache selbst hat der BGH ausgeführt, dass eine Vermietung an täglich oder wöchentlich wechselnde Feriengäste **keine unzulässige Nutzung** darstellt, sofern die Teilungserklärung nichts anderes vorsieht oder die Wohnungseigentümer nichts anderes bestimmt haben. Entscheidend ist, dass sowohl der **Eigentumsschutz aus Art. 14 GG** als auch dessen einfach-rechtliches Pendant in **§ 13 Abs. 1 WEG ein Recht auf Vermietung** gewähren.

e)

In einem weiteren Revisionsverfahren⁶⁰ wollte der klagende Eigentümer dem Beklagten, der sein Sondereigentum zum **Betrieb eines Speiselokals** vermietet hatte, diese Nutzung untersagen, weil die Räumlichkeiten **in der Genehmigungsplanung des Architekten als „Cafe“** ausgewiesen waren. Der BGH hat die klageabweisende Entscheidung des Landgerichts im Ergebnis bestätigt, da Eintragungen des planenden Architekten in den Genehmigungsplänen in der Regel nicht dadurch die Bedeutung einer Zweckbestimmung mit Vereinbarungscharakter zukommt, dass diese Pläne für den Aufteilungsplan genutzt werden.⁶¹ Da eine Teilungserklärung Bestandteil der Eintragung in das Grundbuch ist, hat die Auslegung nach objektiven Gesichtspunkten zu erfolgen. Bei der Auslegung der Teilungserklärung ist von deren Wortlaut auszugehen. Angaben in dem Aufteilungsplan kommt allenfalls eine nachrangige Bedeutung zu.⁶²

f)

Der VIII. Zivilsenat⁶³, der auch für kaufrechtliche Ansprüche zuständig ist, musste klären, ob für Verbindlichkeiten aus einem Vertrag mit einem kommunal-

⁶⁰ Urteil vom 15. Januar 2010 – V ZR 40/09 – NJW-RR 2010, 667 f. = NZM 2010, 407 f.

⁶¹ Urteil vom 15. Januar 2010 – V ZR 40/09 – juris, Rn. 8 f.

⁶² Urteil vom 15. Januar 2010 – V ZR 40/09 – juris, Rn. 6 und 7.

⁶³ Urteil vom 20. Januar 2010 – VIII ZR 329/08 – NJW 2010, 932 f. = NZM 2010, 284 f.

len Wasserversorger die einzelnen **Wohnungseigentümer** – neben der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer – **als Gesamtschuldner** haften. Der Senat hat eine Haftung verneint. Wegen der nunmehr auch in § 10 Abs. 6 WEG anerkannten Rechtsfähigkeit der Eigentümergemeinschaft kommt eine gesamtschuldnerische und akzessorische Haftung einzelner Wohnungseigentümer nur in Betracht, **wenn** sich dieser **klar und eindeutig neben dem Verband verpflichtet** hat. Eine entsprechende Erklärung konnte den von der Klägerin verwandten Allgemeinen Versorgungsbedingungen selbst unter Berücksichtigung des Umstands nicht entnommen werden, dass sie aus einer Zeit vor dem Bekanntwerden der Entscheidung des Bundesgerichtshofs⁶⁴ zur Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft stammten.

g)

Eine Wohnungseigentümergeinschaft kann einem Sondereigentümer nicht auferlegen, eine um seine Kraftfahrzeugstellplätze in einer Garage zur Diebstahlsicherung errichtete „Gitterbox“ wieder zu beseitigen.⁶⁵ Aus der **Kompetenz der Wohnungseigentümergeinschaft**, den Gebrauch (§ 15 WEG), die Verwaltung (§ 21 WEG) und die Instandhaltung und Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums (§ 22 WEG) durch Mehrheitsbeschluss zu regeln, folgte **nicht** die **Befugnis**, den Wohnungseigentümern außerhalb der gemeinschaftlichen Kosten und Lasten **Leistungspflichten aufzuerlegen**. Entsprechend hat eine Eigentümergemeinschaft **keine Beschlusskompetenz** hinsichtlich einer **Rückbauverpflichtung**. Ein dahingehender Anspruch könnte sich allenfalls aus §§ 15 Abs. 3 WEG, 1004 BGB ergeben. Da die Vorinstanzen zu dieser Anspruchsgrundlage keine Feststellungen getroffen hatten, wurde die Sache insoweit an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

h)

Ein Beschluss, in den **Verwaltungsbeirat nur zwei Mitglieder** zu entsenden, ist unwirksam, weil er von § 29 Abs.1 Satz 2 WEG abweicht und damit dem

⁶⁴ Grundlegend: Beschluss vom 02. Juli 2005 – V ZB 32/05 – BGHZ 163, 154 ff = NJW 2005, 2061 ff. = NZM 2005, 543 ff.

