

Miet- und WEG-rechtliche Rechtsprechung des BGH im 1. Halbjahr 2014

von Dr. Siegfried Mennemeyer, Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof

Im Anschluss an unseren Bericht für das 2. Halbjahr 2013 setzen 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

Für diese Rechtsmaterie³ ist nach dem Geschäftsverteilungsplan der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs zuständig.

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

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

³ Siehe dazu auch Herrlein, NJW 2014, 2834 ff.

1.1

Mietrechtliche Nebenabreden

In diesem Kontext werden entweder Fragen der Vertragsauslegung gemäß §§ 133, 157 BGB aufgeworfen oder Formulklauseln sind einer Inhaltskontrolle anhand der §§ 305 ff. BGB zu unterziehen. Gleichfalls höchstrichterlicher Entscheidungsbedarf kann bestehen, wenn die Auslegung zwingender gesetzlicher Vorschriften streitig ist:

a)

In einem Revisionsverfahren hatte der VIII. Zivilsenat Stellung zur **Reichweite einer generellen Untervermietungserlaubnis** zu nehmen.

Der beklagte Mieter hatte die vormalige Vermieterin um die Erlaubnis zur Untervermietung gebeten, da er die gemietete Wohnung nur alle 14 Tage am Wochenende zum Besuch seiner Tochter in Berlin benutzt. Diese Erlaubnis hatte die Vermieterin „ohne vorherige Überprüfung“ gewünschter Untermieter im Jahre 2008 erteilt und einen Zuschlag von 13 € monatlich erhoben. Ferner heißt es in dem Schreiben:

„Sie verpflichten sich, Ihren Untermieter Postvollmacht zu erteilen. Das bedeutet, dass alle Willenserklärungen, Betriebskostenabrechnungen, Mieterhöhungsverlangen etc. der Hausverwaltung als ordnungsgemäß zugestellt gelten, wenn sie in Ihrem Briefkasten ... landen, auch wenn sie vielleicht durch Ihre Untermieter nicht an Sie weitergegeben sein sollten.“

Der Beklagte ist ab Mai 2011 dazu übergegangen, die Wohnung im Internet tageweise bis zu 4 Feriengästen anzubieten. Dazu wurden Bilder in das Internet eingestellt und die touristischen Vorzüge der Umgebung hervorgehoben. Die Kläger sprachen mehrere Abmahnungen aus, da sie darin eine gewerbliche Nutzung erblickten und erklärten nachfolgend die fristlose sowie hilfsweise die

ordentliche Kündigung. Während das Landgericht die Räumungsklage noch abgewiesen hatte, hat der Senat gegenteilig entschieden.⁴

Die erteilte Erlaubnis umfasst nicht die tageweise Überlassung der Wohnung an Touristen. Die **Auslegung der Untervermietungserlaubnis** durch das Berufungsgericht ließ **wesentliche Umstände außer Acht** und war daher zu Unrecht zu der Ansicht gelangt, wonach die Genehmigung eine solche Art der Nutzung umfasse. Eine Untervermietung findet gewöhnlich dergestalt statt, dass die Wohnung entweder einem Dritten dauerhaft oder für einen nach Monaten bzw. Jahren bestimmten Zeitraum überlassen wird. Davon unterscheidet sich die **Überlassung an Touristen grundlegend**. Anders als die Vorinstanz gemeint hatte, war es angesichts der Ausübung des Besuchsrechts auch nicht naheliegend, dass nur Feriengäste als Untermieter in Betracht kommen. Zu diesem Zweck hätte vielmehr an einen Wochenendheimfahrer untervermietet werden können. Darüber hinaus spricht die erteilte Postvollmacht gegen diese Nutzung, da – für den Beklagten erkennbar – Touristen nicht die Funktion eines Zustellungsbevollmächtigten ausüben können.

b)

In einem weiteren Verfahren wurde um **Schadensersatzansprüche nach verweigerter Untervermietung** gestritten. Konkret hatten die beiden Kläger beabsichtigt, zwei Zimmer ihrer Drei-Zimmer-Wohnung wegen eines bevorstehenden Auslandsaufenthaltes unterzuvermieten, da der Kläger in Kanada eine befristete Lehrtätigkeit ausüben wollte. Die weitere Klägerin wollte diesen begleiten. Der erstrebte Abschluss eines Untermietvertrages ist an der Weigerung der Beklagten gescheitert. Nachdem das Amtsgericht Hamburg die Beklagte rechtskräftig zur Erteilung der Untermieterlaubnis verurteilt hatte, war auch die Schadensersatzklage in den Instanzen erfolgreich. Der Senat hat die Revision der Beklagten zurückgewiesen.⁵

⁴ Urteil vom 08. Januar 2014 – [VIII ZR 210/13](#) – NJW 2014, 622 = NZM 2014, 158 f. = WuM 2014, 142.

⁵ Urteil vom 11. Juni 2014 – [VIII ZR 349/13](#) – NJW 2014, 2717 ff. = NZM 2014, 631 ff. = WuM 2014, 489 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

Rechtsfehlerfrei hatte das Berufungsgericht ein **berechtigtes Interesse** der Kläger an der **Untervermietung** bejaht, da der Wunsch des Mieters von **berufsbedingt entstehenden Reise- und Wohnkosten befreit** zu werden, ein Interesse von nicht ganz unerheblichem Gewicht darstellt. Dies gilt auch bei einem bevorstehenden Auslandsaufenthalt. Dem Anspruch auf Erteilung einer Untermieterlaubnis steht auch nicht entgegen, dass die Kläger beabsichtigt hatten, mehr als die Hälfte der Wohnung unterzuvermieten. Zwar wird vertreten, dass § 553 Abs. 1 BGB einschränkend auszulegen sei, weil der Mieter entweder seinen Lebensmittelpunkt beibehalten oder weiterhin die Sachherrschaft über die Wohnung besitzen müsse. Der Senat hat sich jedoch der Gegenauffassung angeschlossen, nach der es ausreichend ist, wenn der Mieter ein **einzelnes Zimmer behält, persönliche Gegenstände in der Wohnung belässt oder im Besitz der Schlüssel bleibt**. Für eine weitergehende Beschränkung bietet weder der Wortlaut des § 553 Abs. 1 BGB eine Grundlage, noch sprechen die Entstehungsgeschichte oder die verfolgte Zielsetzung für diese Sichtweise. Da der Gesetzgeber der **heute geforderten Flexibilität und Mobilität** Rechnung tragen wollte, fehlt es an einem schützenswerten Interesse erst, wenn der Mieter den gesamten Wohnraum einem Dritten überlassen will.

Die Beklagte kann sich auch nicht auf einen **unverschuldeten Rechtsirrtum** berufen, da sie bereits aufgrund einer früheren Entscheidung des Senats⁶ hätte erkennen können, dass ihre Rechtsauffassung zweifelhaft war und möglicherweise nicht gebilligt werden würde. Dies reicht aus, um einen Rechtsirrtum als schuldhaft anzusehen.

c)

Eine höchstrichterliche Entscheidung betrifft eine Zusatzabrede in einem Mietvertrag, die den Vermieter berechtigte, sich bereits **während des laufenden Mietverhältnisses** aus der **Kautions befriedigen** zu dürfen. In diesem Fall sollte der Mieter dann verpflichtet sein, die **Kautions wieder aufzufüllen**. Wegen streitiger Minderungsansprüche hatte der Vermieter von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht. Die Klage des Mieters, den Betrag dem Kautionskonto wieder

⁶ Urteil vom 23. November 2005 – [VIII ZR 4/05](#) = NJW 2006, 1200 f. = NZM 2006, 220 f. = WuM 2006, 147.

gutzuschreiben und dieses insolvenzfest anzulegen, war vorinstanzlich erfolgreich. Der Bundesgerichtshof hat die Revision des Beklagten zurückgewiesen.⁷

Der Senat hat sich der überwiegend vertretenen Ansicht angeschlossen und die Zusatzvereinbarung wegen eines **Verstoßes gegen § 551 Abs. 4 BGB** als **unwirksam** erachtet. Mit der Pflicht zur treuhänderischen Sonderung der Kauti- on nach § 551 Abs. 3 Satz 3 BGB wollte der Gesetzgeber sicherstellen, dass der Mieter nach Beendigung des Mietverhältnisses und auch in der Insolvenz des Vermieters ungeschmälert auf die Sicherheitsleistung zugreifen kann, so- fern dem Vermieter keine gesicherten Ansprüche zustehen. Diese Intention würde unterlaufen, wenn der Vermieter bereits **während des Mietverhältnis- ses wegen streitiger Forderungen** auf die Kauti- on Zugriff nehmen könnte.

d)

Das **abstrakte Schadensersatzverlangen wegen eines verlorenen Schlüs- sels** war dagegen in einem weiteren Verfahren streitgegenständlich. Der be- klagte Mieter hatte im Mietvertrag erklärt, zwei Wohnungsschlüssel erhalten zu haben, während nach dessen Auszug nur mehr ein Schlüssel auffindbar war. Die Hausverwaltung drohte deshalb dem klagenden Vermieter den Austausch der Schließanlage an und begehrte dafür unter Vorlage eines Kostenvoran- schlags die Zahlung von 1.468,00 €. Ferner erklärte die Verwaltung, den Aus- tausch der Schließanlage erst nach Zahlungseingang in Auftrag zu geben. Da der Kläger keine Zahlung leistete, unterblieb ein Austausch der Schlösser. Der Senat hat auf die Revision des Beklagten die Klage, mit der der vormalige Ver- mieter Freistellung begehrte, abgewiesen.⁸

Zwar hatte der Beklagte seine **mietvertragliche Obhutspflicht** verletzt. Der Kläger kann den übrigen Miteigentümern zudem für das Fehlverhalten seines Mieters einstandspflichtig sein, wenn dieser Gemeinschaftseigentum beschä- digt. Allerdings liegt **kein erstattungspflichtiger Schaden** vor, solange dieser nur fiktiv berechnet wird. Im Falle des Verlustes eines Schlüssels besteht ledig-

⁷ Urteil vom 07. Mai 2014 – [VIII ZR 234/13](#) – NJW 2014, 2496 = NZM 2014, 551 = WuM 2014, 418 f.

⁸ Urteil vom 05. März 2014 – [VIII ZR 205/13](#) – NJW 2014, 1653 f. = NZM 2014, 303 f. = ZMR 2014, 626 f.

lich die Besorgnis eines Missbrauchs, weshalb vor dem Austausch der Schließanlage kein substantieller Eingriff vorliegt. Der Verlust des Schlüssels beeinträchtigt die **Sachgesamtheit** der Schließanlage **noch nicht in ihrer Substanz** mit der Folge, dass auch keine fiktive Abrechnung statthaft ist.

e)

Eine beabsichtigte **Modernisierung der Heizung** durch **Umstellung auf Fernwärme** und die vereinbarte **Indexmiete** standen im Fokus einer weiteren Entscheidung. Der Bundesgerichtshof hat das Urteil des Landgerichts, welches die Mieterin zur Duldung verurteilt hatte, bestätigt.⁹

Der Duldungsanspruch der Klägerin beruht auf § 554 Abs. 2 BGB a.F., da deren Ankündigung vom 22. Februar 2012 stammte. Aus Rechtsgründen ist es nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht in der Umstellung der Ofenheizung auf Fernwärme eine **dauerhafte Wohnkomfortverbesserung** gesehen hat. Entgegen der Ansicht der Revision scheidet die Duldungspflicht auch nicht an § 559 BGB, da insoweit nur eine unbillige Härte gemäß § 554 Abs. 2 Satz 2 BGB a.F. eingewandt werden könnte. Auch der Schutzzweck des § 557 b Abs. 2 BGB kommt vorliegend nicht zum Tragen, da damit nur Mieterhöhungen nach § 559 BGB begegnet werden kann. Da es vorliegend allein um die Duldungspflicht geht, sind Mieterhöhungen nicht verfahrensgegenständlich und somit auch nicht zu berücksichtigen.

1.2 Mietmängel

In diesem Zusammenhang ist im Berichtszeitraum folgende höchstrichterliche Entscheidung ergangen.

Nach dem abgesetzten Hinweisbeschluss, der zur Zurückweisung der Revision führte, wurde um eine **Grenzabstandsverletzung** gestritten. Die Klägerin hatte das Grundstück erworben, auf dem sich die Wohnung der beklagten Mieterin

⁹ Urteil vom 12. März 2014 – [VIII ZR 147/13](#) – NJW-RR 2014, 650 f. = NZM 2014, 304 f. = WuM 2014, 284 f.

befand. Erworben hatte die Klägerin zudem das Nachbargrundstück, auf dem sie ein Wohnhaus errichtete, dessen Außenwand unmittelbar an die Giebelwand des Nachbargrundstücks angrenzte und Fenster verdeckte. Die Widerklage, mit der die Beklagte **Mängelbeseitigung und die Wiederherstellung des Grenzabstandes** begehrt hatte, war vorinstanzlich ohne Erfolg. Der Senat hat Zulassungsgründe i.S. des § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und Nr. 2 ZPO verneint.¹⁰

Ob und unter welchen Voraussetzungen dem Mängelbeseitigungsverlangen des Mieters (§ 535 Abs. 1 Satz 2 BGB) der Vermieter **das Überschreiten der „Opfergrenze“** (§ 275 Abs. 2 BGB) entgegen halten kann, ist unter Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen wertend zu ermitteln. Sofern **ein krasses Missverhältnis** zwischen dem Beseitigungsaufwand und den Vorteilen für den Mieter besteht, wird das **Überschreiten der Zumutbarkeitsgrenze** indiziert. Im Extremfall kann dieses Indiz so schwer wiegen, dass ein anderes Abwägungsergebnis nicht vorstellbar ist. Die Anwendung dieser Grundsätze im Einzelfall ist allerdings Aufgabe des Tatrichters.

Gemessen daran ist die Entscheidung des Berufungsgerichts revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Der erforderliche Teilabriss des Nachbarhauses würde einen Betrag in sechsstelliger Höhe verschlingen, während sich die Beeinträchtigung der Mietwohnung auf die Fensterflächen in Küche und Bad beschränkt. Die Widerklägerin war dem Baufortschritt zudem nicht durch Rechtsmittel entgegen getreten. An dem krassen Missverhältnis ändert sich auch nichts dadurch, dass die Vermieterin den Überbau vorsätzlich herbeigeführt hatte, da § 275 Abs. 2 BGB es nicht generell ausschließt, dem vorsätzlich Handelnden diese Einrede zu eröffnen.

¹⁰ Beschluss vom 22. Januar 2014 – [VIII ZR 135/13](#) – NJW 2014, 1881 f. = NZM 2014, 432 = WuM 2014, 277 f.

1.3

Schönheitsreparaturen

Zu dieser Thematik hat der VIII. Zivilsenat im Berichtszeitraum – soweit ersichtlich – keine Sachentscheidung gefällt.¹¹

1.4.

