

Miet- und WEG-rechtliche Rechtsprechung des BGH im 1. Halbjahr 2013

von Dr. Siegfried Mennemeyer, Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof

Im Anschluss an unseren Bericht für das 2. Halbjahr 2012 setzten wir unsere Rechtsprechungsübersichten¹ nachfolgend 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. Diese Rechtsgebiete sind im Rahmen der Geschäftsverteilung² verschiedenen Zivilsenaten des BGH zugewiesen. 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

Nach dem Geschäftsverteilungsplan ist hinsichtlich dieser Rechtsmaterie der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs zuständig.

1.1

Mietrechtliche Nebenabreden

In diesem Kontext geht es entweder um Fragen der Vertragsauslegung i.S. der §§ 133, 157 BGB, die Interpretation zwingender gesetzlicher Vorschriften oder die Inhaltskontrolle von Formulklauseln anhand der §§ 305 ff. BGB:

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

² Der Geschäftsverteilungsplan 2013 der Zivil- und Strafsenate des Bundesgerichtshofs ist im Internet unter www.bundesgerichtshof.de veröffentlicht. Über die vorstehende In-

a)

In mehreren Revisionsverfahren war wieder einmal die **Haltung von Haustieren** verfahrensgegenständlich:

aa)

Im ersten Verfahren hat der Senat einen Zurückweisungsbeschluss gemäß § 552a ZPO erlassen, da er – anders als das Berufungsgericht – die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision des klagenden Vermieters nach Maßgabe des § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und Nr. 2 ZPO nicht erkennen konnte.³

Entscheidend ist insoweit nach § 535 Abs. 1 BGB eine **umfassende Interessenabwägung**, bei der allein eine **mietrechtliche Betrachtungsweise** vorzunehmen ist. Hierfür ist es **unerheblich**, ob ein Hund der Gattung Bearded Collie in der Mietwohnung **artgerecht** gehalten werden kann. Diesbezüglich ließ das vorinstanzliche Vorbringen des Klägers ohnehin jede Begründung vermissen, da angesichts einer Wohnfläche von ca. 95 qm nicht vorgetragen wurde, dass die Mietverhältnisse eine artgerechte Tierhaltung ausschließen. Unsubstanziiert sei der weitere Einwand des Klägers, es hätte massive Beschwerden anderer Miteigentümer gegeben, da sich dem vom Kläger vorgelegten Protokoll der Eigentümerversammlung dazu nichts entnehmen ließ.

bb)

In einem weiteren Rechtsstreit stand dagegen eine **Formularklausel**, die ein **kategorisches Verbot der Hunde- und Katzenhaltung** vorsah, auf dem höchstrichterlichen Prüfstand. Der Senat hat diese Regelung als unwirksam erachtet und die Revision der klagenden Vermieterin zurückgewiesen.⁴

Die Klausel ist nach ihrem Wortlaut eindeutig und sieht – wenngleich bezogen auf Hunde und Katzen – ein **generelles** und nicht nur unter einem Erlaubnisvorbehalt des Vermieters stehendes **Verbot der Tierhaltung** vor. Bereits mit

ternetadresse stehen insbesondere auch alle nachfolgend behandelten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs im Volltext zur Verfügung.

³ Beschluss vom 22. Januar 2013 – [VIII ZR 329/11](#) – NJW-RR 2013, 522 = NZM 2013, 265 = WuM 2013, 152 f.

⁴ Urteil vom 20. März 2013 – [VIII ZR 168/12](#) – MDR 2013, 580 f. = NJW 2013, 1526 ff. = NZM 2013, 378 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

diesem Inhalt bewirkt die Klausel eine **unangemessene Benachteiligung**.⁵ Auch die Beschränkung auf die Hunde- und Katzenhaltung ist von Rechts wegen nicht akzeptabel, da nicht jede Hunde- oder Katzenrasse zwangsläufig Verunreinigungen bewirkt oder zu Störungen des Hausfriedens führt. Ferner können auch medizinische Gründe und damit berechnigte Belange des Mieters für die Anschaffung eines Hundes sprechen.

Allerdings führt die Unwirksamkeit der Klausel nicht dazu, dass damit eine generelle Erlaubnis des Mieters einhergeht. In einem zweiten Schritt muss anhand des § 535 Abs. 1 BGB eine allerdings revisionsrechtlich nur eingeschränkt überprüfbare **Interessenabwägung** vorgenommen werden. In dieser Hinsicht hat sich das Berufungsgericht aber fehlerfrei davon überzeugt, dass der kleine Mischlingshund bisher den Hausfrieden nicht gestört hatte und der Hund für den Sohn der Beklagten auf Empfehlung eines Arztes angeschafft wurde.

b)

In einem weiteren Verfahren wurde um die **Haftung einer Erbin für Mietverbindlichkeiten** ihres Vaters gestritten, der im Oktober 2008 verstorben war. Die Beklagte hatte die Erbschaft im Januar 2009 ausgeschlagen und die Dürftigkeitseinrede erhoben. Der BGH hat die Klage, mit der offener Mietzins bis einschließlich Januar 2009 sowie Schadensersatz gefordert wurde, abgewiesen.⁶

Der VIII. Zivilsenat hat entschieden, dass es sich bei den verfahrensgegenständlichen Forderungen nicht um Nachlasserschulden handelt, sondern **reine Nachlassverbindlichkeiten** vorliegen. Dies gilt jedenfalls dann, wenn das Vertragsverhältnis innerhalb der Frist des § 564 Satz 2 BGB beendet wird. Insoweit vermag auch § 564 Satz 1 BGB **keine persönliche Haftung des Erben** zu begründen, weil damit keine besondere und über § 1922 BGB hinausgehende Rechtsstellung verbunden ist. Diese Regelung ist vielmehr auf die Situation von Mitmietern oder Haushaltsangehörigen des Erblassers zugeschnitten, denen der Eintritt in das Mietverhältnis ermöglicht werden soll. Diese Be-

⁵ so bereits BGH, Beschluss vom 25. September 2012 – [VIII ZR 329/11](#) – NJW-RR 2013, 584 f. = NZM 2013, 380 = WuM 2013, 220 f. sowie Urteil vom 14. November 2007 – [VIII ZR 340/06](#) – MDR 2008, 134 f. = NJW 2008, 218 ff. = NZM 2008, 78 ff.

⁶ Urteil vom 23. Januar 2013 – [VIII ZR 68/12](#) – MDR 2013, 324 f. = NJW 2013, 933 f. = NZM 2013, 185 ff.

stimmung ändert somit nichts daran, dass das Mietverhältnis bereits zuvor nach §§ 1922, 1967 BGB auf den Erben übergegangen ist.

c)

Ein Hinweisbeschluss, der zur Zurücknahme der Revision führte, betrifft die **Anbringung einer Parabolantenne** durch den Mieter.⁷

Fragen von grundsätzlicher Bedeutung wirft die Rechtssache bereits deshalb nicht auf, weil in einer reichhaltigen Judikatur geklärt ist, unter welchen Voraussetzungen ein Vermieter die Anbringung einer Parabolantenne durch einen ausländischen Mieter dulden muss. Die vom Berufungsgericht als klärungsbedürftig angesehene Frage nach der Anzahl der über den Kabelanschluss zu empfangenden muttersprachlichen Sender stellt sich dagegen nicht. **Art. 5 Abs. 1 GG und das Informationsrecht des Mieters** knüpfen allein an die **inhaltliche Ausgestaltung der ausländischen Sender** und nicht deren Quantität an. Im Ergebnis hat die Revision auch keine Aussicht auf Erfolg, da keine Bedenken gegen eine Abtretung eines auf § 541 BGB beruhenden Unterlassungsanspruchs bestehen. Die primär vom Tatrichter zu verantwortende Interessenabwägung lässt auch keine Rechtsfehler erkennen, da dabei zu berücksichtigen ist, dass ausländische Fernsehprogramme mittlerweile über das Internet empfangen werden können. Ob diese Dienste kostenpflichtig sind, ist dagegen ohne Bedeutung, weil Art. 5 Abs. 1 GG keinen Anspruch auf kostenfreie Informationen gewährt.

d)

Rechtsfragen zu Mietsicherheiten betreffen dagegen folgende Entscheidungen:

aa)

Einem Revisionsverfahren lag eine **unbeschränkte Bürgschaftserklärung** zugrunde, die der Bürge **wegen Mietrückständen und zur Vermeidung der Kündigung** des Mieters abgegeben hatte. Der Senat hat die Bürgschaft als wirksam erachtet.⁸

⁷ Beschluss vom 14. Mai 2013 – [VIII ZR 268/12](#) – NJW-RR 2013, 1168 f. = NZM 2013, 647 f. = WuM 2013, 476 f.

⁸ Urteil vom 10. April 2013 – [VIII ZR 379/12](#) – MDR 2013, 641 = NJW 2013, 1876 f. = NZM 2013, 756 f.