⁶⁵ Urteil vom 18. Juni 2010 – V ZR 193/09 – NJW 2010, 2801 f. = NZM 2010, 625 f. = WuM 2010, 526 f.

Gebot einer ordnungsgemäßen Verwaltung widerspricht.⁶⁶ Eine von § 29 Abs. 1 Satz 2 WEG abweichende Besetzung des Verwaltungsbeirats entspricht nur dann einer ordnungsgemäßen Verwaltung, wenn die Wohnungseigentümer die Weichen für eine solche Wahl durch eine Vereinbarung im Sinne von § 10 Abs. 2 WEG gestellt oder aber der Wohnungseigentümergeinschaft die Festlegung der Zahl der Beiratsmitglieder zur Entscheidung durch Mehrheitsbeschluss zugewiesen haben.⁶⁷

i)

Einer weiteren Wohnungseigentumsache⁶⁸ lag ein Vorlagebeschluss des OLG München⁶⁹ zugrunde, welches von der Rechtsprechung des Kammergerichts abweichen wollte. Die in Verfahrensstandschaft klagende Verwaltung wollte den **Rückschnitt einer Thujenhecke** erreichen, die der Mieter „in den Himmel“ wachsen ließ. Der BGH hat seine frühere Rechtsprechung bestätigt, wonach auch ein **Miteigentümer als Zustandsstörer zur Beseitigung und nicht nur zur Duldung** einer Störungsbeseitigung verpflichtet sein kann, sofern er als Zustandstörer dazu tatsächlich und rechtlich in der Lage ist und die Störung bei wertender Betrachtung auf seinem Willen beruht. Diese Voraussetzungen waren im Streitfall erfüllt.

j)

Die Beschlussfassung einer Eigentümergeinschaft im Hinblick auf die mit einer **Dachsanierung verbundenen Kosten** war Gegenstand eines weiteren Revisionsverfahrens.⁷⁰ Die Eigentümer hatten beschlossen, die Instandsetzungskosten nicht nach dem Verhältnis der Miteigentumsanteile umzulegen, sondern nach dem Verhältnis der DIN-Wohnflächen und eine Sonderumlage für die Sanierungskosten zu erheben. Mit der nach **§ 16 Abs. 4 Satz 2 WEG** erforderlichen doppelt qualifizierten Mehrheit hatten sie zudem beschlossen, nur die Eigentümer einer bestimmten Einheit zu den Kosten heranzuziehen. Dies hat der V. Zivilsenat nicht gebilligt.

⁶⁶ Urteil vom 05. Februar 2010 – V ZR 126/09 – MDR 2010, 619 = NZM 2010, 325 f.

⁶⁷ Urteil vom 05. Februar 2010 – V ZR 126/09 – juris, Rn. 5.

⁶⁸ Beschluss vom 04. März 2010 – V ZB 130/09 – NZM 2010, 365 ff. = ZMR 2010, 622 ff.

⁶⁹ Beschluss vom 03. August 2009 – 32 Wx 8/09 – juris, Rn. 34.

⁷⁰ Urteil vom 18. Juli 2010 – V ZR 164/09 – NJW 2010, 2513 ff. = NZM 2010, 584 f.

Die Wohnungseigentümer haben bei der Bestimmung eines abweichenden Kostenverteilungsschlüssels nach § 16 Abs. 4 WEG ein nur **eingeschränkt überprüfbares Gestaltungsermessen**; dieses ist überschritten, wenn der Kostenverteilungsschlüssel nicht durch den in der Vorschrift genannten Gebrauchsmaßstab, sondern von anderen Gesichtspunkten bestimmt wird.⁷¹ Ein Beschluss nach § 16 Abs. 4 WEG muss zudem den Anforderungen einer ordnungsgemäßen Verwaltung genügen. Daran fehlt es, wenn die für den Einzelfall beschlossene Änderung des Kostenverteilungsschlüssels einen Anspruch der betroffenen Wohnungseigentümer auf **Gleichbehandlung** in künftigen Fällen auslöst und so den allgemeinen Kostenverteilungsschlüssel unterläuft. Ein solcher Verstoß führt zur Anfechtbarkeit, nicht zur Nichtigkeit des Beschlusses.⁷²

4.