Mieterhöhungen

Bezüglich dieser Materie ist auf folgende Urteile hinzuweisen:

a)

In einem Revisionsverfahren hatte die klagende Mieterin Mietzins und Nebenkostenvorauszahlungen an die **beklagte Erwerberin** geleistet, die in den **jeweiligen Zeiträumen noch nicht im Grundbuch eingetragen** worden war. Der notarielle Kaufvertrag sah allerdings vor, dass zum Eintrittsstichtag des 01. Januar 2006 das **Eigentum bereits wirtschaftlich veräußert** werden sollte. Ferner wurde die Erwerberin bevollmächtigt, sämtliche mietrechtlichen Erklärungen abzugeben und etwaige Prozesse im eigenen Namen zu führen. Nachfolgend zog die Beklagte die Mieten ein und erstellte auch Nebenkostenabrechnungen; ferner erklärte die Beklagte mehrere Mieterhöhungen, denen die Klägerin zustimmte. Die Eintragung im Grundbuch war dann erst im Jahre 2010 erfolgt. Der Senat hat die Revision der Klägerin, mit der diese ihr Rückzahlungsverlangen weiter verfolgte, zurückgewiesen.¹²

In Bezug auf die Mieten und die Nebenkostenzahlungen scheitert die Klage bereits daran, dass der Voreigentümer hilfsweise die Abtretung erklärt hatte und auch die Nebenkostenabrechnungen nicht persönlich vornehmen musste. Hinsichtlich der **Mieterhöhungen** war die Beklagte von dem Veräußerer dagegen **wirksam ermächtigt** worden. Der Wirksamkeit dieser Ermächtigung stehen auch weder § 566 BGB, noch Belange des Mieterschutzes entgegen. Soweit

¹¹ Zur Gewerberaummieta siehe jedoch unten Fn. 27.

¹² Urteil vom 19. März 2014 – [VIII ZR 203/13](#) – MDR 2014, 517 f. = NJW 2014, 1802 f. = NZM 2014, 385 f.

teilweise gefordert wird, dem Mieter müsse die Ermächtigung offen gelegt werden, um diesem eine Zurückweisung nach §§ 182 Abs. 3; 111 BGB zu ermöglichen, ist der Senat dieser Ansicht nicht gefolgt, weil kein Fall einer Stellvertretung¹³ vorliegt, sondern der Ermächtigte befähigt wird, im eigenen Namen zu handeln.

b)

Ähnlich entschieden wurden zwei Verfahren, in denen die **Hausverwaltung ein Mieterhöhungsverlangen** gestellt hatte. Ebenso wie bereits das Landgericht hat auch der Senat die **formelle Wirksamkeit** nach § 558 a Abs. 1 BGB bejaht.¹⁴

Gemäß § 164 Abs. 1 Satz 2 BGB besteht kein Unterschied, ob der **Stellvertreter ausdrücklich im fremden Namen** auftritt oder sich das Vorliegen eines Vertretergeschäfts **aus den Umständen** ergibt. Entgegen anderer Ansicht ist es daher nicht erforderlich, dass die Stellvertretung ausdrücklich offen gelegt und der Name des Vermieters genannt wird. Die erforderliche Klarheit über den Vertragspartner ist – wie bei jedem anderen Rechtsgeschäft – durch Auslegung zu erzielen. Gibt eine Hausverwaltung, die selbst keine Wohnungen besitzt, eine Erklärung gegenüber dem Mieter ab, so ist regelmäßig davon auszugehen, dass sie im Namen des Vermieters handelt.

c)

Ein Hinweisbeschluss nach § 522 a ZPO, der zur Zurückweisung der Revision führte, befasst sich dagegen mit der Bestimmung des § 558 a Abs. 2 Nr. 4 BGB.¹⁵

Der Senat hat der Rechtssache die Zulassungsrelevanz abgesprochen, da in der Rechtsprechung längst geklärt ist, welche **Anforderungen hinsichtlich der Vergleichbarkeit** der Wohnungen gelten, auf die die Begründung eines Mieter-

¹³ Gemeint ist wohl eher eine Zustimmung und nicht die §§ 174, 180 BGB.

¹⁴ Urteile vom 02. April 2014 – [VIII ZR 231/13](#) – MDR 2014, 644 = NJW 2014, 1803 f. = NZM 2014, 431 f. sowie – VIII ZR 282/13 – juris.

¹⁵ Beschluss vom 08. April 2014 – [VIII ZR 216/13](#) – Grundeigentum 2014, 929 = NZM 2014, 747 f. = WuM 2014, 494 f.

höhungsverlangen gestützt wird. Die Angaben dienen nicht dem Nachweis der ortsüblichen Vergleichsmiete, sondern sollen dem Mieter nur Hinweise auf die Berechtigung des Mieterhöhungsverlangens verschaffen und ihn in die Lage versetzen, dieses ansatzweise nachvollziehen zu können. Daher gilt ein großzügiger Maßstab, während eine Übereinstimmung oder gar „Identität“ der wesentlichen Wohnwertmerkmale keineswegs gefordert werden kann. Hiermit stand die tatrichterliche Würdigung vorliegend im Einklang.

d)

Ein **Mieterhöhungsverlangen für ein „einzigartiges“ Mietobjekt** hat der Senat mangels Zulassungsrelevanz gleichfalls nach § 552 a ZPO behandelt.¹⁶ Die Revision ist daraufhin zurückgenommen worden.

Die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen für ein „einzigartiges“ Mietobjekt ein Anspruch auf Zustimmung zur Mieterhöhung besteht, ist **rein singulärer Natur** und hat keine über **den Einzelfall hinausgehende Bedeutung**. In der Sache hatte die Revision auch keine Aussicht auf Erfolg, da das Erhöhungsverlangen den formellen Anforderungen des § 558 a Abs. 2 Nr. 3 BGB entsprach. Ob das beigelegte Sachverständigengutachten Mieterinvestitionen ausreichend berücksichtigte, betraf allein die materielle Frage der Begründetheit. Insoweit war es aber von Rechts wegen nicht zu beanstanden, dass sich der Sachverständige des Berliner Mietspiegels für Wohnungen in Mehrfamilienhäusern bedient hatte.

1.5 Kündigungen

Rechtsfragen im Zusammenhang mit Kündigungen haben in folgenden Entscheidungen eine Rolle gespielt:

¹⁶ Beschluss vom 11. Februar 2014 – [VIII ZR 220/13](#) – NJW-RR 2014, 784 f. = NZM 2014, 349 f. = WuM 2014, 285 f.

a)

Mit der **frei erfundenen Bescheinigung des vorherigen Vermieters** befasst sich ein Judikat, welches zudem eine insolvenzrechtliche Fragestellung aufwarf. Der klagende Mieter war im Wege der Widerklage auf Räumung in Anspruch genommen worden, weil er vor Abschluss des Mietvertrages eine gefälschte „Vorvermieterbescheinigung“ vorgelegt hatte, wonach er seine mietvertraglichen Pflichten tadellos erfüllt habe. Im Jahre 2009 war über das Vermögen des Mieters das Insolvenzverfahren eröffnet worden, in welchem der Treuhänder aber die „Freigabe“ des Mietvertrages erklärt hatte. Wegen der gefälschten Vorvermieterbescheinigung hatte die Vermieterin dann im Jahre 2010 die fristlose Kündigung gegenüber dem Kläger erklärt. Der Senat hat das Urteil des Berufungsgerichts, das der Widerklage stattgegeben hatte, (allein) wegen eines Verfahrensfehlers aufgehoben.¹⁷

Zu Recht hatte das Berufungsgericht die Widerklage nicht daran scheitern lassen, dass die Kündigungserklärung an den Mieter gerichtet war, da der Kläger mit der **Freigabeerklärung des Treuhänders** wieder die **Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über die Wohnung erlangt** hatte. Der Senat hat sich der Auffassung angeschlossen, dass mit der Freigabeerklärung des Treuhänders die Kündigung an den Mieter zu adressieren ist, da nach § 109 Abs. 1 Satz 2 InsO die Zuständigkeit wieder auf den Mieter übergeht. Dies belegt die Gesetzesbegründung, nach der die Regel des § 109 Abs. 1 Satz 2 InsO den Wohnraummieter vor dem Verlust seiner Wohnung schützen soll, wenn der Treuhänder das Mietverhältnis nicht fortsetzen will. Dann ist der Mieter aber auch der richtige Adressat für eine Kündigung. Ferner liegt darin die praktikablere Lösung, weil der Treuhänder von Verwaltungsaufgaben entlastet wird.

Die Vorlage einer „frei erfundenen“ Bescheinigung ist auch geeignet eine fristlose Kündigung zu begründen, da darin eine **erhebliche Pflichtverletzung** liegt und das Verlangen des Vermieters nach entsprechenden **Auskünften auch nicht unzulässig** ist. Dieser hat ein legitimes Interesse daran, sich über Bonität und Einkommensverhältnisse eines möglichen Mieters zu informieren. Diese

¹⁷ Urteil vom 09. April 2014 – [VIII ZR 107/13](#) – MDR 2014, 643 = NJW 2014, 1954 f. = NZM 2014, 429 ff. = WuM 2014, 333 ff.

Auskunft tangiert auch nicht den persönlichen oder intimen Lebensbereich des Mieters.

Beanstandet hat der Senat allerdings die **mangelnde Sachverhaltsaufklärung** durch das Landgericht. Der Kläger hatte vorinstanzlich beweisbewehrt behauptet, dass die Vermieterin bereits vor drei Jahren Kenntnis von der Fälschung erlangt habe. Im Blick auf § 314 Abs. 3 BGB ist deshalb der Rechtsstreit zurückverwiesen worden, damit die erforderlichen Feststellungen nachgeholt werden können.

b)

Ein Revisionsverfahren betraf die **formellen Anforderungen an eine Eigenbedarfskündigung**, die damit begründet worden war, dass **die Tochter des Vermieters** zusammen mit ihrem **Lebensgefährten einen eigenen Hausstand** gründen wollte. Der Bundesgerichtshof hat die Kündigung als formell wirksam angesehen.¹⁸

Das Begründungserfordernis des § 573 Abs. 3 BGB soll dem Mieter nur die Möglichkeit eröffnen, die **Berechtigung des geltend gemachten Eigenbedarfs zu überprüfen**. Ausreichend ist es für das Begründungserfordernis damit, dass der geltend gemachte Kündigungsgrund so konkretisiert wird, dass er von anderen Kündigungsgründen unterschieden werden kann. Dem Informationsbedürfnis wird daher Genüge getan, wenn der Mieter die „**privilegierte Eigenbedarfsperson**“ identifizieren kann, zugunsten der die Kündigung erfolgt. Damit war es ausreichend, dass die Tochter im Kündigungsschreiben genannt wurde, während nicht auch der Name des Lebensgefährten erwähnt werden musste.

c)

In einem weiteren Verfahren wurde um die **Selbsthilfe des beklagten Mieters** eines Hauses gestritten, der seine **Vermieterin vor die Türe gesetzt** hatte. Zu der Auseinandersetzung war es gekommen, nachdem die Parteien vereinbart

¹⁸ Urteil vom 30. April 2014 – [VIII ZR 284/13](#) – MDR 2014, 766 = NJW 2014, 2102 = NZM 2014, 466.

hatten, dass die Vermieterin das Anwesen aufsuchen sollte, um den Einbau von zwischenzeitlich installierten Rauchmeldern zu kontrollieren. Bei dieser Gelegenheit versuchte die Vermieterin jedoch das gesamte Haus zu inspizieren. Nachdem der Beklagte ihr dies untersagt und die Vermieterin vergeblich zum Verlassen aufgefordert hatte, öffnete diese ein Dielenfenster, nachdem sie Gegenstände des Mieters von der Fensterbank entfernt hatte. Daraufhin umfasste der Beklagte die Klägerin und trug sie vor die Tür. Während das Amtsgericht die auf eine fristlose und eine ordentliche Kündigung gestützte Räumungsklage noch abgewiesen hatte, hatte das Landgericht der Klage stattgegeben, da der Beklagte sein **Notwehrrecht exzessiv** ausgeübt habe. Der VIII. Zivilsenat hat das Urteil des Amtsgerichts wiederhergestellt.¹⁹

Die Frage, ob ein **wichtiger Grund zur Kündigung** i.S. des § 543 Abs. 1 Satz 2 BGB vorliegt und dem Vermieter die Fortsetzung des Mietverhältnisses unzumutbar ist, hat zwar **primär der Tatrichter** zu beantworten. Nach § 286 ZPO kann dessen Beurteilung revisionsrechtlich jedoch insoweit überprüft werden, ob die **maßgeblichen Tatsachen fehlerfrei und vollständig** ermittelt sowie **allgemein anerkannte Maßstäbe richtig angewandt** wurden. Diesen Anforderungen genügte die angefochtene Entscheidung nicht, da der Beklagte – anders als das Landgericht gemeint hatte – nicht verpflichtet war, von seinem Notwehrrecht erst nach der Androhung einer Strafanzeige Gebrauch zu machen. Die Klägerin hatte zu einer **eigenmächtigen Besichtigung angesetzt und das Hausrecht des Mieters verletzt**, wodurch das nachfolgende Geschehen provoziert wurde. Die Klägerin kann sich auch nicht auf ein anlassloses, **periodisches Betretungsrecht** berufen, da eine vertragliche Nebenpflicht des Mieters, dem Vermieter – nach Vorankündigung – den Zutritt zu gestatten, einen **konkreten sachlichen Grund** voraussetzt. Eine davon abweichende Formular Klausel beinhaltet dagegen eine unangemessene Benachteiligung des Mieters und ist gemäß § 307 Abs. 1 BGB unwirksam.

Der Senat hat „durchentschieden“, da weitere Feststellungen nicht mehr zu erwarten waren. Der Beklagte hatte angesichts der Gesamtumstände sein **Not-**

¹⁹ Urteil vom 04. Juni 2014 – [VIII ZR 289/13](#) – MDR 2014, 950 f. = NJW 2014, 2566 ff. = NZM 2014, 635 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

wehrrecht allenfalls geringfügig überschritten. Darin liegt keine Pflichtverletzung von einigem Gewicht, die eine ordentliche Kündigung rechtfertigen könnte.

d)

In einer grundlegenden Revisionsentscheidung war dagegen der **Anwendungsbereich des § 1124 Abs. 2 BGB** abzugrenzen.