Es stellt sich als unschädlich dar, dass die Bürgschaft inhaltlich unbegrenzt und nicht auf drei Monatsmieten begrenzt worden war. Die Beschränkung auf drei Monatsmieten in § 551 Abs.1 und Abs. 4 BGB dient dem Interesse des Mieters, der vor zu hohen finanziellen Belastungen und Einschränkungen in der Mobilität geschützt werden soll. Nach Sinn und Zweck werden davon keine Mietsicherheiten erfasst, die lediglich der Abwendung einer drohenden Kündigung dienen.

bb)

Mit der Bestimmung des **§ 566a Satz 2 BGB** befasst sich ein weiteres Urteil, in dem die Wohnung des klagenden Mieters unter Zwangsverwaltung gestellt worden war. Nachdem die Wohnung veräußert worden war, bat der Zwangsverwalter unter Verwendung eines Formularschreibens darum, der Weiterleitung der Kautionsan die Erwerberin zuzustimmen und ihn aus der „bürgerähnlichen Haftung“ zu entlassen. Dem hatte der Kläger zugestimmt. Das Kautionsguthaben war nach der Beendigung des Mietverhältnisses bei der Erwerberin nicht zu realisieren, da erneut die Zwangsverwaltung angeordnet worden war und Kontenpfändungen vorlagen. Der Senat hat das Urteil des Berufungsgerechtes, das der gegen den Voreigentümer gerichteten Klage stattgegeben hatte, bestätigt.⁹

Der Mieter könne zwar durch Individualvereinbarung auf die **Haftung des Vorvermieters** für nicht durchsetzbare Mietsicherheiten nach § 566a Satz 2 BGB **verzichten**. Von einem entsprechenden Verständnis kann vorliegend aber nach der **Unklarheitenregel** des **§ 305c Abs. 2 BGB** nicht ausgegangen werden. Das verwendete Formularschreiben unterfällt auch § 305 Abs. 1 BGB, da es hierfür unerheblich ist, dass der Kläger ein Wahlrecht hatte. Inhaltlich ist die Erklärung aber **mehrdeutig**, weil nicht erkennbar wird, ob nur der **Zwangsverwalter persönlich**, der nach § 152 Abs. 1 ZVG damals die Rechte des Beklagten wahrnahm, oder **auch der Beklagte** aus der Haftung entlassen werden sollte. Bei dieser Sachlage bestehen zwei denkbare Auslegungsvarianten, weshalb die dem Kläger günstigere Sichtweise anzulegen ist. In der Sache ist es dann auch nicht zu beanstanden, dass das Landgericht angesichts der ausgebrach-

⁹ Urteil vom 23. Januar 2013 – [VIII ZR 143/12](#) – NJW-RR 2013, 457 f. = NZM 2013, 230 f. = WuM 2013, 172 ff.

ten Kontenpfändungen von der **Uneinbringlichkeit der Forderung** ausgegangen war.

1.2 Mietmängel

In diesem Kontext ist lediglich folgendes Revisionsurteil vorzustellen:

In jenem Streitfall hatte der klagende Mieter Mietminderung geltend gemacht, nachdem die beklagte Vermieterin in der darüber gelegenen Dachgeschosswohnung **Bauarbeiten** hatte vornehmen lassen. Dabei wurde auf einer Fläche von lediglich 21 qm der **Estrich erneuert**, während der Estrich im Übrigen nur abgeschliffen und verspachtelt wurde. Der Mieter war der Ansicht, dass der **Trittschallschutz** weder dem Stand der Technik im Jahre 1952 als Errichtungszeitraum noch zum Zeitpunkt der Baumaßnahme entsprochen habe und hat die Rückzahlung der unter Vorbehalt gezahlten Nettomieten in Höhe von 20% begehrt. Der Bundesgerichtshof hat die Klage auf die Revision der Beklagten abgewiesen.¹⁰

Fehlen – wie im Streitfall – vertragliche Abreden hinsichtlich der geschuldeten Sollbeschaffenheit beurteilt sich der **vertragsgemäße Zustand** nach der **Verkehrsauffassung** und damit anhand der **baulichen Gegebenheiten zum Zeitpunkt der Errichtung** des Gebäudes. Anderes gilt zwar dann, wenn die Umbauarbeiten ein Ausmaß erreichen, dass von einem Neubau oder einer grundlegenden Umgestaltung der Bausubstanz auszugehen ist. Dafür reicht es aber nicht aus, wenn der Estrich nur partiell erneuert, während die weit überwiegende Grundfläche lediglich ausgebessert wird. Bezogen auf das Jahr 1952 ist vorliegend der Luftschallschutz zwar um ein Dezibel unterschritten worden, während der Trittschallschutz ausreichend war. Diese Minderung des Schallschutzes ist **akustisch aber nicht wahrnehmbar** und rechtfertigt die Annahme eines Mietmangels nicht.

¹⁰ Urteil vom 05. Juni 2013 – [VIII ZR 287/12](#) – MDR 2013, 834 f. = NJW 2013, 2417 ff. = NZM 2013, 575 ff.

1.3

Schönheitsreparaturen

Zu dieser Thematik ist im Berichtszeitraum folgende Entscheidung ergangen:

In einem Verfahren, das eine **Quotenabgeltungsklausel** zum Gegenstand hatte, hat der Senat frühere Rechtsprechung aufgegeben.¹¹

Die Formulierung „**Berechnungsgrundlage ist der Kostenvoranschlag eines vom Vermieter auszuwählenden Malerfachgeschäfts**“ stellt sich nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB als unwirksam dar. Zwar bestehen grundsätzlich keine Bedenken, dass sich der Vermieter einen prozentualen Anteil an noch nicht fälligen Schönheitsreparaturen versprechen lässt. Inhaltlich ist die Klausel jedoch deshalb mehrdeutig, weil damit auch die Sichtweise verbunden werden kann, dass der eingeholte Kostenvoranschlag für den Mieter bindend ist. Mit diesem Inhalt, von dem wegen des Grundsatzes der kundenfeindlichsten Auslegung auszugehen ist, stellt sich die Klausel als unwirksam dar. Der Mieter wäre nämlich schutzlos, wenn der Kostenvoranschlag anhand von überhöhten Preisen kalkuliert wird.

1.4.

Mieterhöhungen

Zu dieser Thematik sind – soweit ersichtlich – im Berichtszeitraum keine höchstrichterlichen Urteile ergangen.

1.5

Kündigungen

Rechtsfragen im Zusammenhang mit Kündigungen spielen in der Rechtsprechung des VIII. Zivilsenats dagegen eine bedeutende Rolle.

¹¹ Urteil vom 20. Mai 2013 – [VIII ZR 285/12](#) – MDR 2013, 900 f. = NJW 2013, 2505 ff. = NZM 2013, 573 ff.

a)

In einem Verfahren war darüber zu befinden, ob der in das **Mietverhältnis eingetretene Erbe** dadurch einen außerordentlichen Kündigungsgrund verwirklicht hatte, dass er in der Mietwohnung **Gitarrenunterricht** erteilte. Der Senat hat das Vorliegen eines **wichtigen Grundes** nach § 563 Abs. 4 BGB bejaht.¹²

Zwar muss auch im Rahmen des § 563 Abs. 4 BGB ein Verhalten des Mieters vorliegen, dass die **Fortsetzung des Mietverhältnisses unzumutbar** macht. Davon ist hier aber auszugehen, da ein Vermieter **keine gewerbliche Tätigkeit eines Mieters** in **ausschließlich zu Wohnzwecken** dienenden Räumen hinzunehmen hat. Nach der Verkehrsanschauung fallen nur solche gewerbliche Tätigkeiten unter den Begriff des Wohnens, die nicht **nach Außen** hervortreten. Daran fehlt es, wenn der Mieter wöchentlich 10 bis 12 Schüler an drei Werktagen unterrichtet. Ob der Mieter einen Anspruch auf Erteilung einer Erlaubnis hat, kann dahinstehen, weil eine Duldungspflicht des Vermieters nur in Betracht kommt, wenn keine nennenswerte Störung des Mietgebrauchs zu besorgen ist. Hierfür trägt jedoch der Mieter die Darlegungs- und Beweislast.

b)

Die **Eigenbedarfskündigung** eines Vermieters zu Gunsten dessen Enkels, die im zeitlichen Abstand von drei Jahren nach dem Vertragsschluss erklärt worden war, stand im Zentrum einer weiteren Entscheidung.¹³

Der Senat hat die Kündigung als wirksam angesehen, da der Vermieter **nicht rechtsmissbräuchlich** gehandelt hat. Zwar handelt ein Vermieter widersprüchlich, wenn er einen langfristigen Mietvertrag eingeht und den Mieter nicht darauf hinweist, dass er die Wohnung alsbald wieder selbst in Gebrauch nehmen will. Dies gilt jedoch dann nicht, wenn der **Eigenbedarf** zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses **noch nicht absehbar** war. So verhält es sich hier, da sich nach den fehlerfreien Feststellungen des Landgerichts die persönlichen Lebensverhältnisse des Enkels erst nachträglich verändert haben.

¹² Urteil vom 10. April 2013 – [VIII ZR 213/12](#) – MDR 2013, 698 f. = NJW 2013, 1806 f. = NZM 2013, 456 f.