Maklerrecht, Nachbarrecht und Grundzüge des Immobilienrechts

Rechtsfragen aus diesen Rechtsgebieten berühren die Zuständigkeit verschiedener Zivilsenate.

a) Maklerrecht

Für das Maklerrecht ist der III. Zivilsenat zuständig, der sich in einer Entscheidung⁷³ mit einem auf ein Jahr befristeten und mit „Immobilien Publikation für courtagefreie Mietobjekte“ überschriebenen Vertrag über die Zusendung von Mietangeboten befassen musste. Nach diesem Vertrag waren den Klägern nach **Zahlung eines einmaligen Servie-Entgelts Mietobjektlisten zugeschickt worden**, die u.a. Adressen von Vermietern nebst deren Telefonnummern enthielten. Der BGH hat hierin eine grundsätzlich provisionspflichtige Nachweistätigkeit gesehen.⁷⁴ Gleichzeitig hat der III. Zivilsenat allerdings auch die Auffassung der Vorinstanz bestätigt, dass die Kläger das gezahlte Entgelt

⁷¹ Urteil vom 18. Juli 2010 – V ZR 164/09 – juris, Rn. 11 und 13.

⁷² Urteil vom 18. Juli 2010 – V ZR 164/09 – juris, Rn. 17 ff.

⁷³ Urteil vom 15. April 2010 – III ZR 153/09 – Grundeigentum 2010, 843 f. = WuM 2010, 367 ff.

⁷⁴ Urteil vom 15. April 2010 – III ZR 153/09 – juris, Rn. 10 ff.

nach § 5 Abs. 1 Satz 1; 3 Abs. 3 Satz 1 WoVermittG i.V.m. § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB zurückverlangen konnten, da die von der Beklagten erbrachte Tätigkeit als Nachweistätigkeit im Sinne von **§ 1 Abs. WoVermittG** anzusehen war und es sich um Wohnraumvermittlung handelte. Ein **Wohnraumvermittler** kann für seine Nachweistätigkeit nur ein erfolgsabhängiges, **nicht aber erfolgsunabhängiges Entgelt vereinbaren.**⁷⁵

b) Nachbarrecht

Hier ist über zwei Urteile zu berichten.

aa)

Um die Folgen der Installation einer **Überwachungsanlage** ging es in einem Urteil⁷⁶ des VI. Zivilsenats, der für das Schadensersatzrecht und deliktische Ansprüche zuständig ist. Die klagenden Grundeigentümer hatten ihre Doppelhaushälfte von der beklagten Sicherheitsfirma mit einer Videoüberwachungsanlage versehen lassen. Darauf wurden sie **von einem Grundstücksnachbarn wegen Verletzung von dessen Persönlichkeitsrechten in Anspruch genommen** und zur Beseitigung der Überwachungskameras verurteilt. Deshalb hatte der entsprechend verpflichtete Grundstückseigentümer nunmehr von der beklagten Sicherheitsfirma wegen fehlerhafter Aufklärung über die zu beachtenden Persönlichkeitsrechte Schadensersatz verlangt.

Die dahingehende Klage ist in allen Instanzen ohne Erfolg geblieben. Die Beklagte schuldete nämlich keinen Hinweis darauf, dass Nachbarn nicht mittels Videoanlagen überwacht werden dürfen. Die von ihr montierte Videoüberwachungsanlage war mangelfrei, da diese Anlage ohne Manipulationen das Nachbargrundstück gerade nicht erfasste. Im Übrigen hält der amtliche Leitsatz der Entscheidung fest, dass die bloße Befürchtung, durch vorhandene Überwachungsgeräte überwacht zu werden, noch keine Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts des (vermeintlich) Überwachten begründet. Die hypothetische

⁷⁵ Urteil vom 15. April 2010 – III ZR 153/09 – juris, Rn. 15.

⁷⁶ Urteil vom 16. März 2010 – VI ZR 176/09 – NJW 2010, 1533 f. = NZM 2010, 373 f.