Der Beklagte zu 2 war Eigentümer eines Grundstücks, welcher er zusammen mit seiner Ehefrau – der Beklagten zu 3 – bewohnte. Nachdem das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Beklagten zu 2 eröffnet worden war, ordnete das Amtsgericht die Zwangsversteigerung des Grundstücks an. In diesem Verfahren wurde einem Herrn R. als Ersteher auf dessen Gebot von 160.000,00 € der Zuschlag erteilt. Dieser hinterlegte einen Betrag von 22.000,00 € und leistete sodann keine Zahlung mehr. Daraufhin wurde von einem Grundpfandgläubiger ein Zwangsverwaltungsverfahren eingeleitet, in welchem der Kläger im November 2009 zum Zwangsverwalter bestellt wurde. Die Beklagten zu 2 und 3 haben sich gegenüber dessen Zahlungs- und Räumungsverlangen darauf berufen, mit der weiteren Beklagten zu 1 – ihrer Tochter – einen Untermietvertrag geschlossen zu haben; die Beklagte zu 1 habe ihrerseits bereits im August 2009 mit dem Ersteher einen Festmietvertrag bis August 2015 geschlossen und dafür einen Betrag von 35.000,00 € an den Ersteher bezahlt. Der Kläger hatte die fristlose Kündigung wegen Zahlungsverzugs erklärt und die Beklagten als Gesamtschuldner auf Räumung sowie die Beklagte zu 1 zusätzlich auf Zahlung einer Nutzungsentschädigung in Anspruch genommen. Das Landgericht hatte der Zahlungsklage teilweise stattgegeben, während es die Räumungsklage abgewiesen hatte. Die Revision des Klägers hatte Erfolg, während die Revision der Beklagten zu 1 zurückgewiesen wurde.²⁰

Die Revision der Beklagten zu 1 war erfolglos, da das Berufungsgericht der Zahlungsklage für den Zeitraum ab Januar 2010 zu Recht stattgegeben hatte, nachdem es die **Vorausverfügung über den Mietzins gegenüber dem Klä-**

²⁰ Teilversäumnis- und Schlussurteil vom 30. April 2014 – [VIII ZR 103/13](#) – BGHZ 201, 91 ff. = NJW 2014, 2720 ff. = NZM 2014, 636 ff.

ger nach § 1124 Abs. 2 BGB als unwirksam beurteilt hatte. Eine Vorausverfügung in diesem Sinne setzt die **Existenz einer nach periodischen Zeitabschnitten bemessenen Miete gegen den Schuldner** voraus, auf die **durch ein Rechtsgeschäft eingewirkt** wird.²¹ Danach fehlt es zwar an einer Vorausverfügung, wenn der Mietvertrag auf die Lebenszeit des Mieters abgeschlossen wird und als Gegenleistung bei Abschluss des Mietvertrags eine Einmalzahlung des Mieters vereinbart ist.²² Mit dieser Sachverhaltsgestaltung ist der Streitfall jedoch nicht vergleichbar, da jene Ausnahme darauf beruht, dass sich der Teil der Einmalzahlung, der auf die Zeit nach der Beschlagnahme entfällt, nicht berechnen lässt. Vorliegend ist jedoch eine **feste Mietzeit von sechs Jahren** vereinbart worden, so dass eine **Umrechnung des geschuldeten Einmalbetrages auf periodische Zeitabschnitte** unschwer erfolgen kann. Bei dieser Sachlage gebietet es der Schutz des Hypothekengläubigers Vorausverfügungen die Wirksamkeit teilweise zu versagen, zumal auch der Wortlaut des § 1124 Abs. 2 BGB diese Sichtweise nahelegt.

Begründet war dagegen die Revision des Klägers in Bezug auf den Räumungsanspruch, da das Berufungsgericht der Beklagten zu 1 zu Unrecht einen unverschuldeten Rechtsirrtum zugebilligt hatte. Danach handelt bereits fahrlässig, wer bei unklarer Rechtslage nicht mit einer abweichenden Beurteilung des rechtlich Zulässigen rechnet oder keinen Rechtsrat einholt. In dieser Hinsicht durfte die Beklagte zu 1 nicht darauf vertrauen, dass ihre Einmalzahlung an den Ersterer rechtlich gebilligt werden würde.

e)

Ein weiteres Judikat befasst sich mit der umstrittenen Frage, ob in die Berechnung der **Kündigungsfrist nach § 537 c Abs. 1 BGB auch Nutzungszeiträume einzubeziehen** sind, denen **kein Mietverhältnis** zugrunde liegt. Ferner sah sich der Senat zu einer **Klarstellung** im Blick auf **§ 545 BGB sowie § 167 ZPO** veranlasst.

²¹ z.B. Urteil vom 05. November 1997 – VIII ZR 55/97 – BGHZ 137,106 ff. = NJW 1998, 595 ff. = NZM 1998, 105 ff.

²² Urteil vom 11. Oktober 2011 – [VIII ZR 103/11](#) – Grundeigentum 2012, 263 = GuT 2012, 68 f. = WuM 2012, 112 f.

In diesem Streitfall hatte der Beklagte, der 63-jährige Sohn der Klägerin – die während des Berufungsverfahrens verstorben war –, seit seiner Geburt im Einfamilienhaus seiner Eltern gelebt und zuletzt zwei Zimmer bewohnt. Seiner Mutter stand an dem Haus, dessen Eigentümer ein Bruder des Klägers ist und der den Prozess drittinstanzlich fortgeführt hat, der Nießbrauch zu. Zwischen dem Beklagten und seiner Mutter ist spätestens im Sommer 2011 vereinbart worden, dass der Beklagte eine monatliche Miete von 120,00 € zahlen sollte. Die vormalige Klägerin ließ das Mietverhältnis mit Anwaltsschreiben vom 05. Januar 2012 „zum nächstmöglichen Termin“ kündigen und verwies auf ihr Sonderkündigungsrecht nach § 573 a BGB. Die am 07. August 2012 eingereichte und am 22. September 2012 zugestellte Räumungsklage war vorinstanzlich erfolgreich. Der Senat hat die Revision des Beklagten zurückgewiesen, da die vormalige Klägerin wirksam von ihrem Sonderkündigungsrecht Gebrauch gemacht hatte und das Mietverhältnis auch nicht gemäß § 545 BGB fortgesetzt wurde.²³

Die Kündigungsfrist hat nach § 537 c Abs. 1 BGB sechs Monate betragen, da das Mietverhältnis erst seit August 2011 bestand und somit die Kündigungsfrist angesichts der Kündigung vom 05. Januar 2012 am 31. Juli 2012 ablief. In diese Fristberechnung ist auch **nicht der Zeitraum einzubeziehen**, in der der Beklagte die Wohnung zuvor **auf einer anderen Rechtsgrundlage** genutzt hatte. Zwar wird vielfach vertreten, dass es für die nach § 537 c Abs. 1 BGB maßgebliche Zeit der Überlassung allein auf die Dauer der tatsächlichen Besitzverhältnisse ankommt, während der Rechtsgrund für den Gebrauch unbedeutend sei. Dieser Ansicht ist der Senat jedenfalls für die verfahrensgegenständliche Konstellation eines **Eltern/Kind-Verhältnisses** nicht gefolgt, weil mit dieser vertragslosen Beziehung **kein Vertrauensschutz in Hinblick auf eine ungestörte Fortsetzung des Nutzungsverhältnisses** korrespondiert. Zumindest in diesem Fall kommt eine Anrechnung der tatsächlichen Nutzungszeit nicht in Betracht.

Das Mietverhältnis ist nach dem 31. Juli 2012 auch nicht **nach § 545 BGB auf unbestimmte Zeit fortgesetzt** worden, da die (frühere) Klägerin mit ihrer am 07. August 2012 **eingereichten Klage rechtzeitig widersprochen** hatte. Das

²³ Urteil vom 25. Juni 2014 – [VIII ZR 10/14](#) – MDR 2014, 949 f. = NJW 2014, 2568 ff. = NZM 2014, 580 ff.

Berufungsgericht hatte zutreffend angenommen, dass die Klage noch „demnächst“ zugestellt worden war und insoweit § 167 ZPO anwendbar ist. Zwar wird auch in diesem Zusammenhang überwiegend ein restriktives Verständnis vertreten. Diese Ansicht beruht jedoch auf älterer Judikatur und ist mit der neueren Rechtsprechung²⁴, die sich abweichend davon leiten lässt, dass mit einer **Klageeinreichung die stärkste Form der Anspruchsverfolgung** verbunden ist, nicht zu vereinbaren. Können damit auch Fristen gewahrt werden, die außergerichtlich geltend gemacht werden können, findet § 167 ZPO daher in Bezug auf § 545 BGB gleichfalls Anwendung.

1.6 Nebenkosten

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

a)

Um **Heizkosten**, die der **Versorger jahresübergreifend abgerechnet** und die die Vermieterin auf den Abrechnungszeitraum umgerechnet hatte, wurde in einem Verfahren gestritten. Der Bundesgerichtshof hat die Abrechnung als formell fehlerfrei erachtet.²⁵

Zwar hat der Vermieter in der Betriebskostenabrechnung die auf die Mieter verteilten **Gesamtkosten der Abrechnungseinheit** anzugeben. Dies bedeutet aber nicht, dass der Vermieter aus formellen Gründen gehalten wäre, nicht nur den Gesamtbetrag der im Kalenderjahr umzulegenden Kosten anzugeben, sondern **sämtliche** zur Ermittlung dieses Betrages erforderlichen **Rechen-schritte** offen legen müsste. Die Nachvollziehbarkeit der Abrechnung wird durch die unterbliebene Offenlegung der Zwischenschritte nicht beeinträchtigt.

²⁴ Urteil vom 17. Juli 2008 – [I ZR 109/05](#) – BGHZ 177, 319 ff. = NJW 2009, 765 ff. = WRP 2008, 1371 ff.

²⁵ Urteil vom 02. April 2014 – [VIII ZR 201/13](#) – MDR 2014, 581 = NJW 2014, 1732 = NZM 2014, 384 f.

b)

In einem anderen Verfahren ist dagegen ein Hinweisbeschluss nach § 552 a ZPO ergangen.²⁶

Der Bundesgerichtshof hat bereits entschieden, dass die Abrechnung von Nebenkosten, für die eine **Umlagevereinbarung fehlt** oder für die eine **Pauschale** erhoben wird, nicht zur **Unwirksamkeit** der Betriebskostenabrechnung aus **formellen Gründen** führt. Der Mieter hat folglich diese Kosten gemäß § 556 Abs. 3 Satz 5 BGB binnen 12 Monaten nach Rechnungserhalt zu beanstanden. Damit hat die Revision auch keine Aussicht auf Erfolg, weil der Mieter die Jahresfrist versäumt hatte.

1.7.

Preisgebundener Wohnraum

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

2.

Gewerberaummiete und Pachtrecht

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

a)

In einer Entscheidung musste sich der Senat mit einem Gewerberaummietvertrag befassen, der dem Mieter **formularmäßig die bedarfsabhängige Vornahme der Schönheitsreparaturen auferlegte** und zudem vorsah, dass das Mietobjekt bei Beendigung des Vertragsverhältnisses in einem „**bezugsfertigen Zustand**“ zurückzugeben war. Der Senat hat die Wirksamkeit dieser vertraglichen Gestaltung bejaht.²⁷

²⁶ Beschluss vom 18. Februar 2014 – [VIII ZR 83/13](#) – = Grundeigentum 2014, 661 =WuM 2014, 336 f.

²⁷ Urteil vom 12. März 2014 – [XII ZR 108/13](#) – MDR 2014, 518 = NJW 2014, 1444 ff. mit abl. Anm. Kappus = NZM 2014, 306 f.

Zwar sind auch in einem Gewerbemietvertrag Schönheitsreparaturklauseln anerkanntermaßen nach § 307 Abs. 1 BGB unwirksam, wenn sie eine vom Erhaltungszustand unabhängige und damit **starre Fristenregelung** enthalten.²⁸ Eine entsprechende Regelung liegt hier jedoch nicht vor, da die Erforderlichkeit der Schönheitsreparaturen von dem **tatsächlich vorhandenen Bedarf** abhängig gemacht wurde. Die Unwirksamkeit der Klausel folgt auch nicht aus einem **Summierungseffekt** aufgrund der zusätzlichen Abrede, die einen bezugsfertigen Zustand bei Vertragsende vorsieht. Insoweit ist zwar ebenfalls anerkannt, dass die Verpflichtung zur Endrenovierung – unabhängig vom Zeitpunkt der letzten Schönheitsreparaturen – noch weitergehend vom gesetzlichen Leitbild mit der Folge der Unwirksamkeit nach § 307 Abs. 1 BGB abweicht.²⁹ Allerdings lässt sich im Streitfall eine solche Gestaltung nicht feststellen, da nach dem **Wortlaut der Vertragsklausel nur ein bezugsfertiger Zustand** geschuldet werde. Erforderlich, aber auch ausreichend, ist dafür ein Zustand, der es dem Vermieter ermöglicht, die Mieträume vertragsgemäß zu überlassen. Mit diesem Inhalt hat die Klausel aber **keine eigene und weitergehende Bedeutung**, da die Bezugsfertigkeit nur fehlt, wenn die letzten Schönheitsreparaturen lange zurückliegen oder die Mieträume übermäßig stark abgenutzt wurden. In diesem Fall folgt eine Renovierungspflicht aber bereits daraus, dass der Erhaltungszustand ohnehin Schönheitsreparaturen erfordert hätte.

b)

Um das Schriftformerfordernis des § 550 BGB ranken sich dagegen die folgenden Entscheidungen:

aa)

In einer Grundsatzentscheidung war zu klären, welche Bedeutung einer **mietvertraglichen Schriftformheilungsklausel** zukommt, wenn der in den Mietvertrag eintretende Erwerber gleichwohl die **Kündigung aufgrund eines Schriftformmangels** erklärt. Im Streitfall hatte der beklagte Mieter mit einem Insolvenzverwalter einen befristeten Mietvertrag über Ladenräume zum Betrieb einer

²⁸ Urteil vom 08. Oktober 2008 – [XII ZR 84/06](#) – BGHZ 178, 158 ff. = NJW 2008, 3772 ff. = NZM 2008, 890 ff.

²⁹ So bereits Urteil vom 06. April 2005 – [XII ZR 308/02](#) – MDR 2005, 1041 ff. = NJW 2005, 2006 ff. = NZM 2005, 504 ff.

Apotheke geschlossen. Ferner enthielt der Mietvertrag eine Formularklausel, welche die Parteien verpflichtete, bei Nichteinhaltung der Schriftform diese nachzuholen und sämtliche Handlungen vorzunehmen, um dem gesetzlichen Schriftformerfordernis zu genügen. Nachfolgend wurden Nachverhandlungen geführt, die zu Vertragsmodifikationen führten. Insbesondere wurde eine abweichende feste Mietzeit vereinbart und dem Beklagten wurden mehrfache Verlängerungsoptionen eingeräumt. Der XII. Zivilsenat hat die Revision des Beklagten zurückgewiesen, da der klagende Vermieter nicht gehalten war, den Mieter zuvor zur Heilung des Schriftformmangels aufzufordern.³⁰

Das Berufungsgericht hatte mit Recht das Schriftformerfordernis des § 550 BGB mit der Folge der ordentlichen Kündbarkeit für nicht gewahrt erachtet, da es nach ständiger Rechtsprechung dazu der **schriftlichen Niederlegung aller wesentlichen Vertragsbedingungen in der unterzeichneten Urkunde** bedarf. Im Streitfall waren indes nur mündliche Abreden getroffen worden, da der Beklagte darauf verzichtet hatte, die vom Insolvenzverwalter schriftlich vorformulierte Nachtragsvereinbarung zu unterzeichnen.

