

Gewerbemiete Und Teileigentum

11-12/13

13. Jahrgang

Beilage 71a zu Heft 71

Erscheinungsort Bonn



GuT-W

Gewerbemiete und Teileigentum – Wohnraum professionell

Beilage zu Gewerbemiete und Teileigentum (GuT)

Heft 5 · Dezember 2013

GuT-W 2013, S. 133–166

Prewest

Inhalt

Beiträge

Ulrich von Schoenebeck,
Eine Daueraufgabe: Die Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete durch Sachverständigengutachten 135

Mietrecht

Wohnungsbindung; Mieterhöhungserklärung; Schriftform; Erläuterungspflicht; Bildung der Einzelmiete (BGH) 138

Wohnraummiete; Widerruf der Untervermieterlaubnis; Kündigung des Vermieters wegen nicht sofortiger Räumung des Untermieters (BGH Leits. u. a.) 139

Wohnraummiete; Modernisierungsduldung; Härtenregelung (BGH) 139

Wohnraummiete; Mieterhöhung; ortsübliche Vergleichsmiete; Sachverständigengutachten zur Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete; örtlicher Mietspiegel der Gemeinde; spezielles Siedlungsgebiet; ehemalige Soldatensiedlung des Militärflughafens; Einfamilienhaus-Zuschlag (BGH) 140

Wohnraummiete; Mieterhöhung; ortsübliche Vergleichsmiete; spezielles Siedlungsgebiet; modernisierte Zechensiedlung unter Denkmalschutz; ehemalige Bergarbeitersiedlung; gerichtliches Sachverständigengutachten; örtlicher Mietspiegel der Gemeinde; Einfamilienhaus-Zuschlag (BGH) 143

Wohnraummiete; Zustimmungsklage zur Mieterhöhung; wirksames Mieterhöhungsverlangen; Mietspiegel vergleichbarer Gemeinde (BGH) 146

Wohnraummiete; vertraglicher erhöhter Bestandsschutz; Grundstücksveräußerungen; Einliegerwohnung nach Wohnungszusammenlegung im Gebäude; Eigenbedarf; Härteklausele; Multiple Sklerose (BGH) 147

Wohnraummiete; Zeitmietvertrag; ergänzende Vertragsauslegung; unwirksame Befristung; beiderseitiger Kündigungsverzicht (BGH) 149

Vorkaufsrecht des Wohnungsmieters bei Verkauf des ungeteilten Grundstücks; Erwerbermodell; Gestaltungsmissbrauch (BGH Leits. u. a.) 150

Kurzfassungen / Leitsätze Wohnraummiete etc. 150

Wohnungseigentum

Wohnungseigentum; Bindung des Käufers an sein befristetes Kaufangebot; Angebotsfortgeltungsklausel (BGH) 152

Wohnungseigentum; Zwangsversteigerung; Zustimmungserfordernis zur Veräußerung; Zustimmung zur Erteilung des Zuschlags (BGH) 152

Revisionsbeschwerde; Schallstörung vom Nachbargrundstück in der Eigentumswohnung; Schließgeräusche eines Hoftores (BGH) 153

Kurzfassungen / Leitsätze Wohnungseigentum etc. 154

Steuern und Abgaben

„Teilweise“ Aufgabe der Vermietungsabsicht bei langjährigem Leerstand einer Wohnung (BFH KL) 154

Weitere Rechtsprechung

Wohnsiedlung; Vereinsmitgliedschaft der jeweiligen Grundeigentümer; Mitgliedschafts-Verpflichtung; Kündigung der Mitgliedschaft (BGH) 155

Kleingartenpacht; Pächterwechsel; Pflichten des abgehenden Pächters bis zur Neuverpachtung; Bewirtschaftung; Rückbau; Wiederherstellung (BGH) 156

Notwegrecht; Sicherung einer Erreichbarkeit des notleidenden Wohngrundstücks für Versorgungsfahrzeuge und mit eigenem Kraftfahrzeug (BGH) 158

Elternunterhalt; Altersvorsorgevermögen des Pflichtigen; selbstgenutzte Immobilie; Schonvermögen; Notgroschen (BGH Leits. u. a.) 159

Betreuung; Vergütungsanspruch des Betreuers; Mittellosigkeit; Wohn-Hausgrundstück als Schonvermögen (BGH) 160

Energieversorgung; Verbrauchsschätzung des Grundversorgers; vorheriger Wechsel des Kunden von einem anderen Lieferanten (BGH) 161

Energie-Versorgungsunternehmen; Unterbrechung der Grundversorgung des Kunden; gänzliches Nichtbezahlen der Jahresrechnung nach Preiserhöhungen (BGH Leits. u. a.) 162

Wohngebäudeversicherung; Beratungspflicht im laufenden Versicherungsverhältnis; Schadenskausalität (BGH) 163

Verantwortlichkeit des Wohnungsinhabers für Straftaten Dritter in den Räumen (BGH) 164

Kurzfassungen / Leitsätze Weitere Rechtsprechung 165

Impressum 166

GuT-W wird ab Jahrgang 2014 in loser Folge als eigenständige Zeitschrift und in Heft-Dateien unter www.prewest.de im ‚GuT Archiv‘ des Netzwerks Gewerbemiete und Teileigentum fortgeführt. Druckausgaben können auf Anfrage (e-mail an: info@prewest.de) hergestellt und nach Vereinbarung übersandt werden.



Prewest Verlag Pressedienste Medien und Kultur GmbH
Postfach 30 13 45 · 53193 Bonn

Ulrich von Schoenebeck M.A., Bonn

Eine Daueraufgabe: Die Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete durch Sachverständigengutachten

Das mit amtlichen Leitsatz versehene Urteil des Bundesgerichtshofs vom 3. 7. 2013 – VIII ZR 354/12 –¹ ist in den maßgeblichen Entscheidungsgründen wortidentisch mit den weiteren Entscheidungen in zumindest 20 Parallelverfahren². Das Urteil ist im Zusammenhang mit dem ebenfalls dokumentierten Urteil vom 3. 7. 2013 – VIII ZR 263/12 –³ zu lesen, einer von zumindest drei Entscheidungen in anderen Parallelverfahren.

A.

Zugrunde liegen Sachverhalte, die in ähnlicher Weise den Instanzgerichten und den Sachverständigen in den Verfahren große Schwierigkeit bereiteten: Wie ist die ortsübliche Vergleichsmiete zu ermitteln, wenn der vermietete Wohnraum in einer politischen Gemeinde belegen ist, in der ein (nicht qualifizierter) Mietspiegel erstellt ist, ohne dass die streitige Mietwohnung mit ihrer Mietstruktur und Miethöhe in den Mietspiegel Eingang gefunden hat. Dies war in Geilenkirchen-Neutevern (LG-Bezirk Aachen) und in Ahlen (LG-Bezirk Münster) deshalb eine sehr spezielle Situation, weil es sich jeweils um Wohnraum innerhalb bestimmter Wohnsiedlungsgebiete mit jeweils sehr spezifischer Ausprägung handelte. Die beiden jeweiligen Sachverständigen vor Ort haben im Auftrag der Gerichtsinstanzen ihre in Erfahrungen gereiften und immer wieder überprüften Überlegungen, folglich ihren langjährig erworbenen gutachterlichen Sachverstand eingebracht, um eine ortsübliche Vergleichsmiete zu ermitteln, die im Zustimmungsprozess zum Mieterhöhungsbegehren Bestand haben sollte. Neben dem Sachverstand flossen Informationen aus den örtlichen Mietspiegeln in das Ergebnis ein. Die Gerichte vor Ort bzw. im Sprengel fanden eine Erkenntnis und fassten ihre Urteile.

Beide Landgerichte, die nicht für stets übereinstimmende Rechtsauffassung bekannt sind, ließen jeweils die Revision gegen ihr Urteil zu – und dies auch gewiss nicht von ungefähr:

Die Spannungsverhältnisse zwischen gutachterlichem Sachverstand und örtlichem Mietspiegel, zwischen lokalpolitischem Interesse an den Werten der Mietspiegeltabellen und dem Erfassen der Datenbasis, zwischen Mietenentwicklung und Marktdefinitionen sind bekannt. Seit den ersten Mietspiegelerstellungs-Versuchen in den frühen 70ern „des vorigen Jahrhunderts“ (dvJ) sind sie entgegen anderslautenden Behauptungen nicht

gelöst. Selbst ein Mietspiegelgesetz ist politisch – und wohl auch rechtlich – nicht hinzubiegen und gar nicht erst zu Stande gekommen.

Hinweise zur Mietspiegelerstellung wurden von der Bundesregierung allerdings bereits seit den Siebzigern dvJ als Handreichungen gegeben. Es gab auch weitere Bemühungen zur Mietspiegelerstellung, die unmittelbar aus dem Sachverstand der örtlichen Vereine der Mieter, Vermieter, Sachverständigen und von Einzelpersonen entwickelt und erstellt wurden. Diese Mietspiegel hatten auch eine Komponente des „Aushandelns“ – ohne Parteienverrat, im gemeinsamen Interesse der jeweiligen Verbandsmitglieder und gewiss auch schon im Sinne der kommunalen Entwicklungen. Es setzten aber Bemühungen ein, eine unabhängig erhobene Datenbasis zu gewinnen, wurde doch von der Kritik geäußert, dass das vorhandene Erfahrungswissen auf aktenmäßigem Datenmaterial der Verbände und daher aus konfliktbeladenen Vertragsverhältnissen stamme; das Mietniveau läge im Bestand unter den Mietspiegelwerten. Derselbe Mietenspiegel drohten aber auch die Sachverständigen im vorprozessualen Raum der erleichterten Konfliktbereinigung aus dem Zentrum des Marktes zu drängen.