¹³ Urteil vom 20. März 2013 – [VIII ZR 233/12](#) – MDR 2013, 641 f. = NJW 2013, 1596 f. = NZM 2013, 419 f.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

c)

Ein Hinweisbeschluss befasst sich mit der „Teilkündigung“ bezüglich einer Garage.¹⁴

Unter welchen Voraussetzungen von einem **einheitlichen Mietverhältnis** hinsichtlich der Wohnung und der Garage auszugehen ist, wurde bereits höchstrichterlich geklärt.¹⁵ Die trichterliche Beurteilung, wonach zwei separate und damit getrennt kündbare Verträge geschlossen wurden, ist aus Rechtsgründen auch nicht zu beanstanden. Bei zwei unterschiedlichen schriftlichen Vereinbarungen spricht eine **tatsächliche Vermutung für selbstständige Verträge**. Werden zudem unterschiedliche Kündigungsfristen vereinbart, spricht dieser Umstand sogar gegen eine gewollte Vertragseinheit. Demgegenüber besitzen die Lage der Mietobjekte und in der Vergangenheit einheitlich erklärte Mieterhöhungen keine relevante Bedeutung.

d)

Vor dem Hintergrund eines Scheidungsverfahrens musste sich der XII. Zivilsenat dagegen mit der Regelung des § 540 BGB auseinandersetzen. Mieter der verfahrensgegenständlichen Wohnung waren seit dem Jahre 1999 die Beklagten zu 1 und zu 2. Der Beklagte zu 1 zog allerdings nachfolgend aus, während der Beklagte zu 3, den die Beklagte zu 2 im Jahre 2001 heiratete, einzog. Im Jahre 2006 zog die Beklagte zu 2 aus und beantragte die Scheidung. Der Beklagte zu 3 verblieb in der Wohnung und bemühte sich erfolglos um die Übernahme des Mietvertrages. Die Ehe ist dann im Jahre 2010 geschieden und die Wohnung dem Beklagten zu 3 einvernehmlich zugewiesen worden. Der Senat hat die auf **unbefugte Gebrauchsüberlassung** an Dritte gestützte Kündigung für unwirksam erklärt.¹⁶

Hinsichtlich der zuletzt am Verfahren noch beteiligten Beklagten zu 2 und 3 fehlt es an einer Pflichtverletzung i.S. der §§ 569, 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB, da der Ehegatte des Mieters aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht Dritter i.S. des § 540 BGB ist. Die Wohnung hat ihre **Eigenschaft als Ehewohnung** auch nicht

¹⁴ Beschluss vom 09. April 2013 – [VIII ZR 245/12](#) – Grundeigentum 2013, 941 = WuM 2013, 421 f.; die Revision ist daraufhin zurückgenommen worden.

¹⁵ Urteil vom 12. Oktober 2011 – [VIII ZR 251/10](#) – NJW 2012, 224; wir haben berichtet.

¹⁶ Urteil vom 12. Juni 2013 – [XII ZR 143/11](#) – FamRZ 2013, 1280 f. = NJW 2013, 2507 f. = NZM 2013, 786 ff.

bereits dadurch verloren, dass der allein mietende Ehegatte anlässlich der **Trennung auszog**. Der Charakter als Ehewohnung endet erst dann, wenn der Ehegatte, der die Wohnung verlassen hat, diese endgültig aufgibt. Eine andere Sichtweise würde dazu führen, dass die vom Gesetzgeber vorgesehene Wohnungszuweisung (§§ 1361b, 1568a BGB) unterlaufen würde.

1.6

Nebenkosten

Auch mit Verfahren, die Nebenkosten betreffen, war der VIII. Zivilsenat wieder befasst.

a)

In einem Hinweisbeschluss hat der Senat eine Zulassungsrelevanz der Rechtsache verneint.¹⁷ Die Frage, wie bei einem **Leerstand einzelner Wohnungen** die Kosten zu verteilen sind, wenn der Mietvertrag eine Abrechnung nach Personen vorsieht, hat der Tatrichter anhand der **Umstände des Einzelfalles** zu bestimmen. Die gebotene Beteiligung des Vermieters an den Kosten kann dabei durch das Ansetzen einer fiktiven Person erreicht werden. Diese Ermittlung bietet sich auch bei Kosten an, deren Höhe nicht von der Anzahl der im Abrechnungsobjekt wohnenden Personen abhängig ist.

b)

In einem weiteren Hinweisbeschluss hat der VIII. Zivilsenat die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Alt. 1 ZPO ebenfalls verneint.¹⁸ Anders als das Berufungsgericht gemeint hatte, ist es nicht fraglich, dass der Vermieter **den Verbrauch** im Rahmen seiner Darlegungslast nach **§ 9a HeizkostenVO** zu ermitteln hat, wenn aus **physikalischen Gründen die abgelesenen Verbrauchswerte ausgeschlossen sind** und der Vermieter nicht nach § 12 HeizkostenVO unter Zugrundelegung eines Abzugs von 15% abrechnen will. Insofern kommt dann auch eine Schätzung nach § 287 ZPO nicht in Betracht.

¹⁷ Beschluss vom 08. Januar 2013 – [VIII ZR 180/12](#) – NJW-RR 2013, 718 = NZM 2013, 264 f. = WuM 2013, 227.

¹⁸ Beschluss vom 05. März 2013 – [VIII ZR 310/12](#) – NJW-RR 2013, 909 = NZM 2013, 676 f. = WuM 2013, 305 f.

c)

In einer weiteren Entscheidung wurden dagegen lediglich bekannte Rechtsprechungsgrundsätze bestätigt.¹⁹

Die Revision des beklagten Mieters, der **vorprozessual Einwendungen** gegen die **inhaltliche Richtigkeit** der erhaltenen Abrechnung erhoben hatte, hatte Erfolg, da das Landgericht die neuere Judikatur des BGH noch nicht berücksichtigt hatte. Der Senat hat – nach Erlass des Berufungsurteils – seine frühere Rechtsprechung aufgegeben und entschieden, dass eine Anpassung der vereinbarten Vorauszahlungen gemäß § 560 Abs. 4 BGB nur verlangt werden kann, wenn die Abrechnung auch keine materiellen Fehler aufweist.²⁰ Folglich kann der Mieter eine Reduzierung der Vorauszahlungen verlangen, wenn er einen Saldo zu seinen Gunsten errechnet.

Zu Unrecht hatte das Berufungsgericht ferner die Aufrechnung des Mieters mit dem vom ihm ermittelten Guthaben für unbegründet erachtet. Der Beklagte war insoweit **nicht** auf ein **Zurückbehaltungsrecht an laufenden Vorauszahlungen beschränkt**, da es vorliegend nicht um die Durchsetzung seines Abrechnungsanspruchs für zurückliegende Zeiträume geht²¹; vielmehr hatte der Beklagte sein Guthaben bereits selbst und – wovon drittinstanzlich auszugehen war – zutreffend errechnet.

d)

Gleichfalls kein rechtliches Neuland²² betritt ein Urteil²³, in dem bestätigt wurde, dass im Rahmen der Betriebskostenabrechnung die von der Gemeinde erhobene **Grundsteuer „durchgereicht“** werden kann, wenn die Steuer anhand der einzelnen Wohnung erhoben wird. Für weitere Rechenoperationen ist damit kein Raum.

¹⁹ Urteil vom 06. Februar 2013 – [VIII ZR 184/12](#) – MDR 2013, 455 f. = NJW 2013, 1595 f. = NZM 2013, 357 f.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

²⁰ Urteil vom 15. Mai 2012 – [VIII ZR 246/11](#) – NJW 2012, 2186 f.; wir haben berichtet.

²¹ vgl. Urteil vom 26. September 2012 – [VIII ZR 315/11](#) – NJW 2012, 3508 f.; wir haben berichtet.

²² so bereits Beschlüsse vom 13. September 2011 – [VIII ZR 45/11](#) – WuM 2011, 684 und vom 15. März 2011 – [VIII ZR 243/10](#) – WuM 2011, 281; wir haben berichtet.

²³ Urteil vom 17. April 2013 – [VIII ZR 252/12](#) – NJW-RR 2013, 785 = NZM 2013, 457 f. = WuM 2013, 358 f.

1.7.

Preisgebundener Wohnraum

In diesem Kontext sind im Berichtszeitraum keine Entscheidungen ergangen.

2.