Wie das Berufungsgericht verneint dann auch der Bundesgerichtshof einen **Verstoß der Klägerin gegen Treu und Glauben** (§ 242 BGB), da es im Falle eines Formmangels dazu entweder eines existentiellen Eingriffs oder einer besonders schweren Treuepflichtverletzung des Kündigenden bedarf. Die Klägerin handelte aber nicht bereits deshalb treuwidrig, weil sie den Beklagten nicht auf Beseitigung des Formmangels in Anspruch nahm. Dabei ist bereits im Ausgangspunkt höchst streitig, ob eine entsprechende Vereinbarung in einem Individualvertrag oder als Formularabrede überhaupt wirksam getroffen werden kann. Unter der Prämisse einer wirksamen Abrede ist weiter umstritten, ob sich ihre Wirkung auch auf den in einen Mietvertrag eintretenden Erwerber erstreckt. Der Senat hat diese Fragen offen gelassen, weil es allein auf ein treuwidriges Verhalten ankam.

³⁰ Urteil vom 22. Januar 2014 – [XII ZR 68/10](#) – BGHZ 200, 98 ff. = NJW 2014, 1087 ff. = NZM 2014, 239 ff.

Wäre die Heilungsklausel wirksam, wäre der neue Vermieter verpflichtet, auf eine Heilung hinzuwirken. Dies ist aber gerade die Situation, vor der § 550 BGB schützen soll, da der Erwerber nicht in ein langfristiges Mietverhältnis eintreten soll, dessen finanzielle Belastungen er nicht abschätzen kann. Die gesetzliche Konzeption, die gerade von der Möglichkeit einer Kündigung ausgeht, und der zwingende Charakter des § 550 BGB können dann auch nicht von etwaigen Schadensersatzansprüchen gegen den Veräußerer überlagert werden. Daher kann auch § 242 BGB keine Verpflichtung statuieren, von der Kündigung abzu-
sehen. An diesem Ergebnis ändert dann selbst eine etwaige Kenntnis des Erwerbers grundsätzlich nichts, wenngleich im Einzelfall eine abweichende Wertung denkbar sei. Hierfür waren im Streitfall aber keine Anhaltspunkte ersicht-
lich.

bb)

Auf dieser Linie liegt ein weiteres Judikat, in dem der Beklagte mit dem Voreigentümer, dem **Inhaber eines Einkaufszentrums**, einen Mietvertrag über Gewerberäume geschlossen hatte, die zum **Betrieb einer Gaststätte** genutzt wurden. Der Mietvertrag, der die Nutzfläche mit 75 qm angab, konkretisierte die Räumlichkeiten dadurch, dass er auf einen als **Anlage beigefügten Mietflächenplan** verwies. Dieser Plan zeigte einen Ausschnitt der Ladenpassage sowie zwei als „Lager“ und „Verkauf“ bezeichnete Bereiche, die auf den Verkehrs- und Gemeinschaftsflächen eingezeichnet waren. Nachdem das Einkaufszentrum verkauft worden war, räumte die neue Eigentümerin der Klägerin den Nießbrauch am Grundstück ein, kraft dessen die Klägerin die ordentliche Kündigung aussprach. Der Bundesgerichtshof hat die Entscheidung des Oberlandesgerichts, welches der Räumungsklage stattgegeben hatte, bestätigt.³¹

Auch in diesem Streitfall war das Schriftformerfordernis nach § 550 BGB nicht ausreichend beachtet worden, da dazu **der Mietgegenstand** so genau bestimmt sein muss, dass ein Erwerber diesen **unschwer identifizieren** und dessen **Umfang feststellen** kann. Unklare oder lückenhafte Vertragsbedingungen sind diesbezüglich zwar unschädlich, soweit deren **Inhalt im Wege der Ausle-**

³¹ Urteil vom 30. April 2014 – [XII ZR 146/12](#) – MDR 2014, 951 f. = NJW 2014, 2102 ff. = NZM 2014, 471 ff.

gung bestimmbar ist. Diesen Anforderungen genügte die Umschreibung des Mietgegenstandes allerdings wegen ihrer Unbestimmtheit nicht. Im Mietvertrag war eine Nutzfläche von 75 qm angegeben, während der in Bezug genommene Mietflächenplan lediglich Flächen von 11 qm sowie weiteren 17,37 qm erwähnte. Die verbliebenen 46,63 qm Mietfläche konnten auch nicht der zeichnerischen Darstellung, die sich mit Tischen nebst Bestuhlung behelf, entnommen werden. Insoweit blieb in der Skizze nämlich offen, welcher konkrete Bereich der Gemeinschafts- und Verkehrsfläche von dieser Nutzung betroffen ist. Wie der Senat zwischenzeitlich entschieden hat, hilft dem Mieter dann auch die Schriftformheilungsklausel nicht.

cc)

Letztlich war die Bestimmung des § 550 BGB noch in einem Verfahren zu erörtern, in dem die beklagte Mieterin vorzeitig gekündigt hatte und die klagende Vermieterin, die am Vertrag festhielt, rückständige Mietzinsen sowie offene Nebenkosten begehrte. Der Senat hat die zugelassene Revision der Beklagten zurückgewiesen, da sich die vom Oberlandesgericht formulierte Zulassungsfrage nicht stellt. Das Berufungsgericht hatte im Ergebnis bereits deshalb zutreffend entschieden, weil in diesem Streitfall das Schriftformerfordernis nicht berührt wurde und der Beklagten eine ordentliche Kündigung verwehrt war.³²

Bei der von der Klägerin im Jahre 2007 ausgesprochenen **Anpassung der Vorauszahlungshöhe hinsichtlich der Betriebskosten** handelt es sich um einen Regelungsgegenstand, der § 550 BGB **nicht unterfällt**. Das der Klägerin mit § 5 Ziff. 1 des Mietvertrages eingeräumte Recht auf Anpassung der Vorauszahlung entspricht inhaltlich der an sich nicht anwendbaren Bestimmung des § 560 Abs. 4 BGB, der dem Vermieter ein einseitiges Bestimmungsrecht einräumt. Hiermit korrespondiert die verwendete Vertragsklausel, weshalb die Klägerin nicht auf eine Zustimmung der Beklagten angewiesen war. Gegen eine in **Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltene einseitige Anpassungsklausel** bestehen auch keine rechtlichen Bedenken.³³ Mit diesem Inhalt ist der An-

³² Urteil vom 05. Februar 2014 – [XII ZR 65/13](#) – NJW 2014, 1300 ff. = NZM 2014, 308 f. = ZMR 2014, 530 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

³³ Vgl. Urteil vom 26. September 2012 – [XII ZR 112/10](#) – MDR 2012, 1456 ff. = NJW 2013, 41 ff. = NZM 2013, 85 ff.; wir haben berichtet.

wendungsbereich des § 550 BGB nicht eröffnet, da der damit verbundene Schutz nicht lückenlos ist und es dem Erwerber beispielsweise zumutbar ist, Erkundigungen einzuholen, wenn die Mietvertragsurkunde ersichtlich eine Verlängerungsoption enthält. Nicht anders verhielt es sich hier, da der Klägerin das Recht eingeräumt wurde, durch eine **einseitige Willenserklärung eine Vertragsänderung** herbeizuführen. Die Änderungsklausel dient dazu, flexible Anpassungen der Vorauszahlungshöhe zu ermöglichen und ist gerade im Rahmen eines langfristig angelegten Vertragsverhältnisses sinnvoll. Dem Schutzbedürfnis des Grundstückserwerbers wird hinreichend dadurch Sorge getragen, dass er etwaige Anpassungen erfragen kann.

Die Indexklausel in § 7 Ziff. 1 des Mietvertrages begründet ebenfalls kein Formerfordernis, da sich die Wirksamkeit der auf den Verbraucherpreisindex abstellenden Wertsicherungsklausel seit dem 14. September 2007 anhand des Preisklauselgesetzes beurteilt.³⁴ Da die Anpassung des Mietzinses nach dem Mietvertrag automatisch eintritt, wird auch insoweit § 550 BGB nicht berührt.

c)

In einem weiteren Verfahren wurde dagegen um die **Nachforderungen aus einer Betriebskostenabrechnung** gestritten. Die Mieterin hatte zuerst die **geforderte Nachzahlung** von knapp 8.600,00 € anstandslos beglichen. Nachdem ein anderer Mieter die Heizkostenabrechnung moniert hatte, wurde ein Abrechnungsfehler entdeckt. Der klagende Vermieter hat daraufhin eine korrigierte Abrechnung erstellt, die eine weitere Nachforderung von 6.700,00 € auswies. Der Senat hat die Revision der Beklagten zurückgewiesen.³⁵

Wie der Senat nach Erlass des Berufungsurteils entschieden hatte, kann auch im Bereich der Gewerberaummieta in der Erstattung eines etwaigen Guthabens durch den Vermieter regelmäßig **kein deklaratorisches Schuldanerkenntnis**

³⁴ Urteil vom 13. November 2013 – [XII ZR 142/12](#) – MDR 2014, 142 f. = NJW 2014, 52 ff. = WM 2012, 84 ff.; wir haben berichtet.

³⁵ Urteil vom 28. Mai 2014 – [XII ZR 6/13](#) – NJW 2014, 2780 ff. = NZM 2014, 641 ff. = ZMR 2014, 705 ff.

erblickt werden.³⁶ Für den vorliegenden Streitfall, in dem der Mieter eine Nachzahlung leistet, gilt nichts anderes, so dass der Vermieter zu einer Korrektur seiner Abrechnung berechtigt ist.

Der Vermieter gibt mit der Erstellung einer Betriebskostenabrechnung lediglich eine reine Wissenserklärung ab, die keinen Rechtsbindungswillen aufweist. Gleich der Mieter die Nachforderung vorbehaltlos aus, liegt nur eine reine Erfüllungshandlung vor, die ebenfalls nicht auf ein Anerkenntnis schließen lässt. Zwar steht es den Mietvertragsparteien frei, im Einzelfall ein deklaratorisches Schuldanerkenntnis zu vereinbaren. In diesem Zusammenhang lässt die tatrichterliche Würdigung durch das Berufungsgericht aber keinen revisionsrechtlich erheblichen Auslegungsfehler erkennen. Insbesondere hat das Oberlandesgericht verfahrensfehlerfrei keine Anhaltspunkte für einen Streit oder eine Ungewissheit der Parteien über die Höhe der Nebenkosten ermitteln können.

3.

Wohnungseigentumsrecht

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

a)

In einer Grundsatzentscheidung musste sich der Senat mit dem **rechtlichen Schicksal eines Verwaltervertrags** befassen, nachdem die **ursprüngliche Verwalterin** – eine GmbH – **mit einer weiteren GmbH verschmolzen** worden war. Der Senat hat diese umstrittene Frage dahingehend beantwortet, dass der Verwaltervertrag im Wege der **Gesamtrechtsnachfolge gemäß § 20 Abs. 1 Nr. 1 UmwG** jedenfalls dann auf den **übernehmenden Rechtsträger übergeht**, wenn es sich dabei **um eine juristische Person handelt**.³⁷

³⁶ Urteil vom 10. Juli 2013 – [XII ZR 62/12](#) – MDR 2013, 1022 ff. = NJW 2013, 2885 ff. = NZM 2013, 648 ff.; wir haben berichtet.

³⁷ Urteil vom 21. Februar 2014 – [V ZR 164/13](#) – BGHZ 200, 221 ff. = NJW 2014, 1447 ff. = NZM 2014, 312 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

Im Falle einer Verschmelzung nach § 2 Nr. 1 UmwG oder Neuaufnahme nach § 2 Nr. 2 UmwG findet gemäß § 20 Abs. 1 Nr. 1 UmwG **eine umfassende Gesamtrechtsnachfolge** statt. Damit trägt das Umwandlungsrecht dem Bedürfnis Rechnung, die rechtlichen Strukturen eines Unternehmens zügig und ohne große formelle oder steuerliche Hürden an die wirtschaftlichen Verhältnisse anzupassen. Zum Schutz des Rechtsverkehrs und der Gläubiger enthält **das UmwG ein eigenständiges und umfassendes Regelungskonzept**. Dementsprechend kann der Verwaltervertrag nicht in entsprechender Anwendung des § 673 Satz 1 BGB erlöschen, da das Umwandlungsgesetz eine mit dem Grundgedanken des § 673 Satz 1 BGB unvereinbare Sonderregelung enthält. Der Verwaltervertrag stellt sich jedenfalls dann nicht als **höchstpersönliches Rechtsgeschäft** dar, wenn der bisherige Verwalter eine juristische Person ist, da die Wohnungseigentümer die Auswechslung von Gesellschaftern oder Geschäftsführern gleichfalls nicht verhindern könnten. Diese Sichtweise berücksichtigt zudem, dass der übernehmende Rechtsträger in Eilangelegenheiten für die Wohnungseigentümergeinschaft tätig werden kann.