Möglichkeit einer Überwachung durch Videokameras kann das allgemeine Persönlichkeitsrecht desjenigen, der dadurch betroffen sein kann, nicht verletzen.⁷⁷

bb)

Der für das Nachbarrecht zuständige V. Zivilsenat hat entschieden⁷⁸, dass der **Abriss eines entlang der Grenze** benachbarter Grundstücke **errichteten Gebäudes** keinen Ausgleichsanspruch des Eigentümers des angrenzenden Grundstücks rechtfertigt, dessen Gebäude durch den Abriss **vor Witterungseinflüssen geschützt** werden muss. Damit wurde die klagabweisende Entscheidung des Landgerichts bestätigt, weil es sich nicht um eine gemeinsame Grenzeinrichtung handelte und der Kläger **nicht** auf den **Fortbestand des ihm günstigen Zustandes vertrauen** konnte. Der Abriss lag vielmehr im Rahmen der dem Beklagten zustehenden Eigentümerbefugnisse.

c) Immobilienrecht

Der V. Zivilsenat⁷⁹ war mit der **arglistigen Täuschung des Erwerbers einer Eigentumswohnung** befasst. Im Streitfall war es zu Wassereinbrüchen in einer Nachbarwohnung gekommen, weshalb die Wohnungseigentümergeinschaft beschloss, einen Architekten mit der Feststellung der Ursachen für die Feuchtigkeitseinwirkungen und der dafür erforderlichen Kosten zu beauftragen. Die Beklagten veräußerten die Wohnung ohne die Klägerin über diesen Beschluss zu informieren. Nachdem die Klägerin auf einer Eigentümerversammlung, auf der die Beseitigung der Mängel beschlossen wurde, von den Wassereinbrüchen erfahren hatte, setzte sie eine Nachfrist. Hierauf boten die Beklagten der Klägerin an, sie von den auf sie **entfallenden Kosten freizustellen** und **entsprechende Sicherheiten** zu stellen. Die Klägerin erklärte gleichwohl den Rücktritt vom Kaufvertrag.

Der Bundesgerichtshof hat die klagabweisenden Entscheidungen der Vorinstanzen bestätigt. Die Klägerin sei zwar aufgrund der arglistigen Täuschung an sich berechtigt gewesen, ohne eine Nachfristsetzung vom Kaufvertrag zurück-

⁷⁷ Urteil vom 16. März 2010 – VI ZR 176/09 – juris, Rn. 14.

⁷⁸ Urteil vom 16. April 2010 – V ZR 171/09 – NJW 2010, 1808 = NZM 2010, 486.

⁷⁹ Urteil vom 12. März 2010 – V ZR 147/09 – MDR 2010, 732 f. = NJW 2010, 1805.

zutreten. Indem sie jedoch eine Nacherfüllungsfrist gesetzt habe, habe sie zu erkennen gegeben, dass sie weiterhin auf die Erfüllungsbereitschaft der beklagten Verkäufer vertraute. Nachdem die Wohnungseigentümergeinschaft die Beseitigung der Mängel beschlossen hatte und die Beklagten eine Freistellungserklärung hinsichtlich der Kosten abgegeben hatten, stünden diese Maßnahmen einer ordnungsgemäßen Nacherfüllung gleich.

5.

Miet- und wohnungseigentumsrechtliche Bezüge zum öffentlichen Recht

Fallgestaltungen mit Bezügen zum öffentlichen Recht sind den Verwaltungs- und Sozialgerichten zugewiesen. Der Bundesgerichtshof war – soweit ersichtlich – im Berichtszeitraum mit dieser Materie nicht befasst. Soweit der VIII. Zivilsenat Rechtsfragen im Hinblick auf eine Anpassung der Kostenmiete bei preisgebundenem Wohnraum zu beantworten hatte, wird auf die obigen Ausführungen unter 1.7. verwiesen.

6.