Gewerberaummiete und Pachtrecht

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

a)

In mehreren Revisionsverfahren stand das Schriftformerfordernis des § 550 BGB im Zentrum.

aa)

Im ersten Streitfall hatte eine aus Rechtsanwälten, Wirtschaftsprüfern und Steuerberatern bestehende Gesellschaft bürgerlichen Rechts Kanzelräume angemietet. Die Vertragsurkunde war nur von **einem der Partner unterzeichnet**, aber mit dem **Kanzleistempel** versehen worden. Der Bundesgerichtshof hat die Schriftform für gewahrt erachtet.²⁴

Zwar bedarf es dazu grundsätzlich der **Unterschrift sämtlicher Gesellschafter**; diese können sich jedoch von einem einzelnen Gesellschafter vertreten lassen. Erforderlich für eine **wirksame Vertretung** ist dabei, dass der Unterzeichner mit seiner Unterschrift zum Ausdruck bringt, auch für die übrigen Gesellschafter und nicht nur für sich allein handeln zu wollen. Letztere Möglichkeit scheidet jedoch aus, wenn zusätzlich ein Kanzleistempel verwendet wird, da der Geschäftsverkehr damit eine Legitimationswirkung für die Gesellschaft verbindet.

bb)

In einem weiteren Rechtsstreit hatte die klagende Vermieterin zuerst einer N GmbH ein Gewerbeobjekt zum Betrieb eines Logistikunternehmens für eine

²⁴ Urteil vom 23. Januar 2013 – [XII ZR 35/11](#) – MDR 2013, 395 f. = NJW 2013, 1082 f. = NZM 2013, 271 f.

feste Mietdauer von 15 Jahren vermietet. Die N GmbH ist später in die J GmbH umfirmiert worden, die mit der Rechtsvorgängerin der Beklagten einen „Kauf- und Übertragungsvertrag über einen Geschäftsbetriebsteil“ schloss. Danach sollte die Käuferin auch in das bestehende Mietverhältnis eintreten, auf dessen Inhalt verwiesen wurde. Der BGH ist von einem unbefristeten Mietvertrag ausgegangen, da die Vertragsübernahme das Formerfordernis des § 550 BGB nicht gewahrt hat.²⁵

Werden **wesentliche vertragliche Vereinbarungen** nicht im Mietvertrag selbst niedergelegt, sondern in **Anlagen ausgelagert**, ist die erforderliche Urkundeneinheit nur gewährleistet, wenn die **Schriftstücke aufeinander Bezug** nehmen. Hierfür reicht es nicht aus, wenn in dem „Kauf- und Übertragungsvertrag“ zwischen der J GmbH und der Rechtsvorgängerin der Beklagten lediglich in einer Anlage auf das bestehende Mietverhältnis verwiesen wird, da das Mietobjekt und die Vermieterin darin nicht hinreichend bezeichnet wurden. Unerheblich ist, dass die Zustimmung des Vermieters zu einem Mieterwechsel formfrei erklärt werden kann, da vorliegend das Rechtsverhältnis zwischen dem ausscheidenden und dem neu eintretenden Mieter betroffen ist. In dieser Hinsicht ist das Berufen auf die mangelnde Schriftform dann auch nicht treuwidrig.

cc)

In einem weiteren Verfahren wurde um die Frage gestritten, ob der beklagten Mieterin die ordentliche Kündigung möglich war, obwohl der befristete Mietvertrag an sich noch eine Laufzeit bis zum Jahre 2017 vorsah. Konkret war zu klären, ob der am 01. Dezember 2006 geschlossen schriftliche Mietvertrag, der den Beginn des Mietverhältnisses „**an die Übergabe/Übernahme der Mietsache**“ knüpfte, dem Schriftformerfordernis des § 550 Satz 1 BGB entsprach. Der Senat hat – anders als das Berufungsgericht – die Formwirksamkeit des Mietvertrages bejaht.²⁶

Nach gefestigter Rechtsprechung wird das Formerfordernis des § 550 Abs. 1 BGB zwar nur gewahrt, wenn die **wesentlichen Vertragsbedingungen** schrift-

²⁵ Urteil vom 30. Januar 2013 – [XII ZR 38/12](#) – MDR 2013, 394 f. = NJW 2013, 1083 ff. = NZM 2013, 269 ff.

²⁶ Urteil vom 24. Juli 2013 – [XII ZR 104/12](#) – MDR 2013, 1211 f. = NJW 2013, 668 ff. = WuM 2013, 668 ff. mit Anmerkung Leo, NJW 2013, 3363 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

lich niedergelegt werden. Deshalb müssen sich auch **Beginn und Ende der Mietzeit** – zumindest bestimmbar – aus der Vertragsurkunde ergeben. Mit der Formulierung, wonach das Mietverhältnis „mit der Übergabe/Übernahme der Mieträume“ beginnen soll, wurde jedoch eine Begrifflichkeit gewählt, die es ermöglicht, den Mietbeginn zu bestimmen.²⁷ Auch die Belange eines etwaigen Erwerbers begründen in diesem Zusammenhang keine zusätzlichen Anforderungen. Dieser kann der Vertragsurkunde entnehmen, dass die noch verbliebene Vertragslaufzeit unsicher ist. In dieser Situation ist es dem Erwerber zumutbar, Erkundigungen beim Vermieter oder Mieter einzuholen.

b)

In einem weiteren Revisionsverfahren war dagegen die grundsätzliche Frage zu klären, welche Wirkung die **Kündigung des Insolvenzverwalters nach § 109 Abs. 1 InsO** für einen **Mitmieter** hat.²⁸

Der Senat hat sich der überwiegend vertretenen Ansicht angeschlossen, wonach die Kündigung des Insolvenzverwalters auch zur **Beendigung des Mietvertrages im Verhältnis zu einem Mitmieter** führt.²⁹ § 109 Abs. 1 InsO regelt nur den Sachverhalt, dass der Mieter insolvent wird, der den Mietvertrag selbst geschlossen hat. Im Falle einer Mietermehrheit finden daher allgemeine mietrechtliche Grundsätze Anwendung. Danach kann ein Mietverhältnis aber nur mit Wirkung für sämtliche Mieter beendet werden. Der mit § 109 Abs. 1 InsO bezweckte Schutz der Masse vor weiteren Verbindlichkeiten rechtfertigt es dagegen nicht, von einer allein auf die Person des Insolvenzschuldners beschränkten Wirkung auszugehen. Dem Interesse der Mitmieter am Fortbestand des Mietverhältnisses kann durch den Abschluss eines neuen Mietvertrages oder eine vertragliche Fortsetzungsklausel genügt werden.

²⁷ so bereits Urteil vom 02. November 2005 – [XII ZR 212/03](#) – NZM 2006, 54.

²⁸ Urteil vom 13. März 2013 – [XII ZR 34/12](#) – BGHZ 196, 318 ff. = MDR 2013, 642 f. = NZM 2013, 366 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

²⁹ so auch z.B. Braun/Kroth, InsO, 5. Auflage, § 109, Rn. 24; a.A. indes MünchKomm-InsO/Eckert, 3. Auflage, § 109, Rn. 38 f.

3.

Wohnungseigentumsrecht

Nach dem Geschäftsverteilungsplan werden Rechtsfragen aus dem Bereich des Wohnungseigentumsrechts vom V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs beantwortet.

a)

In einem Revisionsverfahren war der Beschluss einer Eigentümerversammlung, der den Einbau von **landesrechtlich vorgeschriebenen Rauchmeldern** vorsah, verfahrensgegenständlich. Der V. Zivilsenat hat die **Beschlusskompetenz der Eigentümerversammlung** bejaht und sich der Ansicht angeschlossen, die insoweit § 10 Abs. 6 WEG heranzieht.³⁰

Richtet sich die gesetzliche Verpflichtung zum Einbau von Rauchmeldern an die Gesamtheit der Wohnungseigentümer als sogenannte **geborene Wahrnehmungsberechtigung** ist der Verband nach § 10 Abs. 6 Satz 2 WEG bereits deshalb entscheidungsbefugt, weil ein gemeinschaftliches Vorgehen erforderlich wird. Ist Adressat der Verpflichtung der einzelne Wohnungseigentümer kann die Eigentümergemeinschaft nach § 10 Abs. 6 Satz 3 WEG aufgrund einer **gekorenen Wahrnehmungsberechtigung** von ihrem Zugriffsermessens Gebrauch zu machen. In dieser Hinsicht ist die Pflichterfüllung durch den Verband auch förderlich, da neben den Bewohnern auch das Gemeinschaftseigentum – zumindest mittelbar – geschützt wird. Auch die sachenrechtliche Zuordnung steht dieser Beurteilung nicht entgegen, da **Rauchmelder nicht im Sondereigentum** stehen. Diese sind entweder wesentliche Bestandteile i.S. des § 5 Abs. 2 WEG oder Zubehör, das im Eigentum dessen steht, der die Anschaffung und den Einbau veranlasst.

b)

In einer Grundsatzentscheidung wurde um die **Entfernung einer Videokamera** gestritten, deren **Anbringung die Eigentümergemeinschaft beschlossen** hatte, nachdem es im Anwesen zu Vandalismus gekommen war. Diese Überwachungsmaßnahme sollte zuerst aber nur temporärer Natur sein. Später be-

³⁰ Urteil vom 08. Februar 2013 – [V ZR 238/11](#) – MDR 2013, 835 f. = NJW 2013, 642 ff. = NZM 2013, 512 ff.

schloss die Eigentümerversammlung die Anlage weiter zu betreiben, um „einen Überblick über Prostitution und bordellartige Betriebe zu erhalten“. Die Klägerin hat diesen Beschluss angefochten und wollte die Zustimmung zur Entfernung der Anlage erreichen. Während die Klage vorinstanzlich erfolglos war, hatte die Revision der Klägerin teilweise Erfolg.³¹

Zu Recht hatte das Berufungsgericht allerdings einen **Anspruch auf Entfernung** der Anlage verneint. Ein entsprechender Anspruch aus § 15 Abs. 3 oder § 21 Abs. 4 WEG setzt voraus, dass die Entfernung der Anlage **ordnungsgemäßer Verwaltung** entspricht und sich das Ermessen der Gemeinschaft auf diese Maßnahme reduziert. Ein dafür erforderliches generelles Überwachungsverbot besteht jedoch nicht, sondern entsprechende Maßnahmen sind zulässig, wenn sie durch die Gemeinschaft erfolgen und sich **im Rahmen des § 6b BDSG** halten. Danach ist eine Überwachung statthaft, wenn sich die Observierung auf das **Gemeinschaftseigentum beschränkt** und benachbartes Sondereigentum sowie öffentliche Flächen ausgeklammert werden. Auch das Speichern der Aufzeichnungen ist zulässig, wenn **das Interesse der Gemeinschaft** die Belange einzelner Wohnungseigentümer oder betroffener Dritter **überwiegt** und die Ausgestaltung der Überwachung **inhaltlich sowie formell deren Schutzbedürfnis** entspricht.