Das Deutsche Institut für Urbanistik (difu) wurde auf den Plan gerufen. Es verfügte als erstes Institut der bundesdeutschen Kommunen über Fachleute, die in späterer Zeit der Forschung nach Methoden der Mietspiegelerstellung z. B. im Institut Wohnen und Umwelt (IWU), einer Einrichtung des Landes Hessen, zusätzliches Profil gaben. Es ist ein Merkmal der Forschung um die Mietspiegelerstellung, dass wissenschaftlich besonders in jeweils kleinen Kreisen an verschiedenen Wohn-/Standorten oder geradezu ‚privat‘ beruflich geforscht wurde; in institutionellen Einrichtungen (z. B. GEWOS) oder unter Ordinarien der

1) BGH VIII ZR 354/12, GuT-W 2013, 140.

2) BGH VIII ZR 1/13; VIII ZR 355/12; VIII ZR 356/12; VIII ZR 357/12; VIII ZR 358/12; VIII ZR 359/12; VIII ZR 360/12; VIII ZR 361/12; VIII ZR 362/12; VIII ZR 363/12; VIII ZR 364/12; VIII ZR 365/12; VIII ZR 366/12; VIII ZR 367/12; VIII ZR 368/12; VIII ZR 369/12; VIII ZR 370/12; VIII ZR 371/12; VIII ZR 372/12; VIII ZR 373/12.

3) BGH VIII ZR 263/12, GuT-W 2013, 143.

Betriebswirtschaft und Statistik entwickelte sich ein Interesse an diesem wichtigen Gebiet, das sozialpolitisch und wohnungswirtschaftlich zu bearbeiten wurde⁴.

Das difu erhob frühzeitig im Zuge seiner Mietspiegel-Erstellungen im Auftrag diverser Kommunen das Datenmaterial möglichst nah an der Totalerhebung, daher also selbstverständlich auf repräsentative Stichproben beschränkt⁵. Es war ein Prozess des „learning by doing“. Überraschende Statistiken und Kostenprobleme der Erhebungen führten jedoch zu zweierlei Konsequenzen. Die gemeinhin schlechtesten Wohnlagen mit der schlechtesten Bausubstanz hatten die höchsten Mieten im Geschosswohnungsbereich. Der Grund für die hohen Mieten in den wachsenden Städten war – kurzgesagt – die hohe Fluktuationsrate mit häufigen Neuvermietungen an die vom unzureichenden Gesamtangebot am meisten Gebeutelten, die daher schnellstmöglich um anderweitige Anmietung bemüht waren, marktberuhigende Bestandsmieten sich in solchen Quartieren nicht entwickelten. Fazit: Nicht sein konnte, was nicht sein durfte. Sozialstaatlich betrachtet inklusive kommunaler Sozialkassenbetrachtung galt es als ein Unding, von den Armen die relativ höchsten Mieten samt Wohnungsdarlehen zu kassieren, den Reichen untereinander und quartiererhaltend aber die relativ günstigen Bestandsmieten im Mietspiegel zu gewähren. Zudem waren die Kosten einer Totalerhebung nicht zu leisten und die Stichprobenerhebung war personalintensiv und teuer und außerdem fehleranfällig aus vielen Gründen.

Das „soziale Problem“ musste daher per definitionem gelöst werden: Eine Lage sei dann eine gute Lage, wenn sie nicht eine teuere Lage ist, sondern eine gewissermaßen objektiviert nach Geschmack der Bewerter gute „Wohnwertlage“ sei. Konsequenz daraus: Statistisch durfte eine schlechte Lage keine teuere Lage bleiben, und nur eine gute Lage durfte eine teuere Lage sein. Der Volksmund sagt dazu: Ich glaube nur einer Statistik, die ich selbst gefälscht habe, bzw.: Ich glaube keiner Statistik, die ich nicht selbst gefälscht habe.

In unserer Gesellschaft werden Statistiken nicht gefälscht. Jede Statistik beruht konsequent auf einer Grundannahme. Diese lautet im Falle der Mietspiegelerstellung: a) Ich weiß, welches strukturelle Ergebnis man von mir als Mietspiegelersteller erwartet. b) Ich verfüge über eine Methode, das Ergebnis statistisch zu belegen. c) Für den Beweis der Richtigkeit meiner Methode steht mir eine anerkannte Methode zur Verfügung. d) Die Anerkennung der Methode ist mir und meinen Freunden gegen Widerstände gelungen, denn wir haben uns den Segen der wissenschaftlichen Methode erteilt. e) Daher kann ich aufs Preiswerteste meine Mietspiegel erstellen und sie dem Höchstbietenden zum Kauf offerieren.

Die wissenschaftliche Methode, um die es also im Kern geht, ist die Methode der Regressionsanalyse. Sie erspart über ein Minimum hinausgehende Datenerhebungen, da sie vom Ist auf das Soll aufgrund der Regressionsanalyse „Ergebnisse“ in Zahlenform, in beliebiger Kombination, am Schreibtisch produzieren lässt. Kostenfaktoren sind allein die Honorare der Ersteller, nach wie vor überwiegend der geschickten Lancierer und Protagonisten dieser – auf enorm vielen Feldern angewandten – Methode. Es ist eine Methode, die unseres Erachtens auf einer – ganz kühl betrachtet und aus ihrer Entstehungsgeschichte zu erklären – neomarxistischen Ideologie aufbaut. Hier konkret: Mietspiegel sollen keine Daten spiegeln, die den Markt abbilden, sondern ihnen sollen Daten zugeschrieben werden, die ein zukünftiges Preisangebot bestimmen. Der Gesetzgeber hat diesen Weg in die Zukunft mit dem „qualifizierten“ Mietspiegel – um im Bild zu bleiben – zur Schnellstraße ausgebaut.

Dem Zweck des Mietspiegels als normativem Instrument⁶ dienen also nicht eine umfassende Datenerhebung und Datenabbildung im Mietspiegel. Die Datenwahrheit hat keinen absoluten Stellenwert. Der Mietspiegel ist im Zuge seiner Erstellung

nach der sog. Regressionsmethode zu einem Instrument der Mietensteuerung geworden. Auch dafür gibt es gute Gründe, beispielsweise: Verwaltungsvereinfachungen für die öffentliche Hand durch Gleichförmigkeit der Wohnkostenbelastung der Bürger, die Kalkulierbarkeit öffentlicher Subventionen oder Ausgaben nach SGB im Detail⁷, Erleichterung und Vereinfachung in der Abgabenerhebung z. B. bei Fehlbelegung oder in der Besteuerung infolge einer Vermietung unter Niveau. Vereinfachung im Procedere einer Raumplanung oder Stadtplanung bis zur Schätzung, Abschöpfung, Umverteilung oder Förderung von wohngebietsbezogener Kaufkraft. Wohnmietwertbezogene Unterhalts- oder Abfindungsleistungen nach Trennung oder Scheidung erschließen sich nach Tabelle. Der Bürger als Vermieter oder Mieter wiederum erfährt auf Klick im einzelnen eine Überprüfbarkeit oder Planbarkeit gegenwärtiger oder erzielter Miete über den Internet-elektronisch in seiner Ge-

- 4) Literaturübersicht: Bundesministerium der Justiz, Hinweise für die Erstellung eines Sachverständigengutachtens zur Begründung des Mieterhöhungsverlangens nach § 2 Abs. 2 MHG, WuM 1980, 189; Bundesministerium für Raumordnung, Bauwesen und Städtebau, Fortschreibung der Hinweise für die Aufstellung von Mietspiegeln, WuM 1980, 165; Aigner, Regressionsmethode versus Tabellenmethode bei der Erstellung von Mietspiegeln, WuM 1993, 10; Aigner, Eine neue Methode zur Erstellung eines Mietspiegels am Beispiel der Stadt Regensburg, WuM 1993, 16; Alles, Die Ermittlung ortsüblicher Vergleichsmieten – Neue Ansätze und Methoden –, WuM 1988, 241; Benda/Rust, Ein Mietspiegel für Göttingen, WuM 1993, 647; Blinkert/Höfflin, Die Qualität von Mietspiegeln als Modelle des Wohnungsmarktes, WuM 1994, 589; Clar, Tabellen- versus Regressionsmethode bei der Mietspiegelerstellung – Andante?, WuM 1992, 662; Clar, Mietspiegel in Deutschland 1995, WuM 1995, 252; Derleder, Strukturfragen der ortsüblichen Vergleichsmiete, WuM 1983, 221; Gaede, Regression bei der Erstellung von Mietspiegeln, WuM 1992, 657; Goch, Was muss bei der Erstellung von Mietspiegeln beachtet werden, WuM 1980, 69; Haase, Der Mietspiegel einer vergleichbaren Nachbargemeinde als Begründungsform eines Mieterhöhungsverlangens nach § 2 Abs. 2 Satz 2 MHG, WuM 1993, 441; Hummel, Der Streit um den Frankfurter Mietspiegel, WuM 1993, 637; Isenmann, Anmerkungen zum Lagenbegriff nach § 2 Abs. 1 Nr. 2 MHG und zur Frage, ob sich die Lage einer Mietwohnung bei der Mietzinshöhe mietpreisbildend auswirkt, WuM 1992, 43; Isenmann, Mietspiegel als Mittel zur Mietanpassung bei Miet-Einfamilienhäusern?, WuM 1994, 448; Klein/Martin, Tabellenmethode versus Regressionsmethode bei der Erstellung von Mietspiegeln Ein empirischer Vergleich, WuM 1994, 513; Krämer, Pro und Contra die Erstellung von Mietspiegeln mittels Regressionsanalyse, WuM 1992, 172; Kredler, Regression bei der Erstellung von Mietspiegeln, WuM 1992, 577; Leutner, Wem nützen Mietspiegel?, WuM 1992, 658; Niederberger, Normative Anforderungen an die Aufstellung von Mietspiegeln, WuM 1980, 172; Oberhofer/Schmidt, Regressionsmethode versus Tabellenmethode bei der Erstellung von Mietspiegeln, WuM 1993, 10; Oberhofer/Schmidt, Eine neue Methode zur Erstellung eines Mietspiegels am Beispiel der Stadt Regensburg, WuM 1993, 16; Oberhofer/Schmidt, Das Mietspiegelproblem – eine unendliche Geschichte?, WuM 1993, 585; Oberhofer/Schmidt, Mietspiegel auf dem Prüfstand, WuM 1995, 137; Oberhofer/Schmidt, Die Berücksichtigung von Miet-Einfamilienhäusern in Mietspiegeln, WuM 1995, 301; Reinecke, Der Sachverständige im gerichtlichen Mieterhöhungsverfahren – überflüssiger Halbgoth?, WuM 1993, 101; Scharf, Praktische Probleme bei der richterlichen Feststellung der üblichen Entgelte nach § 2 MHG, WuM 1985, 137; Schiebl, Mietspiegel auf dem Prüfstand Ein Beitrag zur aktuellen Methodendiskussion, WuM 1995, 18; Schmidt/Emmert, Mietspiegel im Entwurf des Mietrechtsreformgesetzes – Neuerungen bei rechtlicher Stellung und räumlichem Anwendungsbereich, WuM 2000, 285; Voelskow, Zur Erstellung von Mietspiegeln, WuM 1993, 21; Wullkopf, Sachkunde und Methodik bei Sachverständigengutachten nach § 2 MHG, WuM 1985, 3; Wullkopf, Bedeutung des Mietspiegels, WuM 1996, 455.
- 5) Verfasser hat vor Ende der 70er Jahre dvJ an standardisierten Mieterbefragungen in Wohnungen im Zuge der Erhebungen des difu für den ersten Bonner Mietspiegel teilgenommen. Die Ergebnisse wurden in Rat und Verbänden diskutiert. Verfasser hat damals als Vorstandsmitglied im Bonner DMB-Mieterverein mitdiskutiert.
- 6) Vgl. erste Diskussionsansätze bei Niederberger, Rolph: Mietspiegel als Instrument zur Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete, Köln 1980 (zugl. Diss. jur.); ders., Normative Anforderungen an die Aufstellung von Mietspiegeln, WuM 1980, 172.
- 7) Vgl. Gautzsch, Die Bedeutung von Mietspiegeln und modernisierungsbedingten Mieterhöhungen für die Bestimmung der Kosten der Unterkunft gemäß SGB II und SGB XII, WuM 2011, 603.