Miet- und wohnungseigentumsrechtliche Besonderheiten des Verfahrens- und Vollstreckungsrechts

Dem gegenüber spielten Besonderheiten des Verfahrens- und Vollstreckungsrechts durchaus eine Rolle.

a)

Einem Rechtsbeschwerdeverfahren⁸⁰ lag der eher seltene Sachverhalt zugrunde, dass sich der klagende Vermieter auf einen **in England gelegenen Wohnsitz** berufen und das Landgericht die **Berufung** der erstinstanzliche unterlegene Mieterin dann als **unzulässig verworfen** hatte, **weil** das Rechtsmittel entgegen § 119 GVG **nicht beim Oberlandesgericht eingelegt** worden war. Der BGH hat diese Rechtsansicht missbilligt und den Verwerfungsbeschluss des Landgerichts aufgehoben. Nach dem vorinstanzlichen Vorbringen der beklagten

⁸⁰ Beschluss vom 16. Februar 2010 – VIII ZB 74/09 – veröffentlicht bei juris.

Partei ist der Kläger tatsächlich in der BRD wohnhaft und die Angabe eines Wohnsitzes in England diene nur steuerlichen Zwecken. Mit diesem Vorbringen hatte sich das Landgericht **gehörswidrig nicht befasst**. Der Senat hat der Vorinstanz aufgegeben, sich mit dem streitigen Vorbringen der Parteien zum Wohnsitz des Klägers zu befassen und die mittels Indizien unter Beweis gestellte Behauptung der Beklagten zu würdigen, da auch bei der Prüfung des § 119 GVG eine bestrittene Behauptung nicht zugrunde gelegt werden dürfe.

Zwischenzeitlich hat der Gesetzgeber § 119 Abs. 1 Nr. 1 lit. b und c GVG mit Wirkung ab 01. September 2009 geändert, mit der Folge, dass die Berufung gegen Urteile der Amtsgerichte nunmehr auch bei Streitigkeiten über Ansprüche, die von einer oder gegen eine Partei erhoben werden, die ihren allgemeinen Gerichtsstand im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit in erster Instanz außerhalb des Geltungsbereiches des GVG hatte sowie in Fällen, in denen ausländisches Recht angewendet und dies in den Entscheidungsgründen ausdrücklich festgestellt wird, nicht beim Oberlandesgericht, sondern beim zuständigen Landgericht einzulegen ist.

b)

In einem weiteren Fall hatte ein Mieter **Feststellungsklage** erhoben, um die **Wirksamkeit seiner ordentlichen Kündigung** sowie die **Unwirksamkeit einer Schönheitsreparaturklausel** zu klären. Nachdem das Amtsgericht den Feststellungsanträgen stattgegeben hatte, **war es zur einseitigen Erledigungserklärung** des Klägers gekommen, nachdem der Beklagte erklärt hatte, dass in Bezug auf den Endzeitpunkt des Mietverhältnisses wie auf die Nichtverpflichtung der Kläger zur Vornahme von Schönheitsreparaturen zwischen den Parteien kein Dissens bestehe. Die Kläger hatten daraufhin die ursprünglichen Feststellungsanträge für erledigt erklärt und – da der Beklagte der Erledigung widersprochen hatte – beantragt, dass im Umfang der ursprünglichen Feststellungsbegehren Erledigung eingetreten war. Der VIII. Zivilsenat hat diesem Begehren lediglich hinsichtlich der Schönheitsreparaturklausel nicht aber bezüglich der begehrten Erledigung der Feststellung der Wirksamkeit der ordentlichen Kündigung gerichteten Klage stattgegeben. Ein rechtliches Interesse an einer alsbaldigen Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsver-

hältnisses sei nur gegeben, wenn dem Recht oder Rechtslage des Klägers eine gegenwärtige Gefahr der Unsicherheit gedroht habe und das ursprünglich erstrebte Urteil geeignet gewesen sei, diese Gefahr zu beseitigen. An dieser Gefahr habe es aber gefehlt, da der Streit der Parteien letztlich nur um die Frage der einschlägigen Kündigungsfrist gegangen sei und man sich dieserhalb einvernehmlich auf eine beiderseits akzeptierte Kündigungsfrist verständigt habe. Anders sei die Frage des Feststellungsinteresses bei der Frage der Übernahme von Schönheitsreparaturen zu beurteilen. Hier habe ein entsprechendes Rechtsschutzbedürfnis bestanden, weil für den Mieter vor dem Auszug klar sein müsse, ob er zu diesen Arbeiten verpflichtet sei oder nicht.

c)