Allerdings kann die Klägerin als **Minus die Stilllegung** der Anlage nach § 21 Abs. 4 WEG verlangen, da die Anlage nunmehr auch der Kontrolle des Besucherverkehrs dient und der Beschluss nicht regelt, wer Zugriff auf die gespeicherten Aufnahmen nehmen kann. Damit ist ein Schutz der Privatsphäre nicht mehr gewährleistet, so dass der Betrieb der Anlage auch nicht mehr dem Erfordernis einer ordnungsgemäßen Verwaltung entspricht.

c)

In einem weiteren Verfahren war die Sanierung eines Dachgeschosses verfahrensgegenständlich, das die Klägerin zu Wohnraum ausbauen wollte. Dabei wurde **echter Hausschwamm** entdeckt, weshalb eine Sachverständige emp-

³¹ Urteil vom 24. Mai 2013 – [V ZR 220/12](#) – BGHZ 197, 274 ff. = NJW 2013, 3089 ff. = NZM 2013, 500 ff.

fahl, die **Dachkonstruktion nach DIN 688000 zu sanieren**. Ein von der Eigentümergemeinschaft beauftragter Sachverständiger konnte allerdings nur leichte Schäden feststellen, weshalb er eine abweichende und auf das Erforderliche beschränkte Sanierung empfahl. Im Revisionsverfahren wurde letztlich nur darum gestritten, dass die Eigentümerversammlung – in Übereinstimmung mit dem von ihr beauftragten Gutachter – eine von der DIN 688000 abweichende Sanierung beschlossen hatte. Der Senat hat die Urteile des Berufungsgerichts, das der Anfechtungsklage und dem Antrag der Klägerin auf Beschlussersetzung stattgegeben hatte, in verfahrensrechtlicher Hinsicht beanstandet.³²

Zwar ist es im Ausgangspunkt nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht davon ausgegangen war, dass die **Nichteinhaltung von DIN-Normen bei schwerwiegenden Schäden der Bausubstanz** mit dem Gebot einer **ordnungsgemäßen Verwaltung nicht zu vereinbaren** ist. Da DIN-Normen jedoch nur die Vermutung für den gegenwärtigen Stand der allgemein anerkannten Regeln der Technik in sich tragen, bedarf es der Einholung eines gerichtlichen Sachverständigengutachtens, wenn – wie von der Beklagten behauptet – die DIN-Normen aufgrund neuer Erkenntnisse überholt und diese Vermutungswirkung widerlegt ist. Vor diesem Hintergrund besteht dann auch kein **tatrichterliches Ermessen**, das es gestattet, anstelle der Eigentümergemeinschaft einen abweichenden Beschluss zu treffen.

d)

in einem anderen Rechtsstreit war dagegen eine Beschlussanfechtungsklage gegen einen **Gesamtwirtschaftsplan** wegen vermeintlich fehlender Angaben zu den einzelnen **Hausgeldvorschüssen** verfahrensgegenständlich. Der Senat hat die Revision des Klägers zurückgewiesen, da der beschlossene Gesamtwirtschaftsplan den **inhaltlichen Anforderungen** des § 28 Abs. 1 WEG entspricht.³³

Zwar zählen die Hausgeldvorschüsse der Miteigentümer zu den Einnahmen i.S. des § 28 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 WEG, da der Wirtschaftsplan auch erkennen las-

³² Urteil vom 24. Mai 2013 – [V ZR 182/12](#) – BauR 2013, 1443 ff. = MDR 2013, 961 f. = NJW 2013, 2271 ff. = NZM 2013, 582 ff.

³³ Urteil vom 07. Juni 2013 – [V ZR 211/12](#) – MDR 2013, 1090 f. = NJW-RR 2013, 1234 ff. = NZM 2013, 650 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

sen muss, ob die Liquidität der Gemeinschaft gewährleistet ist. Allerdings reicht es aus, wenn der Wirtschaftsplan im Gesamtzusammenhang erkennen lässt, dass nicht gedeckte Ausgaben durch Hausgeldvorschüsse aufgebracht werden sollen. Dafür ist es **nicht erforderlich**, dass der Wirtschaftsplan auch die auf die **anderen Miteigentümer entfallenden Hausgeldvorschüsse** ausweist, da sich diese anhand des Verteilungsschlüssels unschwer errechnen lassen.

e)

In einer weiteren Entscheidung hatte sich der Senat damit zu befassen, ob ein einzelner Miteigentümer dazu verpflichtet ist, der **Veräußerung von Teilen des gemeinschaftlichen Grundstücks zuzustimmen**. Der BGH hat diese Frage verneint.³⁴

Sollte sich dem gefassten Beschluss entnehmen lassen, die Beklagte sei zur Zustimmung verpflichtet worden, ist der Beschluss mangels Beschlusskompetenz nichtig, weil die beabsichtigte Veräußerung die sachenrechtlichen Grundlagen der Gemeinschaft betrifft, die **nicht zu den Aufgaben der Verwaltung i.S. des § 21 Abs. 3 WEG** zählen. Von daher kann eine Zustimmung auch nicht über § 10 Abs. 2 Satz 3 WEG erzwungen werden. Ebenso wenig hilft der Gemeinschaft insoweit § 745 Abs. 2 BGB. Auch das **Gebot von Treu und Glauben (§ 242 BGB)** vermag keine Zustimmungspflicht zu begründen, da dafür die Verweigerung der Zustimmung als grob unbillig erscheinen müsste. Dies ist aber nicht bereits dann der Fall, wenn lediglich eine Handlungsalternative als sinnvoller scheint.

4.

Maklerrecht, Nachbarrecht und Grundzüge des Immobilienrechts

Diese Rechtsgebiete fallen in die Zuständigkeit unterschiedlicher Zivilsenate des Bundesgerichtshofs.

³⁴ Urteil vom 12. April 2013 – [V ZR 103/12](#) – MDR 2013, 765 f. = NJW 2013, 1962 f. = NZM 2013, 514 ff.

a) Maklerrecht

Für dieses Rechtsgebiet ist der III. Zivilsenat des BGH zuständig, von dem es im Berichtszeitraum keine Entscheidungen zu dieser Materie zu vermelden gibt.

b) Nachbarrecht

Rechtsfragen aus dem Bereich des Nachbarrechts werden dagegen vom V. Zivilsenat beantwortet, der sich mit folgenden Sachverhalten konfrontiert sah:

aa)

In einem Revisionsverfahren stand erneut die **kommerzielle Verwertung von Lichtbildern** zur Diskussion, die der Beklagte von Preußischen Gärten und Parkanlagen angefertigt hatte.

Der Senat³⁵ hat seine Rechtsprechung³⁶ bestätigt und gegenüber Kritik in der Literatur verteidigt. Danach wird durch die ungenehmigte Herstellung von Photographien, die innerhalb des Grundstücks aufgenommen werden, das Eigentum verletzt und kann der Eigentümer eine kommerzielle Verwertung der Lichtbilder nach § 1004 Abs. 1 BGB untersagen.

bb)

Um die **Mitversorgung einer Doppelhaushälfte mit Heizwärme und Warmwasser** über das Nachbaranwesen wurde dagegen in einem weiteren Verfahren gestritten. Anders als das Berufungsgericht hat der Senat eine Belieferungspflicht des Nachbarn verneint.³⁷

Das **nachbarliche Gemeinschaftsverhältnis** dient primär als Schranke für die Rechtsausübung und kann einen Anspruch gegen den Grundstücksnachbarn nur verschaffen, wenn dies für einen **billigen Interessenausgleich zwingend geboten** ist. Entsprechende zwingende Gründe fehlen hier, da der Kläger bereits über kein geschütztes Vertrauen für eine Weiterversorgung mit Heizwärme verfügte und auch die Voreigentümer sich nur mit einer schuldrechtlichen, aber keiner dinglichen Vereinbarung begnügt hatten. Ferner kann der Kläger seine Doppelhaushälfte selbst mit einer Heizung ausstatten.

³⁵ Urteil vom 01. März 2013 – [V ZR 14/12](#) – MDR 2013, 666 f. = NJW 2013, 1809 ff. = NZM 2014, 93 ff.

³⁶ Urteil vom 17. Dezember 2010 – [V ZR 45/10](#) – NJW 2011, 749 ff.