meindeverwaltung verfügbaren Mietspiegel⁸. Vermietungsunternehmen erfahren verringerte Verwaltungskosten im Unternehmensgeschäft.

Es ist also zu unterscheiden zwischen der Kritik an der Ideologie und Methode der Gewinnung der in die Mietspiegel eingeflossenen Daten mittels Regressionsmethode und dem Nutzen oder Schaden für eine (sozial)staatliche Handhabung und die rechtsstaatliche Entwicklung aus der radikalen Vereinfachung der Übersicht über die örtlichen Mietpreise.

Der vom Gericht mit der Feststellung der ortsüblichen Miete für eine Wohnung beauftragte Sachverständige passt strenggenommen nicht in das System der definierten ortsüblichen Vergleichsmiete in der Tabellenform bzw. Ergebnisausweisung des Regressionsmietspiegels. Ihm steht das Wissen um die örtlichen Verhältnisse zur Verfügung, ähnlich den Erstellern eines „ausgehandelten“ Mietenspiegels. Im Verhältnis zu dem vor Ort bestehenden Mietspiegel ist der Sachverständige der Kritik am Mietspiegel in Form der Akzeptanz oder der Ablehnung samt den Grautönen dazwischen verpflichtet. Sein Gespür für den Nutzwert des örtlichen Mietspiegels als Instrument zur Ermittlung der Vergleichsmiete muss frei von kommunalwirtschaftlichen oder unternehmenswirtschaftlichen Aspekten oder solchen der Volks-Massenbewirtschaftung sein.

B.

Der Mietenspiegel einer politischen Gemeinde findet auf ihrem Gebiet grundsätzlich Anwendung. Das war auch den Sachverständigen in den Verfahren der in diesem Heft 5 der GuT-W dokumentierten Revisionsurteile VIII ZR 354/12 und VIII ZR 263/12 sicherlich bekannt. Sie haben sich mit der den Mietspiegeln zugrundeliegenden Klassifizierung und dem Datenmaterial differenziert befasst, diese kritisch gewürdigt und den Gerichten das Ergebnis ihrer sachverständigen Begutachtung zur ortsüblichen Vergleichsmiete der Siedlungshäuser vorgelegt.

Mit der Revisionszulassung wurde deutlich, dass nun das höchste deutsche Zivilgericht zu einer Entscheidung finden würde, die die Bedeutung des Mietenspiegels – gleich ob Tabellen- oder Regressionsmietspiegel – ebenso beträfe, wie der gerichtliche Sachverständige als berufene Person in seiner Aufgabe und institutionellen Kompetenz wahrgenommen würde.

Angesichts der großen Bedeutung der Revisionsentscheidung(en) am Beispiel der Aachener Ausgangssituation einer ehemaligen Soldatensiedlung außerhalb der Kerngemeinde sah sich der gerichtliche Sachverständige Wolfgang Isenmann aus Mönchengladbach trotz seiner gutachterlichen Tätigkeit in den Instanzen ermutigt, persönlich und mit den ihm verfügbaren Mitteln dem Revisionsgericht seine Sicht der tiefgreifenden Problemlagen vorzutragen.

Wir wissen nicht, welches der Wortlaut oder genauere Inhalt seines Schreibens an die Richter des VIII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs gewesen ist. Jedoch:

Das Urteil vom 3. 7. 2013 – VIII ZR 354/12 – trägt einen amtlichen Leitsatz:

„Zur Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete durch Sachverständigengutachten.“

Die Entscheidungsgründe verdeutlichen, dass der Senat alle wesentlichen Überlegungen des Sachverständigen „I.“, die er bereits im Instanzenzug äußerte, abgewogen hat.

In dem Zusammenhang ist es nicht wesentlich, dass der Sachverständige insoweit mit seinen Überlegungen nicht durchgedrungen ist. Der Senat macht deutlich, dass die Revision durchaus die Auffassung des Sachverständigen z. B. zur Lagebeurteilung der Siedlung entgegen der Würdigung des Berufungs-

gerichts teilt (Rn. 24). Auch wenn der Senat hierin der Revision nicht folgt, erweist sich die dem gerichtlichen Sachverständigen zugeordnete Kompetenz in Bezug auf den Anwendungsumfang des Mietenspiegels. Der Mietspiegel – ob Tabelle oder Regression – ist nicht unantastbar, weder für Sachverständige noch für Gerichte ist er sakrosankt!

Es darf an dieser Stelle nicht unerwähnt bleiben, dass die hier besonders interessierende, zur Veröffentlichung in BGHZ, in BGHR und im Nachschlagewerk vorgesehene und mit amtlichem Leitsatz versehene Entscheidung des Bundesgerichtshofs – VIII ZR 354/12 – eine besondere Würdigung im sog. Forum des Heftes NJW 29/2013 in NJW-aktuell 29/2013 Seite 14 erfahren hat. Dort berichtet Dr. Ulf Börstinghaus, seines Zeichens Richter am Amtsgericht, über das Revisionsurteil und teilt u. a. mit, die Klägerin, die Bundesanstalt für Immobilienaufgaben (BIMA) „hat die zugelassenen Revisionen alle eingelegt.“ Sodann schreibt er weiter: „Auch der Sachverständige fühlte sich wohl in seiner Ehre verletzt und meinte ganz losgelöst von allen ZPO-Vorschriften, im Revisionsverfahren weiter vortragen zu müssen.“

Diese Würdigung ist gänzlich verfehlt.

Im Editorial des Heftes GuT 70 haben wir dem Leitaufsatz von Herrn Prof. Dr. W. Joachim „Wissenswertes über Weisheit“ einführend einige Gedanken zur Weisheit vorangestellt. Dort schreiben wir u. a.:

„Um die Vermittlung funktionaler Weisheit dient sich mitunter auch der Einzelne, der mündige Bürger, mutig der Obrigkeit an. Im weitesten Sinne nimmt er dabei ein Grundrecht wahr, und zwar das Petitionsrecht. Dafür gebührt ihm Respekt und keine öffentliche Zurechtweisung selbsternannter Wächter der zivilprozessualen Hygiene, auch wenn der Einzelne sich gegenüber dem Bundesgerichtshof, ohne Partei oder Dritter oder aufgefordert worden zu sein, anlässlich eines Revisionsverfahrens äußert, selbst wenn er ureigene oder Belange seines Standes als Petent vorbringen würde. Zu diesem Aspekt von Weisheit lesen Sie, allerdings erst in der nachfolgenden Beilage GuT-W Heft 5, den Beitrag des von der Industrie- und Handelskammer Mittlerer Niederrhein Krefeld-Mönchengladbach-Neuss öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen für Mieten für Grundstücke und Gebäude W. Isenmann aus Mönchengladbach. Anlass sind die Urteile des BGH vom 3. 7. 2013 – VIII ZR 354/12 – und – VIII ZR 263/12 –, die in GuT-W Heft 5 zu lesen sein werden.“

Bis auf die Ankündigung des Beitrags von W. Isenmann für diese Ausgabe Heft 5 der GuT-W halten wir daran fest. Aus seiner Feder werden Sie in einer nachfolgenden Ausgabe der GuT-W lesen können⁹.

8) selbstverständlich mit Mietzins-Kosten-Abschlag/Aufschlag-Varianten aus der Trickkiste der regressionsanalytischen Hochrechnung, beispielsweise freistehender Briefkasten, gekacheltes Bad bis 1,40 m Höhe, überdeckter Hauseingang, 2. Besucher klo, freistehender Heizkörper, Fahrradabstellraum, Gemeinschaftswaschmaschine, WC in Hängebeckenausführung, Gegensprechanlage, Versorgungsleitungen über Putz, Interpolation zwischen Baualtersgruppen, dazu gebietsbezogene Lagekarten-Definitionen.