In einem Urteil vom 21. April 2010⁸¹ hat sich der VIII. Zivilsenat mit der **Rechtskraftwirkung** eines gegen den Mieter ergangenen **Räumungstitels** befasst. Der Senat hat sich der Rechtsprechung des XII. Zivilsenats⁸² angeschlossen. Danach erstreckt sich die Bindungswirkung einer gegen den Mieter ergangenen Entscheidung auch dann **nicht auf einen Dritten**, wenn dieser als Mitbesitzer dem Vermieter nach § 546 Abs. 2 BGB zur Rückgabe verpflichtet ist.

d)

Einer **Wohnungseigentümergeinschaft kann Prozesskostenhilfe bewilligt werden**, wenn sie gegen eines ihrer Mitglieder Beitragsforderungen gerichtlich durchsetzen will. Die Eigentümergeinschaft bestand aus zwei Mitgliedern, wobei ein Mitglied **Beitragsforderungen der Gemeinschaft** in Prozessstandschaft einklagen wollte. Weder die Gemeinschaft noch ihre Mitglieder konnten die Kosten aufbringen. Das nach § 116 Satz 1 Nr. 2 ZPO erforderliche **allgemeine Interesse an der Rechtsverfolgung** hat der BGH bejaht, weil die Eigentümergeinschaft **nicht auflösbar** und auch **nicht insolvenzfähig** ist. Die gesetzliche Konzeption der Eigentümergeinschaft begründet damit aus Sicht des Senats ein Allgemeininteresse i.S. des § 116 Satz 1 Nr. 2 ZPO schlechthin.

⁸¹ Urteil vom 21. April 2010 – VIII ZR 6/09 – MDR 2010, 856 = NJW 2010, 2208 ff. = WuM 2010, 353 ff.

⁸² Urteil vom 12. Juli 2006 – XII ZR 178/03 – MDR 2007, 78 f. = NZW-RR 2006, 1385 f. = NZM 2006, 699 ff.

e)

Vor dem Hintergrund einer mietrechtlichen Streitigkeit hat der VIII. Zivilsenat eine Grundsatzentscheidung⁸³ gefällt und ausgesprochen, dass die erstmalige Erhebung der **Einrede der Verjährung** auch dann ein **erledigendes Ereignis** darstellt, wenn der geltende gemachte Anspruch **bereits vor seiner Rechtshängigkeit** verjährt war. Der VIII. Zivilsenat knüpft an die Rechtsprechung des IX. Zivilsenats zur Aufrechnung an⁸⁴, der entschieden hatte, dass trotz der materiell-rechtlichen Rückwirkung der Aufrechnung (§ 389 BGB) erst die Aufrechnungserklärung das „erledigende Ereignis“ für eine bis dahin zulässige und begründete Klage ist. Diese Rechtsprechung ist nunmehr auf die Verjährung übertragen worden, da auch diese nur Rechtswirkungen entfaltet, wenn die Einrede erhoben wird.

f)

In einer Zwangsvollstreckungssache ging es in der Sache um **Sondernutzungsrechte an Stellplätzen**, die ein Bauträger einer einzelnen, in seinem Sondereigentum stehenden Wohnung zugewiesen und später veräußert hatte. Die **Verwaltung** der nicht veräußerten Sondernutzungsrechte hatte der Bauträger einem anderen Wohnungseigentümer aufgrund eines **Treuhandvertrages** übertragen. Die Wohnungseigentümergeinschaft hat aufgrund eines gegen den Bauträger erwirkten Titels Ansprüche des Bauträgers aus dem Treuhandverhältnis betreffend einzelner Sondernutzungsrechte gepfändet. Die darauf gestützte Vollstreckung war vorinstanzlich fehlgeschlagen, weil das Vollstreckungsgericht dafür einen Titel gegen den Treuhänder gefordert hatte. Der VII. Zivilsenat⁸⁵ hat die **Pfändung mit der Maßgabe** für **wirksam** angesehen, **dass sie nicht auf eine Vollstreckung in die Sondernutzungsrechte** abzielt.⁸⁶ Da Gegenstand der Pfändung nicht die Sondernutzungsrechte an den Stellplätzen, sondern allein Ansprüche der Schuldnerin gegen die Drittschuldner aus dem mit diesem bestehenden Treuhandverhältnis sein sollten, war die Pfändung dieser

⁸³ Urteil vom 27. Januar 2010 – VIII ZR 58/09 – BGHZ 184, 128 ff. = NJW 2010, 2422 ff. = NZM 2010, 511 ff.