³⁷ Urteil vom 08. Februar 2013 – [V ZR 56/12](#) – MDR 2013, 1217 f. = NJW-RR 2013, 650 ff. = NZM 2013, 873 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

cc)

In einem weiteren Revisionsverfahren wurde um die **Wertminderung** einer vom Nachbarn **beschädigten Thujenhecke** gestritten. Der Senat hat die Revision des Beklagten zurückgewiesen.³⁸

Die **Wertminderung des Grundstücks** kann auch dann nach der „Methode Koch“ berechnet werden, wenn nur eine **Teilschädigung der Anpflanzung** vorliegt. Als Sachwertverfahren ist es eine von mehreren im Grundsatz geeigneten Methoden, die zur Ermittlung des Grundstückswertes in Betracht kommen. Damit ist die „Methode Koch“ sowohl bei der Zerstörung, als auch bei einer Beschädigung von Gehölz tauglich. Demgegenüber kann die Immobilienwertverordnung vom 19. Mai 2010 nicht herangezogen werden, da sie auf den Vergleich der Grundstückswerte vor und nach einem schädigenden Ereignis nicht zugeschnitten ist.

c) Grundzüge des Immobilienrechts

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

aa)

In einem Verfahren wurde über das Schadensersatzverlangen einer – zwischenzeitlich insolventen – Grundstückserwerberin gestritten, die ein mit einem Einkaufszentrum bebauten Grundstück erworben hatte. Der **Kaufpreis** war dabei auf der **Grundlage der Jahresmieteinkünfte** ermittelt worden, die die Verkäuferin garantierte. Tatsächlich hatte jedoch die Hauptmieterin des Objekts die von ihr gemieteten Flächen bereits zu einem wesentlich geringeren Mietzins untervermietet. Der Umstand der Untervermietung war der Erwerberin dabei bekannt. Der Senat hat die klagabweisende Entscheidung des Berufungsgerichts aufgehoben.³⁹

Im Ergebnis nicht zu beanstanden ist zwar, dass die Vorinstanz eine **Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten** vereint hat. Die **mangelnde Ertragsfähigkeit eines Grundstücks** und somit die Vereinbarung von Mietein-

³⁸ Urteil vom 25. Januar 2013 – [V ZR 222/12](#) – Grundeigentum 2013, 414 ff. = MDR 2013, 457 f. = NZM 2013, 282 ff.

³⁹ Urteil vom 01. Februar 2013 – [V ZR 72/11](#) – MDR 2013, 769 f. = NJW 2013, 1807 ff. = NZM 2013, 424 ff.

künften, die tatsächlich nicht erzielt werden können, ist an sich ein Umstand, den der Verkäufer zu offenbaren hat, wenn darauf die Preiskalkulation des Erwerbers beruht. Allerdings muss dieser Umstand für den Verkäufer auch **erkennbar von Bedeutung** sein. Daran fehlte es im Streitfall, weil der Erwerberin bekannt war, dass die Hauptmieterin die Nutzung aufgegeben hatte, die Mietverträge nur mehr eine kurze Laufzeit aufwiesen und im Übrigen erhebliche Flächen leer standen. Der Verkäufer konnte damit davon ausgehen, dass die Schuldnerin andere Pläne mit dem Objekt verfolgte.

Allerdings hätte das Oberlandesgericht prüfen müssen, ob der Beklagte nicht unter dem weiteren und davon **unabhängigen Gesichtspunkt der Informationspflichtverletzung** haftbar ist. Im notariellen Kaufvertrag hatte sich der Beklagte zur Vorlage sämtlicher Mietverträge sowie der darauf bezogenen Korrespondenzen mit den Mietern verpflichtet. Die Schriftwechsel zwischen der Hauptmieterin und dem Beklagten bezüglich einer vorzeitigen Vertragsaufhebung oder einer Mietzinsreduzierung seien aber nicht vorgelegt worden. Auf dieser Grundlage ist nicht auszuschließen, dass die Schuldnerin das Objekt deshalb zu teuer erworben hat, weil sie in Unkenntnis dieser Korrespondenzen von der vertraglich vorgesehenen Möglichkeit von Nachverhandlungen abgesehen hatte.

bb)

In einem weiteren Verfahren begehrte eine Wohnungskäuferin ebenfalls Schadensersatz, da die ihr **verkaufte Wohnung über keine Baugenehmigung** verfügte. Die Revision des Beklagten hatte Erfolg.⁴⁰

Zwar stellt eine fehlende Baugenehmigung regelmäßig einen Sachmangel dar, wobei die **Zivilgerichte aber in eigener Verantwortung** zu entscheiden haben, ob bauliche Veränderungen zu einer **Genehmigungsbedürftigkeit** führen. Anderes gilt nur dann, wenn die Baubehörde eine rechtsverbindliche Entscheidung getroffen hat, die dem Käufer Bestandsschutz gewährt. Da vorliegend eine Nutzungsuntersagungsverfügung erst nachträglich und nach Gefahrübergang erlassen wurde, hätten somit Feststellungen zur Genehmigungsbedürftigkeit getroffen werden müssen.

Auch ein **arglistiges Verschweigen** ist nicht verfahrensfehlerfrei ermittelt worden, da es dafür nicht ausreicht, wenn sich dem Verkäufer das Vorliegen von aufklärungsbedürftigen Tatsachen hätte aufdrängen müssen. Darin kann auch ein bewusstes Verschließen liegen, das den Vorwurf der Arglist (noch) nicht rechtfertigt.

cc)

In einem familienrechtlich geprägten Rechtsstreit hatte sich der dafür zuständige XII. Zivilsenat grundlegend mit der Bestimmung des § 1365 BGB zu befassen.

In diesem Streitfall hatte der Kläger die Beklagte, die Tochter seiner Ehefrau, auf Grundbuchberichtigung in Anspruch genommen, nachdem seine Ehefrau während der Ehezeit der Beklagten das **hälftige Miteigentum an einem Grundstück gegen die Gewährung eines dinglichen Wohnrechts** übertragen hatte. Der andere Miteigentumsanteil war der Beklagten dagegen bereits vor der Eheschließung zugewandt worden. Der Senat hat die Wirksamkeit der Verfügung bejaht, da es an einer Vermögensübertragung i.S. des § 1365 Abs. 1 BGB fehlt.⁴¹

Eine § 1365 BGB unterfallende Vermögensübertragung kann zwar auch dann vorliegen, wenn der Ehegatte nur einen **einzelnen Vermögensgegenstand** veräußert, sofern dieser mehr als **85% seines Gesamtvermögens** ausmacht. Allerdings ist das **dingliche Wohnrecht** nach § 1093 BGB insoweit als **verbliebener Vermögenswert** in die Bewertung einzustellen, da dadurch der Wert des Grundstücks gemindert wird. Unschädlich ist, dass die Bestellung des Wohnrechts eine eigenständige Verfügung darstellt, wenn diese – wie hier – zusammen mit der Grundstückübertragung erfolgt. Soweit die Gegenansicht darauf abstellt, dass der andere Ehegatte dann Ansprüche auf Zugewinn nicht mehr im Weg der Vollstreckung befriedigen könne, kann dem nicht gefolgt werden. Die Bestimmung des § 1365 BGB hat keinen vollstreckungsrechtlichen

⁴⁰ Urteil vom 12. April 2013 – [V ZR 266/11](#) – BauR 2013, 1273 ff. = NJW 2013, 2182 ff. = NZM 2013, 546 ff.

⁴¹ Urteil vom 16. Januar 2013 – [XII ZR 141/10](#) – BGHZ 196, 95 ff. = MDR 2013, 344 f. = NJW 2013, 1156 ff.

Hintergrund und unterscheidet auch nicht danach, ob ein Vermögensgegenstand der Zwangsvollstreckung unterliegt.

dd)

Die **verfahrensrechtlichen Auswirkungen** des § 1365 Abs. 1 BGB betrifft dagegen ein Rechtsbeschwerdeverfahren, in dem das **Grundbuchamt die Eintragung eines Amtswiderspruchs** gegen eine Grundstücksübertragung **abgelehnt** hatte. Der V. Zivilsenat hat diese Sichtweise gebilligt.⁴²

Zwar hat das Grundbuchamt von Amts wegen zu prüfen, ob der Bewilligende Verfügungsbeschränkungen unterliegt und damit auch § 1365 Abs. 1 BGB zu beachten. Allerdings handelt es sich dabei um einen Ausnahmefall, weshalb das Grundbuchamt nur dann eine Eintragung ablehnen kann, wenn es konkrete Anhaltspunkte dafür hat, dass die Voraussetzungen des § 1365 Abs.1 BGB in objektiver und subjektiver Hinsicht erfüllt sind.

ee)

Gleichfalls Fragen des Grundbuchverfahrensrechts behandelt eine Grundsatzentscheidung, der ein durch **Zeitablauf erloschenes Erbbaurecht** zugrunde lag. Die Rechtsbeschwerde der Eigentümerin, mit der diese ihre Löschanträge weiterverfolgt hat, war erfolglos.⁴³

Der Senat hat sich der Ansicht angeschlossen, dass eine entsprechende Grundbuchberichtigung auf Antrag des Eigentümers nur möglich ist, wenn entweder der **Erbbauberechtigte die Löschung bewilligt** oder **gleichzeitig die Eintragung der Entschädigungsforderung** (§§ 27 f. ErbbauRG) erfolgt. Das Grundbuch ist zwar durch das Erlöschen des Erbbaurechts unrichtig geworden; jedoch ist der Entschädigungsanspruch bereits mit der Entstehung des Erbbaurechts als bedingtes Recht entstanden und steht mit diesem in einem untrennbaren Zusammenhang. Als dingliches Sicherungsmittel eigener Art ist die Entschädigungsforderung damit nicht nur eintragungsfähig, sondern die Eintragung kann auch ohne die Angabe eines bestimmten Geldbetrages erfolgen. Ohne

⁴² Beschluss vom 21. Februar 2013 – [V ZB 15/12](#) – FamRZ 2013, 948 f. = MDR 2013, 701 f. = NZM 2013, 438 f.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

⁴³ Beschluss vom 11. April 2013 – [V ZB 109/12](#) – BGHZ 197, 140 ff. = MDR 2013, 768 f. = NJW-RR 2013, 143 ff. = WM 2014, 234 ff.

gleichzeitige Eintragung wäre der ehemalige Erbbauberechtigte auch nicht vor einem gutgläubigen lastenfreien Erwerb geschützt.

ff)

Ein weiteres Verfahren betrifft die nicht bewilligte Eintragung eines **Rechtshängigkeitsvermerks**. Entgegen der überwiegend vertretenen Ansicht, die insoweit § 22 GBO entsprechend anwenden will, hält der V. Zivilsenat eine einstweilige Verfügung gemäß § 899 Abs. 2 BGB für erforderlich.⁴⁴

Da Widerspruch und Rechtshängigkeitsvermerk ähnliche Wirkungen haben und gegenüber dem verklagten Buchberechtigten faktisch zu einer Grundbuchsperrre führen, erscheint es sachgerecht diese gleich zu behandeln. Ferner dürfe der Kläger nicht dadurch bevorzugt werden, dass er den regelmäßig leichter nachzuweisenden Rechtshängigkeitsvermerk auswähle.