9) Ab Jahrgang 2014 erscheinen GuT und GuT-W in loser Folge, eigenständig und als Heft-Dateien unter www.prewest.de im ‚GuT Archiv‘ des Netzwerks Gewerbemiete und Teileigentum.

Mietrecht

§ 10 WoBindG

**Wohnungsbindung; Mieterhöhungserklärung;
Schriftform; Erläuterungspflicht;
Bildung der Einzelmiete**

In einer Mieterhöhungserklärung nach § 10 Abs. 1 Satz 2 WoBindG ist nur die Erhöhung selbst zu erläutern, nicht dagegen die Bildung der erhöhten Einzelmiete insgesamt.

(BGH, Urteil vom 4. 12. 2013 – VIII ZR 32/13)

1 **Zum Sachverhalt:** Die Kläger sind Mieter und die Beklagte ist Vermieterin eines Einfamilienreihenhauses in B. Zu der Wohnanlage, die öffentlich gefördert ist, gehören neben Reihenhäusern auch Mehrfamilienhäuser. Die Parteien streiten über die Wirksamkeit der Mieterhöhungserklärung der Beklagten vom 26. Juli 2011, mit der diese die monatliche Nettomiete gemäß § 10 WoBindG rückwirkend zum 1. Januar 2009 um 72,99 € erhöht hat. Nachdem die Beklagte wegen der Nichtzahlung eine Kündigung des Mietverhältnisses angedroht hatte, zahlten die Kläger die erhöhte Miete unter Vorbehalt. Sie verlangen nunmehr die für Januar 2009 bis Dezember 2011 geleisteten Beträge von insgesamt 2627,64 € zurück.

2 Das Amtsgericht Berlin-Schöneberg hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landgericht Berlin das amtsgerichtliche Urteil geändert und die Klage abgewiesen. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgen die Kläger ihr Klagebegehren weiter.

3 **Aus den Gründen:** Die Revision hat keinen Erfolg.

4 I. Das Berufungsgericht (LG Berlin, ZMR 2013, 343) hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

5 Den Klägern stehe kein Anspruch aus § 812 Abs. 1 BGB auf Rückzahlung der geleisteten Mieterhöhungsbeträge zu, da die Zahlungen mit Rechtsgrund erfolgt seien. Die zugrundeliegende Mieterhöhungserklärung der Beklagten vom 26. Juli 2011 sei wirksam. Sie entspreche den Anforderungen von § 10 Abs. 1 WoBindG. Die Beklagte habe die Grundlagen der Mieterhöhung, nämlich die erhöhten Instandhaltungs- und Verwaltungspauschalen sowie die höheren Zahlungen auf das Aufwendungsdarlehen, angegeben und auf dieser Grundlage die Erhöhung der Durchschnittsmiete um 13,06% berechnet. Ferner sei ein Auszug aus der Wirtschaftlichkeitsberechnung in der Mieterhöhungserklärung enthalten. Diese sei auch nicht deshalb unwirksam, weil die Bildung der Einzelmiete nicht in der Erklärung erläutert worden sei. Die Bildung der Einzelmieten auf der Grundlage der Durchschnittsmiete habe bei der erstmaligen Ermittlung der Kostenmiete gemäß § 8a Abs. 1 WoBindG nach dem Ermessen des Vermieters zu erfolgen und unterliege keiner Genehmigung. Auf die späteren Erhöhungen der Durchschnittsmiete infolge erhöhter laufender Aufwendungen habe die Frage der Bildung der Einzelmiete aus der Durchschnittsmiete und das Verhältnis von Durchschnittsmiete und Einzelmiete keinen Einfluss. Denn nach § 4 Abs. 5 NMV 1970 erhöhten sich im Falle der Erhöhung der Durchschnittsmiete die bisherigen Einzelmieten entsprechend ihrem bisherigen Verhältnis zur Durchschnittsmiete.

6 Auch der Wortlaut von § 10 WoBindG decke nicht die Forderung, die Bildung der Einzelmiete in jeder Erhöhungserklärung erneut zu erläutern. Nach § 10 Abs. 1 Satz 2 WoBindG sei die Erhöhung zu erläutern und zu berechnen. Wenn sich die Bildung der Einzelmiete auf die Mieterhöhung nicht auswirke, sei sie im Rahmen der Erhöhung auch nicht zu erläutern.

7 Ohne Erfolg seien die Beanstandungen der Kläger hinsichtlich der Form der Erhöhung, weil die Anlagen nicht unterzeichnet seien. Denn in der Erhöhungserklärung werde so-

wohl auf die beigelegte Anlage, die beigelegten Erläuterungen als auch auf den Auszug aus der Wirtschaftlichkeitsberechnung ausdrücklich Bezug genommen.

8 II. Diese Beurteilung hält revisionsrechtlicher Nachprüfung stand, so dass die Revision zurückzuweisen ist. Den Klägern steht kein Anspruch auf Rückzahlung des für die Jahre 2009 bis 2011 unter Vorbehalt geleisteten Mieterhöhungsbetrages von 2627,64 € gemäß § 812 Abs. 1 BGB zu, da die Mieterhöhungserklärung der Beklagten vom 26. Juli 2011 wirksam ist.

9 1. Dem Berufungsgericht ist darin beizupflichten, dass das vorgenannte Schreiben die an eine Mieterhöhung nach § 10 Abs. 1 WoBindG zu stellenden Anforderungen erfüllt.

10 a) Gemäß § 10 Abs. 1 Satz 1, 2 WoBindG kann der Vermieter die Miete durch schriftliche Erklärung erhöhen, wenn der Mieter nur zur Entrichtung eines geringeren als des nach dem Gesetz zulässigen Entgelts verpflichtet ist. Die Erklärung ist nur wirksam, wenn in ihr die Erhöhung berechnet und erläutert wird. Zusätzlich verlangt § 10 Abs. 1 Satz 3 WoBindG, dass der Berechnung der Kostenmiete eine Wirtschaftlichkeitsberechnung oder ein Auszug daraus beigelegt wird, der die Höhe der laufenden Aufwendungen erkennen lässt (Senatsurteil vom 6. April 2011 – VIII ZR 199/10, WuM 2011, 371 Rn. 8).

11 Das Mieterhöhungsverlangen der Beklagten vom 26. Juli 2011 erfüllt die vorgenannten Voraussetzungen. In dem Schreiben wird die Grundlage der Mieterhöhung, nämlich erhöhte Instandhaltungs- und Verwaltungspauschalen sowie höhere Darlehensaufwendungen, mitgeteilt und auf dieser Grundlage die Erhöhung der Durchschnittsmiete um 13,06% berechnet. Ferner ist ein Auszug aus der Wirtschaftlichkeitsberechnung zu diesen Punkten der Mieterhöhungserklärung beigelegt. Hiernach wird die monatliche Einzelmiete – entsprechend der mietvertraglich vereinbarten Mietpreisgleitklausel – rückwirkend zum 1. Januar 2009 von 558,86 € um 72,99 € (entsprechend 13,06%) auf 631,85 € erhöht. Weiter ist ausgeführt, dass sich der Betrag von 72,99 € aus dem Durchschnittsmietenbetrag von 0,665 € pro Quadratmeter pro Monat \times 110,12% Wohnwert \times 99,68 qm Wohnfläche berechnet. Damit sind sämtliche Anforderungen gemäß § 10 Abs. 1 WoBindG erfüllt.

12 b) Entgegen der Auffassung der Revision (ebenso – ohne nähere Begründung – Bellingner in Fischer-Dieskau/Pergande/Schwender, Wohnungsbaurecht, Bd. 5, Stand: Juli 2006, § 10 WoBindG Anm. 3.3 unter 5. „Einzelmiete“) ist die Mieterhöhungserklärung nicht deshalb unwirksam, weil die Bildung der Einzelmiete nicht insgesamt in der Erklärung erläutert wird. Insbesondere ist die Ansicht der Revision unzutreffend, der Wohnwert der einzelnen Wohnung (hier des Reihenhauses) sei nicht nur zu Anfang der Vermietung gemäß § 8a Abs. 5 WoBindG, sondern in jeder Mieterhöhungserklärung zu erläutern.

13 Schon nach dem Wortlaut des § 10 Abs. 1 Satz 2 WoBindG ist, worauf das Berufungsgericht zutreffend hinweist, nur die Erhöhung selbst zu erläutern und zu berechnen. Bei der Erläuterung der Mieterhöhung sind nach § 4 Abs. 7 Satz 2 NMV 1970 lediglich die Gründe anzugeben, aus denen sich die einzelnen Aufwendungen erhöht haben, und die darauf entfallenden Beträge. Zur Errechnung und Erläuterung und demzufolge zum Verständnis lediglich der Mieterhöhung ist die Berechnung und Erläuterung der früheren Miete nicht erforderlich (Senatsbeschluss vom 11. Januar 1984 – VIII ARZ 10/83, BGHZ 89, 284, 294 [= RE WuM 1984, 70]). Dasselbe gilt für die gemäß § 8b Abs. 5 Satz 1 WoBindG, § 3 Abs. 3 NMV 1970 vom Vermieter berechnete Einzelmiete. Bei einer Mieterhöhung, die mangels Auswirkungen auf den Wohnwert der vermieteten Wohnungen keinen Einfluss auf das Verhältnis der bisherigen Einzelmiete zur Durchschnittsmiete hat, bedarf die Bildung der Einzelmiete keiner Erläuterung. So ist es hier. Die Beklagte hat als Gründe der Mieterhöhung erhöhte Instandhaltungs- und Verwal-

tungspauschalen wegen Änderung der Baualtersklasse sowie höhere Darlehensaufwendungen mitgeteilt. Diese lassen das Verhältnis der bisherigen Einzelmiete zur Durchschnittsmiete unberührt.