⁸⁴ Urteil vom 17. Juli 2003 – IX ZR 268/02 – BGHZ 155, 392 ff. = NJW 2003, 3134 ff.

⁸⁵ Der VII. Zivilsenat ist nach der Geschäftsverteilung auch für das Zwangsvollstreckungsrecht zuständig.

⁸⁶ vgl. dazu Anmerkung Ott, ZWE 2010, 335.

sich aus dem Treuhandverhältnis ergebenden Ansprüche des Bauträgers grundsätzlich möglich, ohne dass dies einen Titel gegen den Treuhänder selbst erforderte.

g)

Die beschwerdeführende **Wohnungseigentümergeinschaft** hatte gegen den Schuldner die **Zwangsversteigerung wegen offener Hausgeldforderungen eingeleitet**. Das Amtsgericht hatte die Ansprüche der **Rangklasse 2** nach **§ 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG** zugeordnet. Durch die Anmeldung weiterer Hausgeldforderungen wurde dann das **auf 5% des Verkehrswertes beschränkte Vorrecht** ausgeschöpft. Nachdem die Eigentümergeinschaft von einer beteiligten Grundpfandgläubigerin befriedigt worden war, wollte sie dem Verfahren wegen zwischenzeitlich titulierter, **weiterer Hausgeldforderungen erneut in der Rangklasse 2** beitreten. Der BGH⁸⁷ hat die Ansicht der Vorinstanz bestätigt, dass das Vorrecht einer Zuordnung zur Rangklasse 2 verbraucht und die weitere Forderung der Rangklasse 5 zuzuordnen ist. Durch die Zahlung ist die Forderung und das Vorrecht auf die Grundpfandgläubigerin übergegangen. Wegen neu titulierter Forderungen kann das Vorrecht dann **nicht mehr neu entstehen**. Der Gesetzgeber hat das Vorrecht des § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG bewusst auf 5 % des Verkehrswertes beschränkt, da die Ansprüche nachrangiger Grundpfandgläubiger nur in diesem Umfang zurücktreten sollen. Dies gilt auch dann, wenn später neue Hausgeldforderungen entstehen. Der Grundpfandgläubiger würde ansonsten erneut zur Ablösung gezwungen.

h)

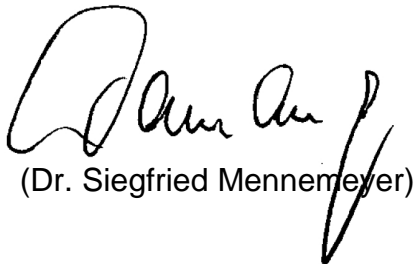
Mit einer **versehentlich gegen die Eigentümergeinschaft erhobenen Anfechtungsklage** befasst sich ein weiteres Revisionsurteil.⁸⁸ Das Amtsgericht hatte zwar auf § 46 WEG hingewiesen, worauf die Klägerinnen erklärten, dass sich die Klage gegen die übrigen Miteigentümer richten solle. Die Beklagte hatte sich indes einer Klageänderung widersetzt, mit der Folge, dass das Amtsgericht die Klage abgewiesen hatte, weil eine Klageänderung nicht sachdienlich

⁸⁷ Beschluss vom 04. Februar 2010 – V ZB 129/09 – NZM 2010, 324 f. = Rpfleger 2010, 333 ff. = WuM 2010, 383 f.

⁸⁸ Urteil vom 05. März 2010 – V ZR 62/09 – NJW 2010, 2132 f. = NZM 2010, 406 f.

sei. Der V. Zivilsenat hat das die erstinstanzliche Entscheidung bestätigende Berufungsurteil aufgehoben. Zwar kann die fehlerhafte Bezeichnung **nicht im Wege der Rubrumsberichtigung** korrigiert werden. Der **Parteiwechsel** war **jedoch zulässig**, weil es **wegen** der Regelung des **§ 44 WEG ausreichend** ist, dass die **Klage bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung** auf die übrigen Mitglieder **umgestellt** wird. Hierin liegt dann entweder ein privilegierter Parteiwechsel oder eine sachdienliche Klageänderung (§ 263 ZPO), da schutzwürdige Belange der übrigen Wohnungseigentümer nicht berührt werden und die Klage ohnehin dem Verwalter zuzustellen ist.

Karlsruhe, den 04. Oktober 2010



(Dr. Siegfried Mennemeyer)