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

Mit verfahrens- und vollstreckungsrechtlichen Problemstellungen befassen sich folgende Judikate:

⁴⁴ Beschluss vom 07. März 2013 – [V ZB 83/12](#) – MDR 2013, 839 f. = NJW 2013, 2357 f. = NZM 2013, 623 f.

a)

Die Zulässigkeit einer „**Saldoklage**“, mit der Mietrückstände aus mehreren Jahren begehrt wurden, hat der Bundesgerichtshof in einem Revisionsverfahren bejaht.⁴⁵

Anders als das Landgericht noch gemeint hatte, war das zweitinstanzliche Vorbringen des Klägers, mit dem er seinen Anspruch nach Monaten aufgegliedert hatte, nicht nach § 531 ZPO präkludiert. Eine entsprechende **Präzisierung** des erstinstanzlichen Vorbringens stellt bereits **kein neues Angriffs- oder Verteidigungsmittel** dar, sondern ist der Angriff selbst. Zudem hatte das Landgericht mit seiner Sichtweise die Anforderungen an die Schlüssigkeit der Klage überdehnt, da diese nicht davon abhängig ist, dass der für jeden Monat geschuldete Betrag gesondert angegeben wird. Weder § 253 Abs. 2 ZPO noch § 308 ZPO oder gar vollstreckungsrechtliche Aspekte gebieten die Darlegung der monatlich geschuldeten Miete, wenn diese über die Jahre unverändert geblieben ist.

b)

In einem **Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren** stand die **Zulässigkeit** des Rechtsmittels der beklagten Vermieterin, die zur Wiedereinräumung des Besitzes an einer mitvermieteten Gartenfläche verurteilt worden war, im Mittelpunkt. Der Senat hat die Nichtzulassungsbeschwerde als unzulässig verworfen, weil die angefochtene Entscheidung die Beschwerdeführerin nicht mit mehr als 20.000,00 € gemäß § 26 Nr. 8 Satz 1 EGZPO beschwert.⁴⁶

Bei einem Anspruch des Mieters gegen den Vermieter auf **Wiedereinräumung des Besitzes** bemisst sich die Beschwer nicht anhand von § 6 ZPO, da die Regelung des **§ 8 ZPO vorrangig** ist. Lässt sich – wie im Streitfall – die streitige Zeit nicht feststellen, ist die Beschwer nach § 9 ZPO anhand der 3,5-fachen Jahresmiete zu ermitteln. Ohne Bedeutung ist insoweit, welche Kosten dem Vermieter mit der Räumung entstehen, da dieser Aufwand nach dem klaren Wortlaut des § 8 ZPO nicht hinzuaddiert werden kann.

⁴⁵ Urteil vom 09. Januar 2013 – [VIII ZR 94/12](#) – MDR 2013, 262 = NJW 2013, 1367 ff. = NZM 2013, 422 ff.

⁴⁶ Beschluss vom 22. Januar 2013 – [VIII ZR 104/12](#) – Grundeigentum 2013, 541 f. = NJW-RR 2013, 718 f. = NZM 2013, 265 f.

c)

Der XII. Zivilsenat musste sich dagegen mit der Statthaftigkeit der im Wege des **Urkundenprozesses** erhobenen Klage auf **Mietzahlung** befassen, in der sich die Mieterin ihre **Rechte wegen Mietmängel** vor dem Einzug **vorbehalten** hatte.⁴⁷

Der Senat hat die Klage nach § 592 ZPO als im Urkundenprozess unzulässig angesehen, da die Klägerin die Beweislast für die behauptete Mängelfreiheit hat. Zwar hat grundsätzlich der Mieter die Darlegungs- und Beweislast für Mietmängel zu tragen, so dass rückständiger Mietzins im Urkundenprozess begehrt werden kann, wenn nach der Überlassung das Vorliegen von Mietmängeln streitig ist. Stützt der Mieter den Einwand der Minderung jedoch darauf, dass die Mietsache bereits bei der Überlassung mangelhaft war, obliegt es dem Vermieter urkundlich zu belegen, dass der Mieter die Mietsache trotz des erklärten Vorbehalts als Erfüllung angenommen hat.

d)

Zu spezifischen Fragen des **Verfahrensrechts in WEG-Sachen** ist lediglich auf ein vereinzelt Rechtsbeschwerdeverfahren hinzuweisen, in dem die Problematik der **Beschwer** der beklagten Eigentümergeinschaft zur Diskussion stand.

Die Eigentümerversammlung hatte eine Beschlussfassung hinsichtlich des Antrags der Klägerin, die verschiedene Aufwendungen im Zusammenhang mit einem Wasserschaden in Höhe von insgesamt 1.911,88 € erstattet haben wollte, abgelehnt. Das Amtsgericht hatte der Anfechtungsklage stattgegeben und das Landgericht die Berufung der Beklagten als unzulässig verworfen, weil die Beschwer lediglich 191 € betrage. Diese Auffassung hat der V. Zivilsenat missbilligt.⁴⁸

Die Rechtsbeschwerde ist nach § 547 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2 ZPO zulässig, weil das Berufungsgericht der Beklagten den Zugang zur Rechtsmittelinstanz unzumutbar erschwert hat. Das Rechtsmittel ist auch begründet, da die Berufung zuläs-

⁴⁷ Urteil vom 12. Juni 2013 – [XII ZR 50/12](#) – MDR 2013, 993 f. = NJW-RR 2013, 1232 ff. = NZM 2013, 614 ff.

⁴⁸ Beschluss vom 19. Juni 2013 – [V ZB 182/12](#) – MDR 2013, 961 = NJW-RR 2013, 1034 f. = NZM 2013, 380 f.

sig war. Die **Beschwer des Rechtsmittelführers** (§ 511 Abs. 2 Nr. 1 ZPO) orientiert sich auch in wohnungseigentumsrechtlichen Sachen an dessen **Abänderungsinteresse**. Wird ein Beschluss für ungültig erklärt, der Schadenersatzansprüche eines Miteigentümers ablehnt, ist vom **Nennwert dieser Forderung** auszugehen. Soweit das Landgericht dagegen gemeint hat, die Negativbeschlüsse hätten zu keinem Wegfall des Anspruchs der Klägerin geführt, hat es – anders als das Eingangsgericht – bereits die Zulässigkeit der Klage verneint. Dieser Gesichtspunkt hätte aber allein im Rahmen der Begründetheit der Berufung geprüft werden dürfen.

e)

Im Berichtszeitraum waren auch Rechtsfragen zu beantworten, die sich im Rahmen von **Zwangsversteigerungs-** bzw. **Zwangsverwaltungsverfahren** stellten.

aa)

In einer für die amtliche Sammlung bestimmten Entscheidung hatte der Zwangsverwalter die Mieterin eines Ladenlokals auf **Räumung, Herausgabe und Zahlung rückständiger Mieten** in Anspruch genommen. Vermieterin war allerdings eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die von den Vollstreckungsschuldnern zum Zweck der „gewinnbringenden Verwertung und Verwaltung von Grundbesitz“ gegründet worden war. Das Grundstück verblieb jedoch im **Miteigentum der Vollstreckungsschuldner** und wurde der **Gesellschaft nur zur Nutzung übertragen**. Während das Oberlandesgericht die Klage noch vollumfänglich abgewiesen hatte, weil sich die Beschlagnahme nicht auf die Ansprüche der GbR gegen die Beklagte erstreckt, hat der XII. Zivilsenat der Revision des klagenden Zwangsverwalters überwiegend stattgegeben.⁴⁹

Hinsichtlich der begehrten Mietzinsansprüche ist das Berufungsgericht zwar zutreffend von schuldnerfremden Forderungen ausgegangen, die diese allein der Außen-GbR zustehen und deshalb der Beschlagnahme nicht unterliegen. Allerdings kommt in diesem Zusammenhang ein Anspruch nach den **Vorschriften des Eigentümer-Besitzerverhältnisses** (§§ 990 Abs. 1, 987 BGB) in Betracht, weil die Beklagte ihr Besitzrecht von der GbR ableitet und diese wieder-

rum nur gesellschaftsrechtlich zur Nutzung berechtigt ist. Mit der **Beschlagnahme ist dieses Besitzmittlungsverhältnis** jedoch **erloschen**, weil die Vollstreckungsschuldner der GbR den Besitz nicht mehr gewähren können. Dem steht auch nicht § 152 Abs. 1 ZVG entgegen, da diese Regelung nur dem Schutz des Mieters/Pächters dient, der im Falle der Zwangsverwaltung nicht schlechter stehen soll, als wenn das Grundstück veräußert worden wäre. Ein in diesem Sinne privilegiertes Besitzmittlungsverhältnis stellt eine – zudem nicht synallagamatisch ausgestaltete – Beitragsleistung nach §§ 705, 706 BGB nicht dar.