14 Die Regelung in § 10 Abs. 1 Satz 2 bis 4 WoBindG enthält im Zusammenhang mit den sie ausfüllenden und ergänzenden Vorschriften (§ 4 Abs. 7 und § 9 Satz 1 NMV 1970 i.V.m §§ 39, 39a II. BV) eine bis ins Detail gehende Aufzählung der an die Mieterhöhungserklärung zu stellenden formalen Erfordernisse. Es besteht keine Veranlassung zur Verschärfung dieser Anforderungen, zumal dem von einer Mieterhöhung nach § 10 Abs. 1 WoBindG betroffenen Mieter zur Klärung etwaiger Unklarheiten das an keine weiteren Voraussetzungen geknüpfte Auskunfts- und Einsichtsrecht nach § 8 Abs. 4 WoBindG, § 29 Abs. 1 NMV 1970 zusteht (Senatsurteil vom 6. April 2011 – VIII ZR 199/10, aaO Rn. 11; Senatsbeschluss vom 11. Januar 1984 – VIII ARZ 10/83, aaO S. 291). Es ist daher bei einer Mieterhöhung nicht die Erläuterung der Bildung der erhöhten Einzelmiete insgesamt, sondern lediglich die Erläuterung der Erhöhung erforderlich.

15 2. Auch die gemäß § 10 Abs. 1 Satz 1 WoBindG erforderliche Schriftform des Mieterhöhungsverlangens ist eingehalten. Gemäß § 10 Abs. 1 Satz 5 WoBindG bedarf die Mieterhöhungserklärung keiner eigenhändigen Unterschrift des Vermieters, wenn die Erklärung – wie hier – mit Hilfe automatischer Einrichtungen gefertigt worden ist. Zwar ist die Mieterhöhungserklärung nach der Darstellung der Kläger hier lediglich mit „Ihr Serviceteam Mietmanagement“ unterschrieben, so dass weder die natürliche Person noch die juristische Person, die hinter der Erklärung steht, aus der Unterschrift erkennbar ist. Allerdings sind sowohl die juristische Person als auch die die Erklärung abgebenden natürlichen Personen unter der dem Schreiben anliegenden tabellarischen Gegenüberstellung angegeben. Da hierauf in dem Mieterhöhungsschreiben Bezug genommen wird, wäre es „leere Förmel“ zu verlangen, dass die im Übrigen aus dem Briefkopf des Mieterhöhungsverlangens ersichtliche juristische Person oder deren Vertreter zusätzlich in der maschinellen Unterschrift bezeichnet sein müssten (vgl. Senatsurteil vom 7. Juli 2010 – VIII ZR 321/09, NJW 2010, 2945 [= WuM 2010, 502] Rn. 15 f.).

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§ 553 BGB

Wohnraummiete; Widerruf der Untervermieterlaubnis; Kündigung des Vermieters wegen nicht sofortiger Räumung des Untermieters

Zu den Pflichten des Mieters nach Widerruf einer Untervermieterlaubnis.

(BGH, Urteil vom 4. 12. 2013 – VIII ZR 5/13)

Hinw. d. Red.: Hierzu lautet die BGH-Pressemitteilung Nr. 195/2013 vom 4. 12. 2013:

»Zum Kündigungsrecht des Vermieters bei unerlaubter Untervermietung

Der Bundesgerichtshof hat sich heute in einer Entscheidung mit der Frage befasst, ob der Vermieter ein Mietverhältnis kündigen kann, wenn er eine zuvor erteilte Untervermietungserlaubnis widerruft, der Untermieter die Wohnung aber nicht so gleich räumt.

Der Beklagte mietete von dem Rechtsvorgänger der Klägerin im Jahr 1994 eine Wohnung in Berlin. Im Mietvertrag heißt es: „Eine Untervermietung bis zu zwei Personen ist gestattet. Diese Untervermietungsgenehmigung kann widerrufen werden. Bei Aufgabe der Wohnung sind die Untermieter zum gleichen Zeitpunkt zu entfernen“.

Im Jahr 2010 erwarb die Klägerin das Eigentum an der Wohnung. Im Dezember 2011 widersprach sie die Untervermietungserlaubnis und kündigte zugleich das Mietverhältnis gegenüber dem Beklagten wegen unerlaubter Untervermietung fristlos. Zu

diesem Zeitpunkt führte der Beklagte im Anschluss an eine von ihm ausgesprochene Kündigung bereits einen Räumungsprozess gegen seine Untermieter, denen er seit 2002 die Wohnung untervermietet hatte. Im Februar 2012 kündigte die Klägerin das Mietverhältnis erneut.

Das Amtsgericht (AG Berlin-Charlottenburg, Urteil vom 28. 3. 2012 – 212 C 188/11) hat die Räumungsklage der Klägerin abgewiesen, das Landgericht (LG Berlin, Urteil vom 14. 12. 2012 – 65 S 176/12) hat ihr stattgegeben. Die vom Bundesgerichtshof zugelassene Revision des Beklagten hatte Erfolg (Urteil vom 4. 12. 2013 – VIII ZR 5/13). Der unter anderem für das Wohnraummietrecht zuständige VIII. Zivilsenat hat entschieden, dass der Beklagte seine vertraglichen Pflichten aus dem Mietvertrag nicht verletzt hat und die Klägerin deshalb nicht gemäß § 543 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BGB zur Kündigung des Mietverhältnisses berechtigt war. Dabei konnte offen bleiben, ob der Beklagte, wie das Berufungsgericht angenommen hat, angesichts des Widerrufs der Untervermietungserlaubnis verpflichtet war, das Untermietverhältnis zu beenden und für einen Auszug der Untermieter zu sorgen. Denn der Beklagte hat im Anschluss an seine Kündigung einen Räumungsprozess gegen die Untermieter betrieben und damit alle rechtlich zulässigen und erforderlichen Schritte unternommen, um eine Beendigung des Untermietverhältnisses und einen Auszug der Untermieter herbeizuführen. Der Beklagte hat seine vertraglichen Pflichten gegenüber der Klägerin auch nicht dadurch verletzt, dass er mit den Untermietern am 21. Februar/6. März 2012 einen Räumungsvergleich unter Bewilligung einer Räumungsfrist bis 30. Juni 2012 abgeschlossen hat. Denn mit der anderenfalls erforderlichen Fortsetzung des gerichtlichen Verfahrens hätte eine Räumung jedenfalls nicht deutlich früher erreicht werden können.«

§ 554 BGB; § 552a ZPO Wohnraummiete; Modernisierungsduldung; Härtenregelung

Ob mit der vom Mieter verlangten Modernisierungsduldung eine nicht zu rechtfertigende Härte verbunden wäre, ist unter Berücksichtigung der jeweiligen Umstände des Einzelfalls zu entscheiden. Generelle Aussagen etwa zu einer zumutbaren finanziellen Belastung des Mieters verbieten sich.

(nichtamtlicher Leitsatz)

(BGH, Beschluss vom 10. 12. 2013 – VIII ZR 174/13)

1 **Aus den Gründen:** 1. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts [LG Berlin] besteht kein Grund für die Zulassung der Revision. Die Sache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch liegt einer der weiteren in § 543 Abs. 2 ZPO genannten Revisionszulassungsgründe vor. Ob vom Vermieter beabsichtigte Modernisierungsmaßnahmen mit Rücksicht auf die für den Mieter damit verbundenen – insbesondere finanziellen – Belastungen eine nicht zu rechtfertigende Härte im Sinne des § 554 Abs. 2 Satz 2 BGB aF bedeuten, ist unter Berücksichtigung der jeweiligen Umstände des Einzelfalls zu entscheiden. Generalisierende Aussagen – etwa dazu, welche finanziellen Belastungen einem Mieter mit mittlerem Einkommen noch zuzumuten sind – verbieten sich daher.

2 2. Die Revision hat auch keine Aussicht auf Erfolg. Nach der Entscheidung des Berufungsgerichts hat die Beklagte nur einen Teil der Modernisierungsmaßnahmen (unter anderem Einbau einer Zentralheizung und Durchführung von Maßnahmen zur Wärmedämmung) zu dulden, durch die sich ihre bisherige Miete von 408,45 € auf 620,22 € erhöhen wird. Die tatrichterliche Würdigung des Berufungsgerichts, dass die darüber hinaus von der Klägerin beabsichtigten Maßnahmen (Einbau neuer Fenster sowie Umbaumaßnahmen im Bad) wegen der damit für die Beklagte verbundenen finanziellen Belastungen und an-

gesichts einer nur geringen Komfortverbesserung durch den Umbau des Bades eine unzumutbare Härte bedeuten und deshalb von ihr nicht zu dulden sind, weist keinen Rechtsfehler auf.

3 a) Entgegen der Auffassung der Revision hat das Berufungsgericht die unzumutbare Härte nicht schematisch mit einer bestimmten Quote von Miete und Haushaltseinkommen begründet, sondern das Verhältnis von Miete und Einkommen lediglich ergänzend in seine Überlegungen einbezogen; dies ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

4 b) Ebenfalls ohne Erfolg rügt die Revision, dass das Berufungsgericht bei seiner Entscheidung von einem zu niedrigen Einkommen der Beklagten ausgegangen sei. Die Beklagte hat über ihre finanziellen Verhältnisse auch keine widersprüchlichen Angaben gemacht, sondern ihr berufliches Einkommen durch Vorlage einer Gehaltsbescheinigung belegt. Soweit die Beklagte ihren Verdienst zunächst mit netto 2024,78 € angegeben hatte, ist dies – wie aus der Gehaltsbescheinigung ersichtlich – ein bloßes Versehen, weil von diesem Betrag noch Rentenversicherungsbeiträge in Höhe von 258,70 € (Arbeitnehmeranteil) abgezogen wurden. Im Übrigen hat die Beklagte dargelegt, dass ihre beiden Kinder Kindergeld erhalten, der Vater aber keinen Unterhalt zahlt und sie einen Unterhaltsvorschuss vom Jugendamt nicht mehr bekommen kann, weil ihre Kinder das 12. Lebensjahr bereits vollendet haben. Diese Angaben durfte das Berufungsgericht bei seiner Abwägung ebenso zugrunde legen wie eine monatliche Zahlung der Beklagten zur Unterstützung der im Ausland studierenden und im Übrigen auf BAföG-Zahlungen angewiesenen älteren Tochter.