Der Rechtsstreit war daher an die Vorinstanz zurückzuverweisen, damit weitere Feststellungen zu einer etwaigen Kündigung aus wichtigem Grund getroffen werden können. In diesem Zusammenhang hat der Senat den Hinweis erteilt, dass **allein die Verschmelzung noch keinen wichtigen Grund i.S. des § 314 Abs. 1 BGB** darstellt, sondern es besonderer Umstände bedarf, die die **Fortführung der Verwaltung** durch das übernehmende Unternehmen **unzumutbar** machen. Diesbezüglich sind allerdings **keine hohen Anforderungen** zu stellen, da auch das erforderliche Vertrauensverhältnis zwischen Verwaltung und Wohnungseigentümern gewährleistet werden muss.

b)

Ein weiterer Streitfall betrifft die gegen einen **Miteigentümer gerichtete Unterlassungsklage**, der seinen Eltern den **Nießbrauch an seiner Dachgeschoßwohnung** eingeräumt hatte und die nunmehr – entgegen der Teilungsordnung – beabsichtigten, den zur Wohnung gehörenden Spitzbogen gesondert für

Wohnzwecke zu vermieten. Der Senat hat die Revision des Beklagten zurückgewiesen.³⁸

Der Beklagte ist nach § 1004 BGB i.V.m. § 15 Abs. 3 WEG zur Unterlassung verpflichtet, da die **vereinbarungswidrige Nutzung zu Wohnzwecken** eine Eigentumsbeeinträchtigung darstellt. Der Beklagte ist auch als **mittelbarer Handlungsstörer** anzusehen, da er nach § 14 Abs. 2 WEG verpflichtet ist, dergestalt auf die **Nießbraucher** einzuwirken, dass diese von der Vermietung absehen. In dieser Hinsicht ist nicht ersichtlich, dass dem Beklagten die geschuldete Leistung unmöglich wäre. Nach ständiger Rechtsprechung erfahren die wechselseitigen Rechte und Pflichten der Wohnungseigentümer keine Beschränkung dadurch, dass sich ein Miteigentümer mietvertraglich bindet. Dies gilt im Verhältnis zu einem Nießbraucher entsprechend.

c)

In einem weiteren Revisionsurteil waren das **Beseitigungsverlangen und Schadensersatzansprüche eines Miteigentümers** verfahrensgegenständlich, der sich gegen die **eigenmächtige Anbringung einer Terrassenüberdachung** durch die Beklagten wandte. Die Revision der Beklagten war nur hinsichtlich der Feststellungsklage erfolgreich.³⁹

Hinsichtlich der Beseitigungsklage war die Revision erfolglos, da der Kläger allein zur Geltendmachung des auf § 1004 Abs. 1 BGB beruhenden Anspruchs berechtigt war. Eine **gemeinschaftliche Rechtsverfolgung** der anderen Miteigentümer war **nicht erforderlich**, weil insoweit die Gemeinschaft keinen Beschluss gefasst hatte und nur eine geborene Ausübungsbefugnis des Verbandes besteht. Die **bauliche Maßnahme** stellte sich auch als **Veränderung i.S.d. § 22 Abs. 1 WEG** dar, da sie die Außenwände und damit das Gemeinschaftseigentum betraf. Der Senat hat offen gelassen, ob eine Duldungspflicht des Klägers einen förmlichen Beschluss erfordert, da nach den getroffenen Feststellungen die Terrassenüberdachung die Fassadensanierung erschwert und Zu-

³⁸ Urteil vom 16. Mai 2014 – [V ZR 131/13](#) – MDR 2014, 1019 = NJW 2014, 2640 ff. = NZM 2014, 671 f.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

³⁹ Urteil vom 07. Februar 2014 – [V ZR 25/13](#) – NJW 2014, 1090 ff. = NZM 2014, 245 ff. = WM 2014, 1303 ff.

satzkosten verursacht. Zugestimmt hatten die übrigen Miteigentümer der Anbringung daher nur, wenn diesbezüglich noch eine gesonderte Vereinbarung getroffen wird.

Begründet ist die Revision folglich nur hinsichtlich der Feststellungsklage, mit der der Kläger die Feststellung begehrt hatte, dass die Beklagten zur Beseitigung von Fassadenschäden verpflichtet sind. Dieser Anspruch ist nach § 249 BGB auf **Naturalrestitution** gerichtet und steht mit diesem Inhalt den **Wohnungseigentümern nur gemeinschaftlich** zu. In diesem Zusammenhang besteht – anders als bei einem Unterlassungsanspruch – eine geborene Ausübungsbefugnis i.S.d. § 10 Abs. 6 Satz 3 WEG.

d)

Eine weitere Entscheidung befasst sich mit dem Streit um den **Beschluss der Eigentümerversammlung**, einem Unternehmen zu gestatten, die auf dem **Dach befindliche Mobilfunkantenne neu zu verlegen**. Hiergegen hatte sich die Klägerin, Inhaberin einer Dachgeschoßwohnung, vorinstanzlich erfolgreich mit ihrer Anfechtungsklage gewandt. Die Revision der Beklagten war ohne Erfolg.⁴⁰

Zu Recht hatte das Berufungsgericht für den angefochtenen Beschluss nach § 22 Abs. 1 WEG auch die Zustimmung der Klägerin gefordert, da die **bauliche Veränderung die Schwelle des § 14 Nr. 1 WEG** überschreitet. Angesichts des allgemeinkundigen **wissenschaftlichen Streites um die Gefährlichkeit von Mobilfunkantennen** und den daraus resultierenden Befürchtungen in weiten Teilen der Bevölkerung besteht zumindest die Gefahr, dass sich der Verkaufswert der Wohnung mindert. Diesbezüglich kann auch nicht auf § 906 Abs. 1 BGB und einschlägige Grenz- oder Richtwerte abgestellt werden, da diese Regelung den Konflikt unter Wohnungseigentümer nicht erfasst und keinen brauchbaren Maßstab liefert.

⁴⁰ Urteil vom 24. Januar 2014 – [V ZR 48/13](#) – NJW 2014, 1233 f. = NZM 2014, 201 f. = ZMR 2014, 464 f.

e)

Ein weiteres Revisionsverfahren betrifft **Beschlüsse einer Wohnungseigentümergeinschaft hinsichtlich der Erhebung von Sonderumlagen sowie der Verteilung von Prozesskosten.**⁴¹

Die Parteien bilden eine Wohnungseigentümergeinschaft, in deren Anlage ein Hotel betrieben wird. In den Eigentümerversammlungen vom 05. sowie 17. Mai 2007 wurde beschlossen, eine **Sonderumlage für Brandschutzmaßnahmen und die Sanierung der Hotelküche** zu erheben. Diese Maßnahmen waren vor dem Jahre 2009 durchgeführt worden. Nachdem alle Wohnungseigentümer – mit Ausnahme des hiesigen Klägers – ihre Anteile bezahlt hatten, wurde der Kläger in einem Vorprozess auf Zahlung in Anspruch genommen. In diesem Verfahren war die Klage vom Landgericht mit Urteil vom 04. Februar 2010 rechtskräftig abgewiesen worden, da die gefassten Beschlüsse wegen mangelnder Bestimmtheit nichtig waren; der damaligen Klägerin wurden ferner die **Kosten auferlegt.**

In der Eigentümerversammlung vom 01. Mai 2010 wurde die Jahresabrechnung für das Jahr 2009 beschlossen, in der die Kosten des vorgenannten Rechtsstreits auf **alle Wohnungseigentümer anteilig** verteilt wurden (TOP 3). Der Antrag des Klägers auf Abberufung des Verwalters wurde abgelehnt (TOP 10). Weiter wurden erneut **Mehrheitsbeschlüsse wegen der Erhebung von Sonderumlagen hinsichtlich der Brandschutzmaßnahmen** (TOP 13) und **der Küchensanierung** (TOP 14) gefasst. Auf die Berufung des Klägers hatte das Landgericht den Beschluss zu TOP 3 insoweit für unwirksam erklärt, als auch der Kläger mit den Prozesskosten belastet wurde. Hinsichtlich der Beschlüsse zu TOP 13 und 14 wurde erneut die Nichtigkeit festgestellt. Erfolglos war die Berufung des Klägers nur hinsichtlich des angefochtenen Beschlusses zu TOP 10. Hiergegen haben die Beklagten Revision und der Kläger Anschlussrevision

⁴¹ Zum verfahrensrechtlichen Schicksal der Klage auf Zahlung der Sonderumlage siehe die Parallelentscheidung vom gleichen Tage in Sachen – V ZR 167/13 –; dazu unter Ziff. 6 d) cc).

eingelegt. Das Rechtsmittel der Beklagten war vollumfänglich erfolgreich, während die Anschlussrevision als unzulässig verworfen wurde.⁴²

Die zu TOP 3 umstrittene Frage, ob auch der **obsiegende Wohnungseigentümer anteilig für Prozesskosten aufzukommen** habe, hat der Senat bejaht und sich der überwiegend vertretenen Ansicht angeschlossen. Danach findet § 16 Abs. 2 WEG jedenfalls insoweit Anwendung, als den Prozesskosten – wie hier – ein Verfahren zugrunde liegt, mit dem der **Verband gemeinschaftliche Beitrags- oder Schadensersatzansprüche verfolgt** hat. Bereits zu § 16 Abs. 5 WEG a.F. hat diese Sichtweise der Rechtsprechung des Senats entsprochen; § 16 Abs. 8 WEG bietet keinen Anlass, davon abzugehen. Zwar spricht der Wortlaut des § 16 Abs. 8 WEG gegen diese Einordnung; insoweit ist der Wortlaut aber zu weit geraten und daher **teleologisch zu reduzieren**. Die Gesetzesbegründung steht dieser Auslegung nicht entgegen, da sich ihr keine gegenteiligen Anhaltspunkte entnehmen lassen. Nach seinem Sinn und Zweck soll § 16 Abs. 8 WEG zudem in erster Linie verhindern, dass Konflikte innerhalb der Wohnungseigentümergeinschaft auf Kosten aller Wohnungseigentümer ausgetragen werden. Darum geht es nicht, wenn das Risiko der gerichtlichen Geltendmachung von Beitrags- oder Schadensersatzansprüchen von einem Einzelnen getragen wird. Die gerichtliche Kostenentscheidung, auf die das Landgericht abgestellt hatte, bezieht sich dagegen nicht auf das Innenverhältnis des unterlegenen Verbandes.

Zu Unrecht hatte das Landgericht auch die Beschlüsse zu TOP 13 und 14 (erneut) für nichtig erklärt. Richtig ist zwar, dass eine Sonderumlage eine Ergänzung des Wirtschaftsplans für das laufende Wirtschaftsjahr darstellt und der Deckung eines besonderen oder unvorhergesehenen Finanzbedarfs dient. Vorliegend sollte jedoch eine **Rechtgrundlage für die bereits entrichteten Beiträge der übrigen Wohnungseigentümer** und die noch **ausstehende Zahlung des Klägers geschaffen** werden. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist diese Rechtsgrundlage auch nicht bereits in der Jahresabrechnung enthalten. Diesbezüglich wirkt der Beschluss nämlich nur hinsichtlich des Betrages an-

⁴² Urteil vom 04. April 2014 – [V ZR 168/13](#) – MDR 2014, 705 f. = NJW 2014, 2197 ff. = NZM 2014, 436 ff.

spruchs begründend, der als Abrechnungsspitze die im Wirtschaftsplan für das abgelaufene Jahr enthaltenen Vorschüsse übersteigt. Für Zahlungspflichten, die auf früheren Beschlüssen beruhen, entfaltet der Beschluss dagegen lediglich deklaratorische oder rechtverstärkende Wirkung. Tritt die Jahresabrechnung damit nicht an die Stelle des Wirtschaftsplans, ist damit auch die Möglichkeit eines Zweitbeschlusses eröffnet, wenn Zweifel an dessen Wirksamkeit bestehen. Dies gilt auch in Bezug auf den Beschluss über eine Sonderumlage. Insoweit ist das Verfahren an das Landgericht zurückverwiesen worden, weil die Vorinstanz – von seinem Standpunkt aus konsequent – bisher nicht auch Anfechtungsgründe geprüft hatte.

Die **Anschlussrevision** hat der Senat dagegen als **unzulässig verworfen**, da die Revision nicht auch hinsichtlich des TOP 10 zugelassen worden war. Als Anschlussrechtmittel scheidet die Zulässigkeit daran, dass dessen Gegenstand sich auf Streitstoff beziehen muss, der mit der Hauptrevision in einem rechtlichen oder wirtschaftlichen Zusammenhang steht. Daran fehlte es hier.

f)

Letztlich ist in diesem Kontext noch auf ein Urteil hinzuweisen, in dem die Klägerin von der beklagten Wohnungseigentümergeinschaft anteiligen Ausgleich dafür begehrte, dass sie **als Gesamtschuldnerin in zwei Bescheiden** des M. Abwasser- und Wasserzweckverbandes (MAWV) **für die Herstellung der zentralen öffentlichen Schmutzwasseranlage und den Anschluss an die öffentliche Wasserversorgung** in Anspruch genommen wurde. Den Betrag von 42.050,17 € hatte die Klägerin bezahlt, nachdem der MAWV ihre Widersprüche zurückgewiesen hatte. Der Senat hat die klageabweisende Entscheidung des Landgerichts aufgehoben und den Rechtsstreit zurückverweisen.⁴³

Auf der Grundlage der vom Landgericht getroffenen Feststellungen kann eine gemeinschaftsbezogene Verpflichtung und ein Anspruch der Klägerin aus § 10 Abs. 6 Satz 3 WEG nicht ausgeschlossen werden. Entgegen der Ansicht des

⁴³ Urteil vom 14. Februar 2014 – [V ZR 100/13](#) – MDR 2014, 397 ff. = NJW 2014, 1093 ff. = NZM 2014, 277 f.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

Berufungsgerichts scheidet eine **gemeinschaftsbezogene Verpflichtung** vorliegend nicht daran, dass die Klägerin als Gesamtschuldnerin haftet. Rechtsgrundlage für die Leistungsbescheide sind §§ 1, 2, 6, 8 und 10 des Kommunalabgabengesetzes des Landes Brandenburg i.V.m. § 6 der Wasserbeitragsatzung des MAWV. Als **öffentliche Abgabenlast entsteht die Verbindlichkeit aber nicht erst mit dem Leistungsbescheid, sondern mit der Verwirklichung des Tatbestandes, an den das Gesetz die Leistungspflicht knüpft**. Auf § 10 Nr. 8 WEG kommt es dagegen nicht an, da das Landesrecht diese Haftungsbegrenzung suspendiert.

Der V. Zivilsenat hat sich dann der herrschenden Auffassung angeschlossen, wonach der Verband nicht nur zum Gesamtschuldnerausgleich berechtigt ist, sondern insoweit eine **Verpflichtung besteht, den einzelnen Wohnungseigentümer im Innenverhältnis von einer Abgabenschuld freizustellen**. Der Gesetzgeber hat mit der Neufassung des § 10 WEG die Absicht verfolgt, den einzelnen Wohnungseigentümern vor existenzbedrohenden Zahlungspflichten zu schützen. Gerade in großen Wohnanlagen kann die gesamtschuldnerische Haftung aber leicht zu finanziellen Überforderungen des Einzelnen führen. Die Annahme einer gemeinschaftsbezogenen Pflicht trägt auch Sinn und Zweck der § 10 Abs. 6 bis 8 WEG, das Wohnungseigentumsrecht praktikabler zu gestalten, Rechnung, da es dem Einzelnen erspart wird, die übrigen Miteigentümer jeweils gesondert in Anspruch zu nehmen.

Der Erstattungsanspruch ist dann grundsätzlich **nicht davon abhängig**, dass der einzelne Wohnungseigentümer den Verband informiert, sondern besteht auch dann, wenn – wie hier – die Forderung aus einem Leistungsbescheid **ohne Abstimmung** beglichen wird. Sofern Zweifel an der Rechtmäßigkeit bestehen, muss der Abgabenschuldner nur den Rechtsweg offen halten. Dies war im Streitfall durch die Einlegung von Widersprüchen geschehen.

4.