Gemessen daran ist auch der Herausgabeanspruch nach §§ 985, 986 BGB begründet, weil der Beklagten kein abgeleitetes Recht zum Besitz (mehr) zusteht. Einen Räumungsanspruch aus § 546 BGB hat das Berufungsgericht dagegen fehlerfrei verneint.

bb)

In einem weiteren Zwangsversteigerungsverfahren musste sich der V. Zivilsenat mit der Frage befassen, ob **unterschiedliche Angaben zum Grundstück im Staatsanzeiger** sowie **im Zwangsversteigerungsportal** der Terminbestimmung schaden. Konkret war im Amtsblatt nur die Gemarkung sowie die Straßenbezeichnung nebst Hausnummer vermerkt worden. Im Internetportal wurden zusätzlich der Ortsname und die Postleitzahl angegeben. Der Senat hat die Rechtsbeschwerde der Schuldnerin, mit der sie sich gegen den Zuschlag wandte, zurückgewiesen.⁵⁰

Nach §§ 43 Abs. 1, 37 Nr. 1 ZVG muss die **Terminbestimmung** zwar auch **das Grundstück bezeichnen**. Sowohl für die Beteiligten als auch Dritte muss damit eindeutig erkennbar sein, auf welches Grundstück sich die Terminmitteilung bezieht. Allein die **Angabe der Gemarkung** genügt diesen Anforderungen regelmäßig nicht, wenn ortsunkundige Dritte daraus keine Rückschlüsse auf den (abweichenden) **Ortsnamen** ableiten können. Damit entsprach die Angabe im Amtsblatt zwar nicht den Anforderungen des § 37 Nr. 1 ZVG. Dieser Fehler ist

⁴⁹ Urteil vom 15. Mai 2013 – [XII ZR 115/11](#) – BGHZ 197, 235 ff. = NJW 2013, 1881 ff. = NZM 2013, 511 f.

⁵⁰ Beschluss vom 17. Januar 2013 – [V ZB 53/12](#) – MDR 2013, 425 f. = NJW-RR 2013, 915 f. = WM 2013, 379 f.

jedoch dadurch geheilt worden, dass das Zwangsversteigerungsportal den Ortsnamen enthielt. Da beide Medien gemäß § 39 Abs. 1 ZVG zur Verfügung stehen, wird der gewünschte Verbreitungseffekt erreicht, wenn nur eine Veröffentlichung den Ortsnamen enthält.

cc)

Probleme warf auch ein Versteigerungstermin auf, in dem das Gebot einer Beteiligten nicht berücksichtigt worden war, weil die **Sicherheitsleistung** erst **während des Versteigerungstermins** auf ein Sicherheitskonto des zuständigen Amtsgerichts einbezahlt worden war. Der BGH hat die Rechtsbeschwerde zurückgewiesen.⁵¹

Die Anordnung einer Sicherheitsleistung war berechtigt, da die Gläubigerin im Versteigerungstermin diese beantragt hatte und insoweit dem Vollstreckungsgericht kein Ermessen gebührt. Da die Einzahlung § 69 ZVG nicht entsprach, war das Gebot der Beschwerdeführerin auch zurückzuweisen. Zwar ist es nicht zu beanstanden, dass die **Sicherheit bar auf ein Konto der Gerichtskasse** einbezahlt wurde. Wenngleich § 69 Abs. 4 ZVG insoweit ein anderes Verständnis nahelegt, so sieht § 49 Abs. 3 ZVG die Entrichtung des Bargebots durch Einzahlung an die Gerichtskasse weiter vor. Wenn die Bareinzahlung auf ein bei einem Kreditinstitut geführtes Konto erfolgt, besteht auch kein erhöhter Sicherheitsaufwand für die Justiz. Allerdings reicht es nicht aus, wenn die Sicherheitsleistung erst während des Versteigerungstermins einbezahlt wird. Erforderlich ist, dass die **Zahlung vor dem Termin gutgeschrieben** wird und **im Termin ein Nachweis vorgelegt** werden kann.

dd)

Einem weiteren Rechtsbeschwerdeverfahren lag der Sachverhalt zugrunde, dass für eine Beteiligte ein Rechtsanwalt aufgetreten war, der wegen des Nichterreichens der 7/10-Grenze die Versagung des Zuschlags nach § 74a Abs.1 ZVG erfolgreich beantragt hatte. Seine auf die Beteiligte zu 2 als Gläubigerin lautende **Vollmacht** war allerdings nur von einem Prokuristen und einer weiteren Mitarbeiterin unterschrieben worden. Der Senat hat – in Übereinstim-

⁵¹ Beschluss vom 28. Februar 2013 – [V ZB 164/12](#) – Grundeigentum 2013, 743 f. = MDR 2013, 874 f. = WM 2013, 922 ff.

mung mit dem Beschwerdegericht – den Vollmachtmangel für geheilt angesehen.⁵²

In Zwangsversteigerungsverfahren finden die Vorschriften über Prozessbevollmächtigte (§§ 78 ff. ZPO) entsprechende Anwendung, weshalb es dem Bieter und Rechtsbeschwerdeführer nicht verwehrt war, die unzureichende Vollmacht nach § 88 Abs. 1 ZPO noch in seiner Beschwerdebegründung zu rügen. Eine **vollmachtlose Vertretung** kann aber auch in einem Zwangsversteigerungsverfahren nach **§ 89 Abs. 2 ZPO nachträglich genehmigt** werden. Eine davon abweichende Regelung enthält das ZVG insoweit nur für den vollmachtlosen Vertreter eines Bieters (§ 71 Abs. 2 ZVG). Auch § 74a Abs. 2 ZVG bedingt keine andere Sichtweise, da die Genehmigung rückwirkende Kraft besitzt.

ee)

In einer Grundsatzentscheidung musste sich der V. Zivilsenat mit der **Zulässigkeit einer Teilungsversteigerung** befassen, die der **Gesellschafter einer GbR** nach der **Kündigung des Gesellschaftsvertrages** eingeleitet hatte. Der Senat hat die Anordnung des Teilungsversteigerungsverfahrens als rechtmäßig beurteilt.⁵³

Mit der Anerkennung der partiellen Rechtsfähigkeit der Außen-GbR kann die Zulässigkeit der Teilungsversteigerung zwar nicht mehr aus § 180 Abs. 2 ZVG abgeleitet werden. Deren Statthaftigkeit folgt jedoch aus §§ 731 Satz 2, 753 Abs. 1 BGB und den damit anwendbaren Regeln über die **Auseinandersetzung einer Gemeinschaft**. Insoweit hat die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auch nur die Vermögenszuordnung neu geregelt, aber nicht die Auflösung der GbR verändert. In dieser Hinsicht ist dann auch ein **einzelner Gesellschafter** berechtigt, das Verfahren zu betreiben. Hierfür spricht nicht nur, dass das Recht der Gemeinschaft jedem Teilhaber das Verfahren eröffnet, sondern auch die Intention des historischen Gesetzgebers. Auch die veränderte Systematik zwingt zu keiner einschränkenden Auslegung des § 731 Satz 2 BGB. Zwar besteht insoweit ein Unterschied zur Gemeinschaft als eine Kündi-

⁵² Beschluss vom 16. Mai 2013 – [V ZB 24/12](#) – MDR 2013, 810 f. = Rpfleger 2013, 632 f. = WM 2013, 1223 ff.

⁵³ Beschluss vom 16. Mai 2013 – [V ZB 198/12](#) – BGHZ 197, 262 ff. = MDR 2013, 1428 f. = NZG 2013, 1338 ff. = NZM 2013, 739 ff.

gung der GbR erforderlich wird. Allerdings zwingt dieser Gesichtspunkt nicht dazu, dass der ausscheidungswillige Gesellschafter die übrigen Gesellschafter gerichtlich auf Zustimmung in Anspruch zu nehmen hat. Abgesehen davon, dass bei größeren Unternehmungen diese Zustimmung auf praktische Schwierigkeiten stoßen wird, erscheint es sachgerecht, den teilungsunwilligen Gesellschafter **analog § 771 ZPO auf die Widerspruchsklage** zu verweisen. Sofern die Kündigung gesellschaftsvertraglichen Hindernissen begegnet, wird dem Interesse der GbR sowie der übrigen Gesellschafter am Erhalt des Gesellschaftsvermögens in diesem Verfahren damit Genüge getan.

Karlsruhe, 14. April 2014



(Dr. Siegfried Mennemeyer)