5 c) Soweit die Revision beanstandet, das Berufungsgericht habe nicht geprüft, ob durch den geplanten Einbau von Isolierglasfenstern mit einem K-Wert von unter 1,5 und durch die Erneuerung des Bades nur ein allgemein üblicher Standard erreicht würde (§ 554 Abs. 2 Satz 4 BGB aF), zeigt sie entsprechenden Sachvortrag der Klägerin hierzu in den Tatsacheninstanzen nicht auf. Bezüglich der Erneuerung des Bades hat das Berufungsgericht die Voraussetzungen des § 554 Abs. 2 Satz 4 BGB im Übrigen ausdrücklich verneint. Den Einbau der Heizungsanlage hat die Beklagte nach dem Berufungsurteil ohnehin zu dulden, so dass es auf das Vorliegen des § 554 Abs. 2 Satz 4 BGB aF insoweit nicht ankommt.

6 d) Entgegen der Auffassung der Revision hat das Berufungsgericht den Umstand, dass die Beklagte infolge des Einbaus der Zentralheizung die bisherigen Ausgaben (von jährlich 500 €) für Kohle spart und sich dadurch die zusätzliche Belastung mit Heizkostenvorauszahlungen (93,81 € monatlich) etwas relativiert, nicht übergangen, sondern in seine Wertung einbezogen.

7 e) Soweit die Revision geltend macht, die Wohnung der Beklagten sei – was bei der Härteabwägung zu berücksichtigen sei – unangemessen groß, setzt sie lediglich ihre eigene Wertung an die Stelle der Würdigung des Berufungsgerichts, zeigt aber einen Rechtsfehler nicht auf.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

Hinw. d. Gerichts: Das Revisionsverfahren ist durch Revisionsrücknahme erledigt worden.

§ 558 BGB
Wohnraummiete; Mieterhöhung;
ortsübliche Vergleichsmiete; Sachverständigengutachten
zur Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete;
örtlicher Mietspiegel der Gemeinde;
spezielles Siedlungsgebiet;
ehemalige Soldatensiedlung des Militärflughafens;
Einfamilienhaus-Zuschlag

Zur Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete durch Sachverständigengutachten.

(BGH, Urteil vom 3. 7. 2013 – VIII ZR 354/12)

1 **Zum Sachverhalt:** Die Beklagte ist seit dem Jahr 2007 Mieterin eines Reihenhauses der Klägerin in Geilenkirchen-Neuterven. Bei diesem Ortsteil von Geilenkirchen handelt es sich um eine im Jahr 1953 errichtete ehemalige Soldatensiedlung, die zum unmittelbar benachbarten heutigen NATO-AWACS-Flughafen gehörte und sich nunmehr insgesamt im Eigentum der Klägerin befindet. Die Nettomiete für das 87,6 qm große Haus betrug zuletzt 4,24 € je qm.

2 Mit Schreiben vom 23. September 2009 verlangte die Klägerin von der Beklagten unter Bezugnahme auf den Mietspiegel von Geilenkirchen die Zustimmung zu einer Erhöhung der monatlichen Nettomiete auf 4,86 € je qm. Die Beklagte erteilte die Zustimmung nicht.

3 Das Amtsgericht Geilenkirchen hat der auf Zustimmung zu der begehrten Mieterhöhung gerichteten Klage nach Einholung eines Sachverständigengutachtens stattgegeben. Das Berufungsgericht [LG Aachen] hat das erstinstanzliche Urteil unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung der Beklagten teilweise geändert, die Beklagte zur Zustimmung zu einer Mieterhöhung auf monatlich nur 376,68 € (4,30 € je qm) verurteilt und die weitergehende Klage abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision begehrt die Klägerin die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

4 **Aus den Gründen:** Die Revision hat zum Teil Erfolg.

5 I. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung, soweit für das Revisionsverfahren noch von Interesse, im Wesentlichen ausgeführt:

6 Die Kammer habe die ortsübliche Vergleichsmiete unter Heranziehung des Mietspiegels für die Stadt Geilenkirchen entsprechend § 287 ZPO geschätzt. Das vom Amtsgericht eingeholte Sachverständigengutachten könne nicht in allen Punkten zur Grundlage der Entscheidung gemacht werden, weil es an der erforderlichen Transparenz und Nachvollziehbarkeit fehle. Im gerichtlichen Verfahren könne auf eine Offenlegung der Miete und der Anschrift sowie der sonstigen Angaben über die Beschaffenheit der Vergleichswohnungen nicht verzichtet werden. Da der Sachverständige die Mitteilung der erforderlichen Angaben im Wesentlichen verweigert habe, sei sowohl für das Gericht als auch für die Parteien keine Möglichkeit gegeben, sich mit der Vergleichbarkeit der Wohnungen auseinander zu setzen.

7 Das Mietobjekt der Beklagten liege, wie auch die Klägerin selbst in ihrem Mieterhöhungsverlangen angenommen habe, in einer einfachen Wohnlage. Mit dem Begriff der Lage im Sinne von § 558 BGB sei der Bezug zum Wohngebiet gemeint, zum Beispiel Zentral- oder Randlage, Wohn-, Misch- oder Gewerbegebiet, Infrastruktur (Einkaufsmöglichkeiten, kulturelle Einrichtungen, Schulen), Verkehrsanbindung, Straßenbild und -gepräge, Umweltbelastung und Lärm. Die Wohnlage werde im Mietspiegel der Stadt Geilenkirchen nach folgenden typisierenden Kategorien unterschieden:

8 – Einfache Wohnlage, zum Beispiel besonders dichte Bebauung, Baugebiete mit gemischter Benutzung/Industrieanlagen, Beeinträchtigungen durch Abgase, Staub, Rauch und Verkehr, starke Mängel bei Belichtung, Sonneneinstrahlung und Belüftung, keine öffentlichen Verkehrsmittel beziehungsweise Einkaufsmöglichkeiten in der Nähe, wenig oder keine Schulen, kulturelle Einrichtungen und/oder Freizeitmöglichkeiten.

9 – Mittlere Wohnlage, zum Beispiel Wohngebiete ohne besondere Vor- und Nachteile, sowohl Innenstadt als auch Vorort; ausreichende (bis ca. fünf Minuten Fußweg) Verkehrsanbindung zu Einkaufszentren und öffentlichen Einrichtungen, Durchgangsverkehr, in der Regel kompakte Bauweise mit geringen Freiflächen, durchschnittliche Immissionsbelastung.

10 Eine gute Wohnlage sei nach Darstellung beider Parteien nicht in Betracht zu ziehen.

11 Für eine Eingruppierung des von der Beklagten gemieteten Reihenhauses in die einfache Wohnlage sprächen folgende Kriterien: Die Häuser der Siedlung hinterließen in ihrer großen Mehrheit ein deutlich in die Jahre gekommenes, nicht ganz selten äußerst schlichtes, wenig phantasiereiches Einheitsbild, auch wenn sich eine nennenswerte Zahl von Bewohnern alle Mühe gegeben habe, vereinzelte Grundstücke liebevoll zu gestalten. Die ursprüngliche Zweckbestimmung als Kaserne sei indes nach wie vor prägend. Den Mittelpunkt bilde ein grauer barackenartiger Block mit Lagercharakter. Unmittelbar angrenzend befände sich der stark gesicherte Eingang zum AWACS-Gelände. An jeweils getrennt liegenden Garagenreihen mit deutlichem Kasernenhofcharakter fehle offenkundig äußere Pflege. Die relativ schmalen Straßen der Siedlung befänden sich teilweise in einem schlechten, von einer Vielzahl von Schlaglöchern gekennzeichneten Zustand. Die Siedlung grenze unmittelbar an das AWACS-Flughafengelände mit entsprechendem Fahrzeug- und Personalverkehrsaufkommen. Der Fluglärm – bis zu 20 Starts und Landungen von großen, technisch alten Maschinen pro Wochentag, die die Siedlung in sehr geringer Höhe überfliegen – wirke jedenfalls tagsüber erheblich beeinträchtigend. Es gebe in Neutevern keine oder jedenfalls nicht in nennenswertem Umfang Geschäfte, keine Schule, keinen Kindergarten, keine kulturellen Einrichtungen, keine Kirche, keine ärztliche Versorgung. Die Verkehrsanbindung sei ungünstig, der Ort liege wegen des hermetisch abgeriegelten Flughafens praktisch am Ende einer Sackgasse und werde nur über eine einzige Straße erschlossen. Der nächste Autobahnanschluss sei mehr als zehn km entfernt. Die Anbindung an den öffentlichen Nahverkehr sei schlecht; insbesondere am Wochenende sei eine äußerst eingeschränkte Frequenz zu verzeichnen.

12 Die Kammer verkenne nicht, dass es durchaus auch Wohnwertmerkmale gebe, die tendenziell für eine bessere Eingruppierung sprechen könnten, insbesondere die relativ großen Grünflächen mit Spielplätzen, der fehlende Durchgangsverkehr, die ausreichend vorhandenen Stellplätze, die im Kern fast reine Wohnbebauung und die landschaftlich geprägte Umgebung des Ortes in drei Himmelsrichtungen (den Flughafen ausgenommen). Der Begriff der einfachen Wohnlage sei allerdings auch nicht mit „schlechter Wohnlage“ gleichzusetzen, vielmehr führten die vorhandenen positiven Lagemerkmale in ihrer Gesamtheit dazu, dass die Wohnlage innerhalb der Spanne im obersten Bereich einzuordnen sei.