Maklerrecht, Nachbarrecht und Grundzüge des Immobilienrechts

Diese Rechtsgebiete fallen in die Zuständigkeit verschiedener Zivilsenate des Bundesgerichtshofs.

a) Maklerrecht

Für dieses Materie ist der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs zuständig, von dem es im Berichtszeitraum folgende Entscheidungen zu vermelden gibt:

Die klagende Immobilienmaklerin hatte unter Hinweis auf die Provisionspflicht i.H. von 3 % bei einer expandierenden Unternehmensgruppe angefragt, ob Interesse an der Benennung einer **Gewerbeimmobilie** im Süden von B. besteht. Nachdem die Beklagte dies bejaht hatte, benannte die Klägerin per Telefax die Immobilie der Verkäuferin zu einem **Kaufpreis von 1,1 Mio. €** und übermittelte gleichzeitig ihre AGBs. Diese Immobilie hatte nachfolgend ein Tochterunternehmen der Beklagten für einen **Kaufpreis von 525.000,00 €** erworben. Während das Berufungsgericht der auf Zahlung der Courtage gerichteten Klage noch stattgeben hatte, hat der Senat die Klage abgewiesen.⁴⁴

Ein Vergütungsanspruch des Maklers aus § 652 Abs. 1 Satz 1 BGB besteht nicht, wenn die **Tätigkeit des Maklers zum Abschluss eines Vertrages mit einem anderem Inhalt führt**. Abweichendes gilt ausnahmsweise dann, wenn der Kunde mit dem tatsächlich abgeschlossenen Vertrag **denselben wirtschaftlichen Erfolg** erzielt. Anders als das Berufungsgericht gemeint hatte, wird bei **Preisabweichungen zu Gunsten des Maklerkunden nicht stets der wirtschaftliche Erfolg** des nachgewiesenen Maklergeschäfts erreicht. Daher verstößt der Maklerkunde auch nicht gegen das Gebot von Treu und Glauben, wenn er sich auf mangelnde Kongruenz beruft. Hintergrund der Rechtsprechung zur **wirtschaftlichen Gleichwertigkeit** ist die Erkenntnis, dass bei Grundstücksgeschäften die Vertragsschließenden häufig ihre ursprünglichen Vorstellungen, die sie bei der Beauftragung des Maklers noch gehabt haben,

⁴⁴ Urteil vom 06. Februar 2014 – [III ZR 131/13](#) – NJW 2014, 2352 ff. = NZM 2014, 525 f. = WM 2014, 1919 f.

nicht durchsetzen können. Hält sich die Abweichung im Rahmen dessen, womit der Maklerkunde rechnet, kann ein Provisionsanspruch nicht ausgeschlossen werden. Bei **Preisnachlässen von bis zu 15%** wird die **wirtschaftliche Kongruenz** daher im Allgemeinen – anders als bei einem **Nachlass von mehr als 50 %** – noch nicht berührt.

An diesem Ergebnis vermag auch das **Gebot von Treu und Glauben** nichts zu ändern, zumal das Oberlandesgericht **wesentliche Gesichtspunkte übersehen** hatte. Die Vorinstanz war selbst davon ausgegangen, dass der deutlich reduzierte Kaufpreis darauf beruhte, dass nur der Grundstückswert abzüglich der Abbruchkosten Grundlage der Kalkulation war. Bei Gewerbeimmobilien ist jedoch die Verwendungsabsicht das wesentliche Kriterium für die Kaufpreiskalkulation. Wirtschaftlich ist damit ein unbebautes Grundstück erworben worden, während ein bebautes Grundstück nachgewiesen wurde. Damit fehlte es an der wirtschaftlichen Kongruenz.

b) Nachbarrecht

Rechtsfragen aus dem Bereich des Nachbarrechts werden dagegen vom V. Zivilsenat beantwortet, der folgenden Verfahren zu entscheiden hatte.

aa)

In einem Rechtsstreit stritten die Parteien – angrenzende Grundstücksnachbarn – um die Berechtigung der Klägerin, auf ihrem Grundstück verlegte Stromkabel zu entfernen. Das Landgericht hatte dem Hilfsantrag der Klägerin, mit dem sie die Feststellung begehrte, **eigenmächtig zum Kappen der Leitungen berechtigt** zu sein, stattgegeben. Der Senat hat die Entscheidung bestätigt.⁴⁵

Zu Recht war das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass die **Verjährung des Beseitigungsanspruchs** aus § 1004 Abs. 1 BGB kein **Recht des Störers auf Duldung begründet**. Vielmehr ist der Eigentümer nach § 903 Satz 1 BGB berechtigt, den störenden Gegenstand selbst zu beseitigen. Die Klägerin ist auch nicht nach § 1004 Abs. 2 BGB zur Duldung verpflichtet, da die Gestattung

⁴⁵ Urteil vom 16. Mai 2014 – [V ZR 181/13](#) – MDR 2014, 892 f. = NJW-RR 2014, 1043 ff. = NZM 2014, 766 ff.

des Voreigentümers den Rechtsnachfolger nicht bindet und die Klägerin im Kaufvertrag auch nicht in dessen Duldungspflicht eingetreten ist. Auch eine **Verwirkung des Anspruchs** aufgrund der jahrelangen Duldung durch den Voreigentümer liegt nicht vor, da der Veräußerer dadurch nicht das **Recht, seine Zustimmung jederzeit widerrufen zu können**, verloren hatte. Andernfalls müsste der Grundstückseigentümer nämlich gegen seinen Nachbarn nach gewisser Zeit und möglicherweise grundlos vorgehen, um eine Verwirkung zu vermeiden.

bb)

Um den **Inhalt eines Notwegrechts** wurde in folgender Entscheidung gestritten.

Die Parteien waren Grundstücksnachbarn, wobei das mit einem Wohnhaus bebaute Grundstück des Klägers keinen Zugang zu einer öffentlichen Straße besitzt. Die Rechtsvorgänger der Parteien hatten deshalb einen notariellen Vertrag geschlossen, der zwar ein Geh- und Fahrrecht auf einem drei Meter breiten Grundstückstreifen gewährt, aber ausdrücklich nicht auch das Befahren mit Personenkraftwagen einschloss. Mit diesem Inhalt wurde die Abrede in das Grundbuch eingetragen. Der Klage auf Bewilligung eines entsprechenden Fahrtrechts – gegen Zahlung einer Notwegrente – hatte vor dem Landgericht Erfolg. Die dagegen gerichtete Revision der Beklagten hatte nur geringen Erfolg.⁴⁶

Rechtsfehlerfrei war das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass die auf dem Grundstück **des Beklagten lastende Grunddienstbarkeit der Klage nicht entgegen stand**. Auf ein Notwegerecht kann zwar verzichtet werden. Ein schuldrechtlicher Verzicht des Rechtsvorgängers würde den Kläger aber nicht binden. Ein **dinglicher und damit den Rechtsnachfolger bindender Verzicht** würde dagegen eine Grunddienstbarkeit i.S. des § 1018 BGB erfordern, die zu ihrer Entstehung der Eintragung im Grundbuch bedarf (§ 873 BGB). Erforderlich wird daher die Eintragung des Verzichts im Grundbuch und damit ein Vermerk

⁴⁶ Urteil vom 07. März 2014 – [V ZR 137/13](#) – DNotZ 2014, 622 f. = MDR 2014, 710 f. = WM 2014, 1443 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

(§ 9 GBO) in dem Grundbuchblatt, das sich auf den **durch den Verzicht belastete Grundstück** bezieht. Auf den Eintrag im Grundbuchblatt des Grundstücks des Beklagten kommt es daher nicht an.

Keinen Bestand hatte die angefochtene Entscheidung lediglich insoweit, als das Notwegerecht auch **zugunsten eines Rechtsnachfolgers** gewährt worden war. Da offen ist, ob ein Rechtsnachfolger ein Notwegerecht benötigt und beanspruchen wird, ist dieser verpflichtet, von § 917 BGB selbst Gebrauch zu machen.

c) Grundzüge des Immobilienrechts

Auch für das Immobilienrecht ist der V. Zivilsenat zuständig, der im Berichtszeitraum mit folgenden Fragestellungen befasst war:

aa)

In einem Streitfall war zu klären, ab welcher Höhe die **Schadensersatzpflicht des Grundstückverkäufers an der Unverhältnismäßigkeit der Mangelbeseitigungskosten** scheitert.

Konkret ging es um den Verkauf eines mit einem Miethaus bebauten Grundstücks für einen Kaufpreis von 260.000,00 €. Nachdem die Erwerber festgestellt hatten, dass das Anwesen mit echtem Hausschwamm befallen war, hatten sie in einem Vorverfahren ein rechtskräftiges Grundurteil erstritten, das die beiden Veräußerer zu Schadensersatz verurteilte. Im anschließenden Betragsverfahren ist dann ein gleichfalls rechtskräftiges Urteil ergangen, das die Beklagten zu Schadensersatz von 89.129,86 € und zum Ausgleich des merkantilen Minderwerts in Höhe von 45.000,00 € verurteilte. Ferner wurde die Feststellung getroffen, dass die Beklagten zur Erstattung weiterer Schäden verpflichtet sind, die auf Hausschwamm beruhen. Nach weiteren Sanierungsmaßnahmen haben die Kläger Schadensersatz in Höhe zusätzlicher 499.728,86 € vorinstanzlich erfolgreich geltend gemacht. Dabei war das Kammergericht davon ausgegangen, dass die Mangelbeseitigungskosten (noch) nicht unverhältnismäßig seien, weil vom Verkehrswert des mangelfreien Grundstücks auszugehen ist, der vorliegend mit 600.000,00 € zu veranschlagen sei. Die Zahlungen, zu denen die Be-

klagen bisher verurteilt worden sind, überschritten diesen Grenzwert aber allenfalls um 6%. Dieser Auffassung ist der V. Zivilsenat nicht gefolgt.⁴⁷

Die Vorinstanz hatte bereits deshalb verfahrensfehlerhaft entschieden, weil es das **Vorbringen der Klägerin zur Schadenshöhe** zu Unrecht als **unstreitig** beurteilt hat. Die Beklagten durften den Klagvortrag mit Nichtwissen bestreiten, da sich der Zustand des Hauses und die aufgewandten Kosten außerhalb ihres Wahrnehmungsbereichs befinden. Es bestand auch keine Pflicht, sich mit dem von der Klägerin vorgelegten Privatgutachten auseinander zu setzen. Zu Unrecht hatte das Berufungsgericht auch nicht beachtet, dass die ohnehin erforderliche Sanierung des Anwesens **keine Doppelkausalität** begründet. Dazu bedarf es zweier unabhängiger Schadensursachen, die – jede für sich – geeignet sind den Schaden herbeizuführen und die jeweils der Schädiger zu verantworten hat. Liegt – wie hier – auch eine eigene Handlung des Geschädigten vor, bedarf es keiner wertenden Korrektur der Äquivalenztheorie.

Letztendlich kann dem Berufungsgericht auch nicht gefolgt werden, soweit es die **Unverhältnismäßigkeit der Schadensbeseitigung** verneint. In dieser Hinsicht kommen keine starren Grenzwerte in Betracht, sondern es ist eine Interessenabwägung vorzunehmen. Grenzwerte können allenfalls einen ersten Ansatz bieten. Erster Anhaltspunkt ist insoweit der Verkehrswert des Grundstücks in mangelfreien Zustand oder 200% des mangelbedingten Minderwerts. Sodann ist auch zu berücksichtigen, inwieweit der Verkäufer den Mangel zu vertreten hat. Auf dieser Grundlage ist vorliegend nicht auszuschließen, dass unverhältnismäßige Sanierungskosten entstehen.

bb)

In einem weiteren Revisionsverfahren hatten die klagenden Käufer einer Wohnung dagegen die **Anfechtung** erklärt, da ihnen wahrheitswidrig vorgetäuscht worden sei, **der Keller sei trocken und zum Wohnen geeignet**. Das Berufungsgericht hatte eine arglistige Täuschung bejaht, da die Beklagten die Be-

⁴⁷ Urteil vom 04. April 2014 – [V ZR 275/12](#) – BGHZ 200, 350 ff. = MDR 2014, 825 ff. = WM 2014, 1447 ff.

weislast für die von ihnen behauptete gehörige Aufklärung trügen. Diese Ansicht hat der Senat missbilligt.⁴⁸

Nicht zu beanstanden ist die Annahme des Berufungsgerichts, dass objektiv eine arglistige Täuschung vorlag, weil der Keller nicht für Wohnzwecke geeignet ist. Zwar hatte die Vorinstanz übersehen, dass in Nordrhein-Westfalen aufgrund von § 2 Nr. 4 Abs. 4 c) des Ersten Gesetzes zum Bürokratieabbau vom 13. März 2007 für eine **Nutzungsänderung keine Baugenehmigung** mehr erforderlich ist. Allerdings hätte es stattdessen einer Anzeige an die Baubehörde unter Vorlage der Bauunterlagen bedurft, wofür hier Anhaltspunkte fehlten.

Verkannt hatte das Berufungsgericht indes die **Beweislast** in Bezug auf die bejahte **Arglist**. Die Beweislast liegt bei den Klägern, da eine **Beweislastumkehr** – entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts – nicht allein deshalb vorzunehmen ist, weil im Streitfall eine vorherige **aktive Irrtumserregung** fest steht und es nunmehr darum geht, ob dieser **Irrtum nachträglich wieder beseitigt** wurde. In diesem Zusammenhang kommen allenfalls Beweiserleichterungen in Bezug auf das Beweismaß in Betracht, da der Käufer die Behauptung auszuräumen hat, ihm sei nachträglich die gebotene Aufklärung erteilt worden. In dieser Hinsicht wird dann ein „Negativbeweis“ des Getäuschten erforderlich, an den keine überhöhten Anforderungen gestellt werden können.

cc)

Ein anderer Streitfall betrifft dagegen die von den Klägern gewünschte **Anpassung von Erbbauzinsen**, nachdem die Beklagte aufgrund eines **geänderten Bebauungsplans einen Neubau** errichtet hatte. Der Senat hat den Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückverwiesen, weil es rechtsfehlerhaft einen Anspruch aufgrund des Wegfalls der Geschäftsgrundlage (§ 313 Abs. 1 BGB) verneint hatte.⁴⁹

⁴⁸ Urteil vom 27. Juni 2014 – [V ZR 55/13](#) – NJW 2014, 3296 ff = WM 2014, 1973 ff. = ZNotP 2014, 216 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

⁴⁹ Urteil vom 23. Mai 2014 – [V ZR 208/12](#) – NJW 2014, 3439 ff. = WM 2014, 1970 ff. = ZNotP 2014, 218 ff.

Soweit das Oberlandesgericht meinte, ein Anspruch wäre ausgeschlossen, weil dem Erbbaurechtsvertrag **keine Gegenseitigkeitsverhältnis** zwischen der Nutzbarkeit des Grundstücks und der Höhe des Erbbauzinses zu entnehmen sei, ist es bereits einer Verwechslung erlegen. Geschäftsgrundlage kann nicht sein, was die Parteien ausdrücklich vereinbart haben, sondern lediglich das, was sie ihrer Vereinbarung zugrunde gelegt haben. Zudem verkennt das Berufungsgericht, dass die im Zeitpunkt des Vertragsschlusses **zulässige bauliche Nutzung des Erbbaugrundstücks für das Äquivalenzverhältnis** von Leistung und Gegenleistung regelmäßig ein **wesentlicher Umstand** ist. Der Erbbauzins stellt das Entgelt für die Bestellung des Erbbaurechts dar, dessen wesentlicher Inhalt die Befugnis zur Nutzung eines fremden Grundstücks als Baugrund ist. Es lässt sich auch nicht feststellen, dass die Kläger das **Risiko einer geänderten baulichen Nutzung** tragen sollten. Bestimmt sich die vertraglich zulässige bauliche Nutzung nach dem öffentlichen Bauplanungsrecht (sog. dynamische Verweisung), führt grundsätzlich eine höhere bauliche Nutzung noch nicht zu einem Wegfall der Geschäftsgrundlage. Anders verhält es sich jedoch, wenn die Parteien bei Vertragsschluss davon ausgegangen sind, dass sich die bauliche Nutzbarkeit des Grundstücks nicht wesentlich ändern werde. Dieser Aspekt bedarf weiterer Sachaufklärung.

dd)

In einem weiteren Verfahren war die Frage entscheidungserheblich, ob der getätigte **Immobilienkaufvertrag sittenwidrig überteuert** war. Der V. Zivilsenat hat den Beschluss des Oberlandesgerichts, welches die Berufung des Klägers nach

§ 522 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen hatte, auf die Revision aufgehoben.⁵⁰

Das Oberlandesgericht hatte die **Anforderungen an die Darlegungslast überdehnt**, da der Kläger nicht dazu verpflichtet war, weiteren Vortrag zu einer verwerflichen Gesinnung des Verkäufers zu halten. Ist die Klage auf § 138 BGB gestützt worden und liegt objektiv ein grobes Missverhältnis – von dem das Berufungsgericht ausgegangen war – vor, so will sich der Käufer auf eine **tat-**

⁵⁰ Urteil vom 24. Januar 2014 – [V ZR 249/12](#) – NJW 2014, 1655 f. = NZM 2014, 686 f. = WM 2014, 1440 f.

sächliche Vermutung stützen. Diesbezüglich ist aber kein ergänzender Sachvortrag erforderlich.

Der V. Zivilsenat hat dann weitere Hinweise erteilt. Im Streitfall liegt an sich – was das Oberlandesgericht übersehen hatte – kein objektiv grobes Missverhältnis vor, da auf der Grundlage der festgestellten Werte das erforderliche **Überschreiten des Kaufpreises um 90 % des Verkehrswertes** nicht vorlag. Allerdings hatte der Kläger ein nachträglich eingeholtes Privatgutachten vorgelegt, das einen niedrigeren Verkehrswert von lediglich 61.000,00 € belegte. Auf dieser Grundlage wäre eine für § 138 BGB ausreichende Überteuerung gegeben. Mit diesem Einwand wird sich das Berufungsgericht nun auseinanderzusetzen haben, da der Kläger gegenüber dem gerichtlichen Sachverständigen-gutachten nicht bereits in erster Instanz ein Privatgutachten einholen musste.

ee)

Schlussendlich sah sich der V. Zivilsenat auch mit **Nutzungsherausgabeansprüchen** konfrontiert, die (auch) **gegenüber einem Untermieter** geltend gemacht wurden.

Die Klägerin ist Eigentümerin eines Hauses, das sie an den Beklagten zu 2 vermietet hatte und das auch die Beklagte zu 1 (teilweise) nutzte. Die Klägerin kündigte das Mietverhältnis außerordentlich mit Wirkung zum 30. Juni 2012 und erstritt gegen die Beklagten einen rechtskräftigen Räumungstitel. Die Räumung infolge der Zwangsvollstreckung erfolgt am 06. November 2012. Das Landgericht hatte – im Verhältnis zur Beklagten zu 1 – lediglich Ansprüche in Höhe von anteiligen 460,00 € sowie weiteren 1.472,00 € zuerkannt. Die Revision, mit der Klägerin ihre Ansprüche vollumfänglich weiterverfolgte, führte zur Aufhebung und Zurückverweisung an das Landgericht.⁵¹

Zu Recht war das Berufungsgericht allerdings davon ausgegangen, dass **im Verhältnis des Eigentümers zum nicht mehr besitzberechtigten Untermieter die §§ 987 ff. BGB anwendbar sind**. Richtig ist auch noch, dass es für den

⁵¹ Versäumnisurteil vom 14. März 2014 – [V ZR 218/13](#) – MDR 2014, 644 f. = NZM 2014, 582 ff. = WM 2014, 1445 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

Anspruch gegen den Untermieter aus §§ 987, 990 Abs. 1 BGB darauf ankommt, **in welchem Umfang die Beklagte zu 1 Besitz an der Sache** hatte. Im Falle des Anspruchs auf Nutzungsherausgabe kann nicht auf das gesamte Anwesen als Einheit abgestellt werden, da Nutzungen an Räumen, die der Untermieter nicht in Besitz genommen hatte, nicht gezogen werden können.

Mit Recht war das Berufungsgericht auch davon ausgegangen, dass **die Beklagten wie Gesamtschuldner zu behandeln** sind. Während der unmittelbare Besitzer nach §§ 987, 990 Abs. 1 BGB den objektiven Mietwert der innegehabten Räume schuldet, haftet der mittelbare Besitzer nur auf den vereinbarten Mietzins bzw. eine Entschädigung nach § 546 a BGB. Zwar scheidet ein Gesamtschuldverhältnis damit (grundsätzlich) aus, da sich die Ansprüche nach Inhalt und Höhe unterscheiden. Allerdings steht es dem **Eigentümer frei, in welcher Reihenfolge er vorgeht** und er kann den mittelbaren Besitzer auch dann noch in Anspruch nehmen, wenn eine Inanspruchnahme des unmittelbaren Besitzers erfolglos war. Nicht gehindert ist der Eigentümer damit, auch **beide Besitzer gleichzeitig zu verklagen**. Der Gefahr einer doppelten Befriedigung ist dann dadurch zu begegnen, **dass insoweit § 422 Abs. 1 BGB analog anzuwenden** ist. Auch der Ausgleich im Innenverhältnis ist dann sachgerecht analog § 426 BGB durchzuführen. Eine nachrangige Haftung eines der Besitzer wäre dagegen nicht prozessökonomisch und würde den Eigentümer der Möglichkeit berauben, die Zwangsvollstreckung zeitnahe einzuleiten.

Allerdings hatte das Landgericht den **Umfang des Besitzrechts der Beklagten zu 1 verfahrensfehlerhaft** ermittelt und die **Darlegungslast** zum Nachteil der Klägerin **überdehnt**. Deren Behauptung, die Beklagte zu 1 habe das Haus alleine bewohnt, war hinreichend substantiiert, da eine Partei gemeinhin ihrer Darlegungslast genügt, wenn sie **Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet sind, das geltend gemachte Recht als in ihrer Person entstanden erscheinen zu lassen**. Dabei darf eine Partei auch Tatsachen behaupten, über die sie keine genaue Kenntnis hat, die sie nach Lage der Dinge aber für wahrscheinlich hält. Diesen Anforderungen entsprach der Klagevortrag, da nicht ersichtlich ist, dass die Klägerin ihren ursprünglichen Vortrag modifiziert oder fallen gelassen hätte. Wollte das Berufungsgericht dies anders

sehen, hätte es einen Hinweis erteilen müssen. Anders als das Landgericht gemeint hatte, war der Klagevortrag auch nicht unbeachtlich, weil er nicht „ins Blaue hinein gehalten wurde. Da bei dieser Annahme Zurückhaltung geboten ist, durfte das Berufungsgericht mit der gegebenen Begründung nicht von der beantragten Beweisaufnahme absehen.

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 des Bundesgerichtshofes ergangen.

6.

Miet- und wohnungseigentumsrechtliche Besonderheiten des Verfahrens- und Vollstreckungsrechts

Verfahrens- und vollstreckungsrechtliche Problemstellungen thematisieren die folgenden Urteile:

a)

Die Zulässigkeit einer **Feststellungsklage** aufgrund eines fehlenden **Feststellungsinteresses** wegen **unwahrscheinlicher Gesundheitsschäden** war vom VIII. Zivilsenat zu beurteilen. Die Eltern des minderjährigen Klägers waren Mieter einer Wohnung, deren Fußbodenbelag mit asbesthaltigen Vinylplatten (sog. Flexplatten) ausgestattet war. Da sich Beschädigungen zeigten, wurden die Flexplatten im Jahre 2005 teilweise ausgetauscht, wobei das beauftragte Unternehmen darauf verzichtete, entstehenden Staub zu binden. Die Eltern des Klägers haben dann im Jahre 2006 von dem asbesthaltigen Material erfahren.

Die Klage, mit der die Feststellung der Einstandspflicht der beklagten Vermieterin für alle materiellen und immateriellen Schäden begehrt wurde, die aus Gesundheitsgefährdungen aufgrund des Kontakts mit asbesthaltigem Material herühren könnten, war vor dem Landgericht erfolgreich. Der Bundesgerichtshof

hat die Klage dagegen als unzulässig abgewiesen, da ein schützenswertes rechtliches Interesse an der begehrten Feststellung fehlt.⁵²

Die Klage ist selbst dann unzulässig, wenn man für das **Feststellungsinteresse die bloße Möglichkeit** eines durch die Pflichtverletzung bedingten **Schadenseintritts** genügen lassen wollte, da aus Sicht des Klägers vorliegend nicht mit einem Schaden zu rechnen ist. Nach dem vorinstanzlich eingeholten Sachverständigengutachten lag das Risiko des Klägers, künftig an einem Tumor zu erkranken, nur **minimal über dem allgemeinen Lebensrisiko**. Aufgrund der im Niedrigdosisbereich liegenden Asbestexposition ist das Gesundheitsrisiko für den Kläger als „sehr, sehr gering“ veranschlagt worden und sei mit einer Tumorerkrankung „nicht zu rechnen“. Bei dieser Sachlage fehlt das rechtliche Interesse für die begehrte Feststellung.

b)

In einer für die amtliche Sammlung bestimmten Entscheidung war über eine **Nichtigkeitsklage und deren Statthaftigkeit** zu befinden.

Der Beklagte hatte gegen die zwischenzeitlich verstorbene Mutter des Klägers einen Vollstreckungsbescheid wegen einer Mietforderung erwirkt. Die Erblasserin war zu jenem Zeitpunkt geschäfts- und prozessunfähig, weshalb bereits eine Betreuung in Bezug auf die Vermögensvorsorge bestand. Der Vollstreckungsbescheid war der Erblasserin und nicht deren Betreuer zugestellt worden, weshalb der Betreuer nachfolgend Einspruch unter gleichzeitiger Stellung eines Wiedereinsetzungsantrags einlegte. Diesen Einspruch hatte der Betreuer dann zurückgenommen und Nichtigkeitsklage erhoben. Das Verfahren hatte der Kläger nach dem Ableben seiner Mutter wieder aufgenommen. Die Nichtigkeitsklage war vorinstanzlich erfolgreich, weil die Zurücknahme des Einspruchs deren Statthaftigkeit nicht hinderte. Der VIII. Zivilsenat hat diese Auffassung bestätigt.⁵³

⁵² Urteil vom 02. April 2014 – [VIII ZR 19/13](#) – MDR 2014, 796 = NJW-RR 2014, 840 f. = NZM 2014, 511 f.

⁵³ Urteil vom 15. Januar 2014 – [VIII ZR 100/13](#) – BGHZ 200, 9 ff. = NJW 2014, 937 ff. = WM 2014, 320 ff.

Die **Subsidiaritätsregel des § 579 Abs. 2 ZPO** kommt vorliegend nicht zur Anwendung, da sich diese Bestimmung **nicht auch auf den Nichtigkeitsgrund des § 579 Abs. 1 Nr. 4 ZPO bezieht**. Der prozessunfähigen Partei steht es damit offen, den Verfahrensmangel durch ein Rechtsmittel oder eine Nichtigkeitsklage geltend zu machen. Der Statthaftigkeit steht auch nicht entgegen, dass das Ausgangsverfahren nicht gemäß § 578 Abs. 1 ZPO rechtskräftig abgeschlossen wurde, da der Vollstreckungsbescheid nach Rücknahme des Einspruchs tatsächlich in Rechtskraft erwachsen ist. Auch die **Einspruchsfrist nach § 339 ZPO** ist mit der **Zustellung an die prozessunfähige Erblasserin in Lauf gesetzt** worden. Zwar sieht § 170 Abs. 1 Satz 2 ZPO an sich vor, dass die Zustellung unwirksam war. Angesichts der Konzeption der Nichtigkeitsklage bei mangelnder Vertretung einer Partei und dem Gebot der Rechtssicherheit kann dies jedoch nicht bei der Zustellung an eine prozessunfähige Partei gelten. Dies erschließt sich daraus, dass nach § 586 Abs. 3 ZPO die Nichtigkeitsklage binnen eines Monats (§ 586 Abs. 1 ZPO) zu erheben ist und die Klagefrist mit der Zustellung an die Partei oder deren Vertreter beginnt. Da Nichtigkeitsgrund aber auch die mangelnde Vertretung einer Partei sein kann, hat der Gesetzgeber damit zum Ausdruck gebracht, dass die Nichtigkeitsklage auch in den Fällen statthaft sein soll, in denen versehentlich an eine prozessunfähige Partei zugestellt wurde.

c)

Die Frage nach der **Erledigung der Hauptsache** stellte sich in einem Verfahren, in dem die Kläger – gestützt auf § 985 BGB – **Herausgabeklage** erhoben hatten. In diesem Prozess war erstinstanzlich zuerst ein Versäumnisurteil ergangen, auf dessen Grundlage die Kläger **erfolgreich die Zwangsvollstreckung betrieben** haben. Nach dem Einspruch der Beklagten hatten die Kläger die Erledigung erklärt, während die Beklagte widersprochen hatte. Das Amtsgericht hatte die Klage unter Aufhebung des Versäumnisurteils abgewiesen. Auf die Berufung der Kläger hatte das Berufungsgericht dann die **Erledigung der Hauptsache festgestellt**. Im Revisionsverfahren haben die Kläger von ihrer **Erledigungserklärung Abstand genommen** und die Zurückweisung der Revision mit der Maßgabe erstrebt, das Versäumnisurteil des Amtsgerichts aufrecht

zu erhalten. Entsprechend diesem Antrag hat der V. Zivilsenat die Revision der Beklagten zurückgewiesen.⁵⁴

Das Berufungsgericht war allerdings fehlerhaft davon ausgegangen, dass die im Wege der **Zwangsvollstreckung erfolgte Räumung ein erledigendes Ereignis** darstellt, das zur Unbegründetheit der Klage führte. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hat die Zwangsvollstreckung aus einem vorläufig vollstreckbaren Titel **keine Erfüllungswirkung** i.S. des § 362 Abs. 1 BGB und bewirkt keine Erledigung, weil die Leistung unter dem Vorbehalt des Eintritts der Rechtskraft steht. Dasselbe gilt, wenn der Schuldner zur Abwendung der Zwangsvollstreckung leistet. Anerkanntermaßen bewirkt auch die zwangsweise Durchsetzung des Herausgabeanspruchs aus § 546 Abs. 1 BGB keine Erfüllung oder Erledigung. Für den **Herausgabeanspruch aus § 985 BGB gilt nichts anderes**, da ein sachgerechter Grund für eine abweichende Handhabung nicht ersichtlich ist und Wertungswidersprüche zur – regelmäßig konkurrierenden – Bestimmung des § 546 Abs. 1 BGB entstehen könnten.