13 Demnach erschließe sich der Kammer nicht, womit der Sachverständige begründe, dass bei einer Gesamtbetrachtung eine mittlere Wohnlage anzunehmen sei, zumal er diese Einstufung als „rein akademisch“ bezeichnet habe. Dem Sachverständigengutachten fehle jegliche Auseinandersetzung mit dem Mietspiegel. Zuzustimmen sei dem Sachverständigen nur insoweit, als es sich innerhalb der Kategorie der „einfachen Wohnlage“ um eine Lage mit einzelnen guten Wohnwertmerkmalen handle.

14 Zur Ausstattung zähle alles, was der Vermieter dem Mieter zur ständigen Nutzung zur Verfügung stelle, also zum Beispiel Heizung, Bad, sanitäre Anlagen, Trockenräume, Isolierung des Gebäudes. Den diesbezüglichen Angaben des Gutachters I. folgend sehe die Kammer bei dem Objekt der Beklagten – gemessen an der Baualterklasse – keine herausragenden Wohnwertmerkmale, die einen entscheidenden Einfluss auf den Wohnwert hätten, wenngleich gemessen an der Wohnalterklasse die Ausstattung leicht gehoben erscheine.

15 Bei der Art des Mietobjektes sei neben der Struktur des Hauses (zum Beispiel Reihenhaus) das Alter zu berücksichtigen. Spätere umfassende Modernisierungen könnten grundsätzlich zu einer Verschiebung in eine neuere Baualterklasse führen, wenn es sich um einen wesentlichen Bauaufwand handle, der mindestens einem Drittel des Aufwandes für eine vergleichbare Neubauwohnung entspreche (vgl. Ziffer 2 des Mietspiegels). Hier könne indes trotz einzelner Modernisierungsmaßnahmen nur ein Baujahr bis 1960 zugrunde gelegt werden. Insgesamt gehe die Kammer anhand der Beschreibungen der

Parteien und der Angaben des Sachverständigen I. davon aus, dass bei geringfügigen Verbesserungen Art und Beschaffenheit des Hauses baualtersgerecht insgesamt im gehobenen Durchschnitt lägen, also keine besonderen Vor- und Nachteile aufwiesen, jedoch auch modernen Wohnbedürfnissen schon annähernd genügten.

16 Ein Zuschlag „Naherholung im Naturschutzgebiet 5%“ sei schon deshalb nicht möglich, weil ein solcher Wohnwertvorteil jedenfalls durch den unmittelbar benachbarten AWACS-Flugplatz mehr als kompensiert werde. In welcher Höhe ein Zuschlag für den Charakter als Einfamilienhaus (Ziffer 7 des Mietspiegels) anzuerkennen sei, könne dahinstehen. Denn selbst bei einem Zuschlag von 2,5%, dem niedrigsten hier in Betracht kommenden Wert, würde der höchste Wert, den die Spanne des Mietspiegels zulasse, nämlich 4,30 € je qm, bereits überschritten. Der Höchstwert der Mietspiegelspanne sei jedoch in der Regel auch der höchstmögliche Wert für die Einzelvergleichsmiete. Da zu den qualitativen Kriterien im Sinne von § 558 Abs. 2 Satz 1 BGB auch der Charakter des Mietobjektes als Einfamilienhaus zähle, bestehe auch kein Anlass, ausnahmsweise den Höchstwert der Mietspiegelspanne zu überschreiten.

17 Unter Berücksichtigung der vorgenannten Wohnwertmerkmale schätze die Kammer die Basismiete ohne Zu- und Abschläge innerhalb der Spanne auf 4,20 € je qm am weit oberen Rand der Spanne. Allerdings stelle der obere Spannenwert die Kappungsgrenze dar, so dass sich unter Berücksichtigung der Zuschläge die Einzelvergleichsmiete auf 4,30 € je qm belaufe.

18 II. Diese im Wesentlichen zutreffende Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung in einem entscheidenden Punkt nicht stand. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist der Einfamilienhauszuschlag nicht durch den oberen Wert der Spanne des entsprechenden Mietspiegelfeldes begrenzt.

19 1. Das Berufungsgericht ist rechtsfehlerfrei davon ausgegangen, dass das Gutachten des Sachverständigen I. als Grundlage für die Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete für das von der Beklagten gemietete Reihenhaus ungeeignet ist.

20 Die ortsübliche Vergleichsmiete wird gebildet aus den üblichen Entgelten, die in der Gemeinde oder einer vergleichbaren Gemeinde für Wohnraum vergleichbarer Art, Größe, Ausstattung, Beschaffenheit und Lage in den letzten vier Jahren vereinbart oder, von Erhöhungen nach § 560 BGB abgesehen, geändert worden sind (§ 558 Abs. 2 BGB). Nach diesen gesetzlichen Vorgaben ist ein objektiver Maßstab anzulegen, der einen repräsentativen Querschnitt der üblichen Entgelte darstellen soll (BVerfGE 53, 352, 358 [= WuM 1980, 123]). Die ortsübliche Vergleichsmiete darf im Prozess daher nur auf der Grundlage von Erkenntnisquellen bestimmt werden, die die tatsächlich und üblicherweise gezahlten Mieten für vergleichbare Wohnungen in einer für die freie tatrichterliche Überzeugungsbildung (§ 286 ZPO) hinreichenden Weise ermittelt haben (Senatsurteil vom 16. Juni 2010 – VIII ZR 99/09, NJW 2010, 2946 [= WuM 2010, 505] Rn. 9; vgl. BVerfGE 37, 132, 143 [= WuM 1974, 169]).

21 Diesen Anforderungen genügt das vom Sachverständigen I. erstellte Gutachten nicht. Der Sachverständige muss bei der Ermittlung der Einzelvergleichsmiete ein breites Spektrum von Vergleichswohnungen aus der Gemeinde berücksichtigen. Diese Anforderung ist nicht erfüllt, wenn – wie hier – nur Vergleichswohnungen aus einer einzigen Siedlung, die im Eigentum ein und desselben Vermieters steht, Berücksichtigung finden.

22 Entgegen der Auffassung der Revision ist das nicht deshalb anders zu beurteilen, weil der Ortsteil, in dem sich die Wohnung der Beklagten befindet, gewisse Besonderheiten aufweist und sich dort eine Reihe fast identischer Vergleichsobjekte befindet. Diese Umstände nötigen auch nicht dazu, eine Art „Spezialmietspiegel“ für diesen Ortsteil aufzustellen. Denn Grundlage der ortsüblichen Vergleichsmiete ist das Mietniveau in der gesamten Gemeinde. Zur Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete können deshalb auch Objekte herangezogen wer-

den, die nach Ausstattung, Art, Größe und Lage nur ungefähr vergleichbar sind. Einzelnen Unterschieden bei den Vergleichswohnungen kann gegebenenfalls durch Zu- oder Abschläge Rechnung getragen werden. Im Übrigen kann der Vermieter nach der Rechtsprechung des Senats zwar zur Begründung eines Mieterhöhungsverlangens nach § 558a BGB auf den eigenen Bestand zurückgreifen (Senatsurteil vom 19. Mai 2010 – VIII ZR 122/09, NZM 2010, 576 [= WuM 2010, 504] Rn 12). Ferner hat es der Senat nicht beanstandet, dass der gerichtliche Sachverständige die Vergleichswohnungen nur durch Befragungen verschiedener Vermieter ermittelt (Senatsurteil vom 21. Oktober 2009 – VIII ZR 30/09, NJW 2010, 149 [= WuM 2009, 746] Rn. 13). Eine Auswahl von Wohnungen, die sämtlich dem die Mieterhöhung begehrenden Vermieter gehören, stellt aber keine repräsentative Stichprobe für die Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete im Prozess dar. Das Berufungsgericht hat daher zu Recht nicht den vom Sachverständigen I. auf diese Weise ermittelten Wert zu Grunde gelegt. Ob das Gutachten zusätzlich auch wegen der fehlenden Offenlegung der Vergleichswohnungen (vgl. dazu BVerfG, NJW 1995, 40 [= WuM 1994, 661], sowie BGH, Urteil vom 15. April 1994 – V ZR 286/92, NJW 1994, 2899) unverwertbar ist, bedarf hier keiner Klärung.

23 2. Auch die weitere Vorgehensweise des Berufungsgerichts, die ortsübliche Einzelvergleichsmiete für die Wohnung der Beklagten in der Weise zu ermitteln, dass die Wohnung anhand der Angaben der Parteien und der Beschreibung des Sachverständigen zur Ausstattung und zu den Besonderheiten der Lage und Infrastruktur der ehemaligen Soldatensiedlung in die einschlägige Mietspiegelspanne eingeordnet und ihr unter Heranziehung von § 287 ZPO ein konkreter Wert zugeordnet wird, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Der Senat hat bereits entschieden, dass dem einfachen Mietspiegel im Prozess eine Indizwirkung zukommt und es von den Umständen des Einzelfalls abhängt, ob der Mietspiegel für die Beurteilung der ortsüblichen Vergleichsmiete einer konkret zu beurteilenden Wohnung ausreicht (Senatsurteile vom 16. Juni 2010 – VIII ZR 99/09, aaO Rn. 12 ff.; vom 21. November 2012 – VIII ZR 46/12, WuM 2013, 110 [= GuF-W 2012, 18] Rn. 16). Insbesondere kommt es darauf an, welche Einwendungen von den Parteien gegen den Erkenntniswert der Angaben des Mietspiegels erhoben werden (vgl. Senatsurteil vom 16. Juni 2010 – VIII ZR 99/09, aaO Rn. 13). Aus dem Berufungsurteil ist nicht ersichtlich, dass die Parteien konkrete Einwendungen gegen den Mietspiegel von Geilenkirchen erhoben hätten. Übergangenen Sachvortrag der Klägerin zeigt die Revision insoweit auch nicht auf. Der pauschale Einwand der Revision, einfache Mietspiegel enthielten in der Mehrzahl keine aussagekräftigen Daten, sondern würden „ausgehandelt“ oder „einernehmlich festgelegt“, ist nicht geeignet, die Indizwirkung des Mietspiegels von Geilenkirchen zu erschüttern.