Gleichwohl war die Revision zurückzuweisen, da die Kläger **nicht an ihre Erledigungserklärung gebunden** waren und auch in der Revisionsinstanz zu ihrem **früheren Klageantrag zurückkehren** dürfen, wenn – wie hier – der Sachverhalt bereits tatrichterlich gewürdigt worden ist. Die Kläger können auch die Herausgabe der Räume nach § 985 BGB verlangen, da ein Recht zum Besitz (§ 986 BGB) nicht ersichtlich ist. Zu Unrecht hatte das Landgericht zwar gemeint, der von den Klägern erwirkte Räumungstitel gegen den Mieter wirke mit Rechtskraft auch gegen die Beklagte. Die angefochtene Entscheidung wird aber von einer Hilfsbegründung getragen. In diesem Zusammenhang hatte das Berufungsgericht die **Beklagte** fehlerfrei als **darlegungspflichtig für ein Recht zum Besitz** angesehen, da der Besitzer im Rahmen des § 985 BGB dafür die Darlegungs- und Beweislast trägt. Entsprechender Sachvortrag der Beklagten fehlte indes, da es bereits an Vorbringen zu einem fortbestehenden Mietverhältnisses mit dem Mieter fehlte.

⁵⁴ Urteil vom 14. März 2014 – [V ZR 115/13](#) – MDR 2014, 921 – NJW 2014, 2199 f. – ZMR 2014, 707 f.

d)

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

aa)

In einem höchstrichterlichen Judikat war die **Wirksamkeit eines Urteils** zu klären, welches der **Beklagte in einem Vorprozess** erstritten hatte.

Der hiesige Beklagte hatte in jenen Vorverfahren unter Bezugnahme auf eine beigefügte Eigentümerliste Klage gegen „alle übrigen im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit im Grundbuch eingetragenen Wohnungs- und Teileigentümer“ erhoben und die **Feststellung begehrt, dass die vor seiner Wohnung gelegene Dachterrasse zu seinem Sondereigentum** gehöre. Dieser Klage war durch Versäumnisurteil stattgegeben worden und der dagegen gerichtete Einspruch als unzulässig verworfen worden, nachdem der die damaligen Beklagten vertretende Rechtsanwalt als vollmachtloser Vertreter zurückgewiesen worden war. Gegenstand des hiesigen Rechtsstreits war der Antrag der Kläger, die **Unwirksamkeit jenes Urteils festzustellen**. Das Oberlandesgericht hatte die Berufung der Kläger mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Klage unbegründet ist. Der V. Zivilsenat hat die Revision der Kläger zurückgewiesen, weil ein **Urteil, das sich rechtsfehlerhaft nicht auf sämtliche notwendigen Streitgenossen (§ 62 Abs. 1 ZPO) erstreckt, nicht unwirksam** ist.⁵⁵

Die Unwirksamkeit gerichtlicher Entscheidungen kommt nur **in extremen Ausnahmefällen** in Betracht. Dies ist etwa dann der Fall, wenn das Gericht über einen nicht anhängigen Streitgegenstand entscheidet, der Tenor des Urteils widersprüchlich oder unbestimmt ist bzw. die Entscheidung gegen eine nicht existente Partei ergangen oder auf eine dem Recht unbekannte Rechtsfolge gerichtet ist. An einem **vergleichbar schweren Mangel fehlt es im Streitfall**, da auch notwendige Streitgenossen jeweils besondere Prozessrechtsverhältnisse zu dem gemeinsamen Gegner bilden. Zudem ist zu berücksichtigen, dass eine Klage gegen einzelne notwendige Streitgenossen nicht schlechthin ausge-

⁵⁵ Urteil vom 04. April 2014 – [V ZR 110/13](#) – MDR 2014, 1168 f. = NJW-RR 2014, 903 ff. = NZM 2014, 522 f.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

geschlossen ist. Dies gilt umso mehr, als ein solches Urteil keine Bindungswirkung gegen die nicht am Rechtsstreit beteiligten Streitgenossen entfaltet. Andernfalls würden die am Vorverfahren nicht beteiligten Miteigentümer um ihre wohnungseigentumsrechtlichen Befugnisse gebracht, wenn die Feststellung der Zugehörigkeit der Terrassenfläche zum Sondereigentum des hiesigen Beklagten in Rechtskraft erwachsen wäre. Unerheblich ist ferner, dass es im Vorprozess um die Feststellung eines absoluten Rechts ging, da auch Urteile, die die Feststellung dinglicher Rechte betreffen, nur zwischen den jeweiligen Parteien des Rechtstreits wirken.

Auch im Übrigen hielt die angefochtene Entscheidung einer rechtlichen Überprüfung stand, da der Einwand der Revision, wonach **die Klage in Vorprozess** dem insoweit **nicht vertretungsberechtigten Verwalter** zugestellt worden sei, drittinstanzlich nicht berücksichtigt werden konnte. Der **Beurteilung des Revisionsgerichts** unterliegt gemäß § 559 ZPO nur das **aus dem Berufungsurteil oder dem Sitzungsprotokoll ersichtliche Parteivorbringen**, das sich zu diesem Punkt nicht verhält. Vorinstanzlich übergangenes Vorbringen vermochte die Revision nicht aufzuzeigen. Zwar ist die Wirksamkeit der Klageerhebung als Prozessvoraussetzung in jeder Instanz von Amts wegen zu prüfen. Dies gilt jedoch nur für den jeweiligen Rechtsstreit und nicht – wie hier – für einen Folgeprozess.

Der Umstand, dass die **Akten des Vorprozesses beigezogen und Gegenstand der mündlichen Verhandlung** waren, führt ebenfalls zu keinem anderen Ergebnis. Die Klägerin hatte sich auf diese Akte nur zum Beweis für andere Umstände berufen. Der Tatrichter ist auch nicht verpflichtet, eine Beiakte von sich aus auf Tatsachen zu überprüfen, die einer Partei günstig sind. Teile einer Beiakte, auf die sich keine Partei erkennbar beruft, zählen deshalb ebenso wenig zum Prozessstoff, wie Anlagen zu Schriftsätzen, auf die sich eine Partei nicht konkret bezieht.

bb)

In einem Rechtsbeschwerdeverfahren war über das **Kostenfestsetzungsgesuch** der beklagten Eigentümer zu befinden, die sich in einem **Beschluss-**

anfechtungsverfahren von der Wohnungseigentumsverwalterin hatten vertreten lassen. Hierfür sollte die Verwalterin eine Vergütung von 75 €/Stunde erhalten. Nach der Kostenentscheidung hatten die Wohnungseigentümer 30% der Kosten tragen. Im Kostenfestsetzungsverfahren wurden auf der Grundlage eines Arbeitsaufwands von 20 Stunden Kosten in Höhe von über 1.500 € angemeldet. Die Entscheidung des Landgerichts, welches lediglich Kosten in Höhe von 124,95 € für erstattungsfähig erachtet hatte, hat der Bundesgerichtshof überwiegend gebilligt und den Beklagten lediglich weitere 187,42 € zugesprochen.⁵⁶

Im Kostenfestsetzungsverfahren kann lediglich der **prozessuale Kostenerstattungsanspruch** verfolgt werden, da nach § 91 Abs. 1 ZPO nur die Kosten erstattungsfähig sind, die der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung dienen. Dazu zählt nicht der **allgemeine Aufwand für die Prozessführung**, sondern nur der Zeitaufwand, der durch die Wahrnehmung der Gerichtstermine sowie etwaige Reisekosten entsteht. Da vorliegend zwei Termine – was das Landgericht allerdings übersehen hatte – stattgefunden hatten, errechnete sich ein zu schätzender Zeitaufwand von fünf Stunden. Im Übrigen handelte es sich um **nicht festsetzbare Kosten für die Information der Miteigentümer**.

Der Senat hat sich ferner der Ansicht angeschlossen, wonach ein **materieller Kostenerstattungsanspruch** im **Kostenfestsetzungsverfahren keine Berücksichtigung** finden kann. Anderes gilt nur dann, wenn der Anspruch nach Grund und Höhe unstreitig ist. Daran fehlte es hier, da nicht ersichtlich war, dass der Kläger eine teilweise unbegründete Klage erhoben und gegen Sorgfaltspflichten verstoßen hätte. Die Klärung dieser Frage muss daher einem ordentlichen Klageverfahren vorbehalten bleiben.

cc)

Dem Senat lagen ferner zwei Parallelverfahren vor, in denen um die Beschlussfassung hinsichtlich einer Sonderumlage und deren Zahlung gestritten wurde. Nachdem in der einen Sache die Nichtigkeit der Beschlüsse verneint und der

⁵⁶ Beschluss vom 07. Mai 2014 – [V ZB 102/13](#) – MDR 2014, 888 f. = NJW 2014, 3247 ff. = NZM 2014, 588 f.

Rechtsstreit an das Landgericht zurückverweisen worden ist⁵⁷, ist der Zahlungsklage stattgegeben worden.⁵⁸

Da die Sonderumlagebeschlüsse nicht nichtig sind, begründen die noch vorhandenen Beschlüsse die Zahlungspflicht. Unerheblich ist, dass aufgrund der Zurückverweisung an das Landgericht in der Parallelsache **noch die Beschlussanfechtungsklage anhängig** ist, da diese keine aufschiebende Wirkung entfaltet. In dieser Situation kommt auch keine Aussetzung nach § 148 ZPO in Betracht, das es an der Voreigenschaft mangelt.

e)

Im Berichtszeitraum sah sich der Bundesgerichtshof auch mit Rechtsproblemen konfrontiert, die sich in **Zwangsversteigerungs-** bzw. **Zwangsverwaltungsverfahren** stellten.

aa)

In einem Rechtsbeschwerdeverfahren war die **Höhe der Verwaltervergütung** zu klären, die der Zwangsverwalter für die beschlagnahmte **Eigentumswohnung und den Tiefgaragenstellplatz** beanspruchen konnte. Insoweit hatte der Zwangsverwalter beantragt, jeweils die Mindestvergütung von 600,00 € gemäß § 20 Abs. 1 ZwVwV nebst Auslagen und Mehrwertsteuer, mithin insgesamt 1570,80 €, festzusetzen. Das Landgericht hatte lediglich 785,40 € zuerkannt. Die Rechtsbeschwerde des Zwangsverwalters war ohne Erfolg.⁵⁹

Grundsätzlich kann der Zwangsverwalter die **Vergütung für jedes einzelne Objekt nach Inbesitznahme** beanspruchen. Eine Ausnahme ist dann zu machen, wenn **mehrere Grundstücke wie ein einheitliches Wirtschaftsgut** vermietet oder verpachtet werden. In diesem Fall ist der Gesamtertrag für die Bemessung der Verwaltervergütung maßgeblich. Bei einer Eigentumswohnung

⁵⁷ Siehe oben unter Ziff. 3. e).

⁵⁸ Urteil vom 04. April 2014 – [V ZR 167/13](#) – Grundeigentum 2014, 815 = WuM 2014, 364 ff. = ZWE 2014, 265.

⁵⁹ Beschluss vom 26. Juni 2014 – [V ZB 7/14](#) – MDR 2014, 1048 = NJW-RR 2014, 1040 f. = WM 2014, 1549 f.

nebst Tiefgarage liegt eine entsprechende wirtschaftliche Einheit vor, wenn die übliche Anzahl von ein bis zwei Stellplätzen nicht überschritten wird.

bb)

In einem weiteren Verfahren waren die **Zuschlagsbeschwerde eines Schuldners und das Anschlussrechtsmittel eines weiteren Beteiligten** streitgegenständlich. In diesem Zwangsversteigerungsverfahren bestand die Besonderheit, dass verschiedene Grundstücke wiederholt geteilt oder wieder vereinigt worden waren. Mit dieser Taktik hatte der Schuldner als Rechtsbeschwerdeführender Erfolg.⁶⁰


Das Rechtsmittel des Beteiligten zu 4 wurde bereits als unzulässig verworfen, weil dieser materiell das gleiche Rechtsschutzziel verfolgte wie der Schuldner und somit kein Anschlussrechtsmittel einlegen konnte. Als eigene Rechtsbeschwerde scheiterte die Zulässigkeit dann daran, dass dieser Beteiligte nicht **selbst zuvor Beschwerde gegen den Zuschlagsbeschluss** eingelegt hatte und ihn die Entscheidung des Beschwerdegerichts somit nicht **formell beschwerte**.

Das Rechtsmittel des Schuldners war dagegen erfolgreich, da der Zuschlagsbeschluss an mehreren Fehlern litt. Der Senat hat zum einen moniert, dass bereits die **Terminbestimmung** – entgegen §§ 43 Abs. 1 37 ZVG – nicht das Grundstück auswies, welches letztlich zur Versteigerung kam. Darüber hinaus fehlte auch eine **Verkehrswertfestsetzung**, da die **frühere Festsetzung durch die Vereinigung der Grundstücke obsolet** geworden war. Auch der Gedanke des Rechtsmissbrauchs steht der Aufhebung des Zuschlags nicht entgegen, da die **Aufteilung oder Vereinigung von Grundstücken während des Zwangsversteigerungsverfahrens § 23 ZVG unterfällt** und dem Gläubiger gegenüber solange unwirksam ist, als der Gläubiger die Verfügung nicht genehmigt. Da es an einer Genehmigung fehlte und das Zwangsversteigerungsverfahren keine Grundbuchsperre bewirkt, bleibt somit nur die Möglichkeit, das

⁶⁰ Beschluss vom 05. Juni 2014 – [V ZB 16/14](#) – MDR 2014,1230 = NJW-RR 2014, 1279 f. = WM 2014, 1584 ff.

Verfahren unverändert und unabhängig von Grundbuchstand fortzuführen.

Karlsruhe, 03. Dezember 2014



(Dr. Siegfried Mennemeyer)