24 Die tatrichterliche Würdigung des Berufungsgerichts, das Reihenhaus der Beklagten sei der „einfachen Wohnlage“ im Sinne des Mietspiegels der Stadt Geilenkirchen zuzuordnen, lässt keinen Rechtsfehler erkennen. Entgegen der Auffassung der Revision stehen die Ausführungen des Sachverständigen I. einer solchen Einordnung nicht entgegen. Denn der Sachverständige hat das zu beurteilende Mietobjekt nicht in den Mietspiegel der Stadt Geilenkirchen eingeordnet, sondern die von ihm genannte Vergleichsmiete allein aus einem Vergleich mit anderen Reihenhäusern der Klägerin ermittelt, die ebenfalls zu der ehemaligen Soldatensiedlung Neutevern gehören. Da es nach der Vorgehensweise des Sachverständigen auf die Ein-

ordnung in eine bestimmte Wohnlage nicht ankam, hat er die von ihm erwogene Einstufung in eine „mittlere Wohnlage“ selbst als „akademisch“ bezeichnet und seine Einschätzung zudem dahin relativiert, dass nach anderen ihm bekannten Mietspiegeln eine Einstufung in die „mittlere Wohnlage“ möglich sei. Dass das Berufungsgericht bei der vorgenommenen Einordnung als „einfache Lage“ im Sinne des Mietspiegels von Geilenkirchen von falschen Voraussetzungen ausgegangen wäre, lässt sich den Angaben des Sachverständigen zur Beurteilung der Wohnlage somit nicht entnehmen. Soweit die Revision die Nähe des Mietobjekts zu einem Naturschutzgebiet hervorhebt, hat das Berufungsgericht diesen Gesichtspunkt berücksichtigt, ihm aber neben anderen Faktoren wie der Nähe zum Militärflughafen rechtsfehlerfrei nicht dasselbe Gewicht beigemessen wie die Revision.

25 Auch die weitere Würdigung des Berufungsgerichts, dass für das Mietobjekt der Beklagten innerhalb der für die einfache Wohnlage und die einschlägige Baualterklasse ausgewiesenen Spanne von 3,30 € je qm bis 4,30 € je qm ein Wert von 4,20 € je qm anzunehmen sei, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

26 3. Von Rechtsfehlern beeinflusst ist hingegen die Annahme des Berufungsgerichts, der in Ziffer 7 des Mietspiegels von Geilenkirchen vorgesehene Einfamilienhauszuschlag von bis zu zehn Prozent dürfe nicht zur Überschreitung der Spanne führen. Dies kann der Senat selbst beurteilen, denn die Auslegung eines Mietspiegels (§ 558a Abs. 2 Nr. 1, § 556c, § 558c BGB) unterliegt der uneingeschränkten revisionsrechtlichen Nachprüfung (Senatsurteil vom 4. Mai 2011 – VIII ZR 227/10, NJW 2011, 2284 [= WuM 2011, 421] Rn. 12). Mit einem solchen Zuschlag sollen ersichtlich Umstände berücksichtigt werden, die in den ausgewiesenen Spannen selbst keinen Niederschlag gefunden haben. Der Zuschlag für Einfamilienhäuser beruht auf der Einschätzung, dass der Nutzungswert eines solchen Objekts regelmäßig höher ist als derjenige einer Wohnung von im Übrigen vergleichbarer Größe, Ausstattung und Lage, weil zusätzlich das Grundstück (Garage oder Einstellplatz, Garten usw.) zur Verfügung steht. Der Zuschlag ist deshalb entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht durch den oberen Spannenwert begrenzt. Dies entspricht auch der Auskunft der Stadt Geilenkirchen, die den Mietspiegel in Abstimmung mit den Interessenverbänden erstellt hat, in ihrem Schreiben vom 21. August 2012, auf das die Revision zutreffend Bezug nimmt.

27 III. Nach alledem kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben, soweit es einen Einfamilienhauszuschlag wegen der von ihm angenommenen Begrenzung durch den oberen Spannenwert verneint hat; insoweit ist es aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Der Senat entscheidet über den Zuschlag in der Sache selbst, weil keine weiteren Feststellungen zu erwarten sind (§ 563 Abs. 3 ZPO). Nach den Erläuterungen des Mietspiegels ist es innerhalb des Einfamilienhauszuschlages als negativ zu berücksichtigen, wenn – wie hier – weder Garage noch Einstellplatz auf dem Grundstück vorhanden sind. Ferner ist zu berücksichtigen, dass es sich hier nicht um ein freistehendes Einfamilienhaus, sondern um ein Reihenhaus handelt. Unter Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte schätzt der Senat den Zuschlag auf fünf Prozent zu dem vom Berufungsgericht ermittelten Mietwert von 4,20 € je qm, so dass sich eine ortsübliche Vergleichsmiete von 4,41 € je qm oder – umgerechnet auf die Wohnfläche des Reihenhauses der Beklagten – eine monatliche Nettomiete von 386,31 € ergibt. Das Berufungsurteil ist mithin insoweit aufzuheben, als es hinter diesem Betrag zum Nachteil der Klägerin zurückbleibt. Insoweit ist die Berufung der Beklagten gegen das amtsgerichtliche Urteil zurückzuweisen. Die weitergehende Revision der Klägerin ist zurückzuweisen.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

Ann. d. Red.: Siehe dazu den Beitrag von Schoenebeck GuF-W 2013, 135 (in diesem Heft). Siehe auch nachstehend BGH – VIII ZR 263/12 – GuF-W 2013, 143.

www.gut-netzwerk.de

Fachleute im Netzwerk Gewerbemiete und Teileigentum.
Erleichtern Sie Ratsuchenden die Kontaktaufnahme
über das GuF-Netzwerk!

§§ 558, 558a BGB

**Wohnraummiete; Mieterhöhung;
ortsübliche Vergleichsmiete; spezielles Siedlungsgebiet;
modernisierte Zechensiedlung unter Denkmalschutz;
ehemalige Bergarbeitersiedlung;
gerichtliches Sachverständigengutachten;
örtlicher Mietspiegel der Gemeinde;
Einfamilienhaus-Zuschlag**

Zur Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete bei einer ehemaligen Bergarbeitersiedlung.

(nichtamtlicher Leitsatz)

(BGH, Urteil vom 3. 7. 2013 – VIII ZR 263/12)

1 **Zum Sachverhalt:** Die Beklagten sind seit dem Jahre 2001 Mieter einer Doppelhaushälfte der Klägerin in Ahlen. Das in den Jahren 1912/1913 gebaute Haus ist Teil einer wegen ihres Charakters als Gartenstadt unter Denkmalschutz stehenden ehemaligen Zechensiedlung für Bergarbeiter. In der zweiten Hälfte der 1980er Jahre nahm die Klägerin bauliche Maßnahmen an dem bis dahin im Zustand des Errichtungsjahres verbliebenen Haus vor, um dieses modernen Wohnbedürfnissen anzupassen. Für diese Baumaßnahmen erhielt die Klägerin öffentliche Förderzuschüsse.

2 Mit Schreiben vom 12. Juli 2005 verlangte die Klägerin von den Beklagten unter Bezugnahme auf den von der Stadt Ahlen, dem Mieterbund Ostwestfalen-Lippe e.V. und dem Haus- und Grundeigentümergebiet Ahlen e.V. erstellten (einfachen) Mietspiegel der Stadt Ahlen (Stand: 1. Januar 2004) die Zustimmung zu einer Erhöhung der monatlichen Grundmiete für das 89,87 qm große Haus von 454,70 € (= 5,06 € je qm) auf 474,70 € (= 5,28 € je qm) mit Wirkung zum 1. Oktober 2005. Der vorgenannte Mietspiegel, in dessen Datenbasis die Mietobjekte der Klägerin in der Zechensiedlung nicht eingeflossen sind, unterscheidet nach sechs Baualtersklassen und drei Wohnlagen (einfache, mittlere und gute Wohnlage). Für Einfamilienhäuser ist, da deren Mieten bei der Erstellung des Mietspiegels nicht erhoben wurden, ein Zuschlag auf den Quadratmeterpreis in Höhe von zehn Prozent möglich. Für die Einordnung von durch Umbau neu geschaffenen Wohnungen sieht der Mietspiegel in Ziffer 5 unter bestimmten Voraussetzungen die Zugrundelegung der Mietwerte einer Neubauwohnung vor.

3 In ihrem Mieterhöhungsverlangen vom 12. Juli 2005 stellte die Klägerin die bisherige und die verlangte Miete gegenüber und nahm eine Vergleichsberechnung der ortsüblichen Vergleichsmiete nach dem Mietspiegel vor. Dabei ordnete sie das Haus der Beklagten in die Baualtersklasse 1981 bis 1990 und in die mittlere Wohnlage sowie als Einfamilienhaus (mit zehnprozentigem Zuschlag) ein und bezifferte die ortsübliche Vergleichsmiete auf dieser Grundlage mit 5,17 € bis 5,89 €. Zur Begründung der Einordnung in die jüngere Baualtersklasse führte die Klägerin in ihrem vorstehend genannten Schreiben aus:

„Die Baualtersklasse, in die wir die von Ihnen angemietete Wohnung eingruppiert haben, weicht vom ursprünglichen Baujahr ab, da in der Folgezeit mittels eines wesentlichen Bauaufwandes ein Zustand hergestellt wurde, der neuzeitlichen Wohnungsansprüchen gerecht wird (Vollmodernisierung).“

4 Die Beklagten stimmten der Mieterhöhung nicht zu.

5 Das Amtsgericht Ahlen hat die auf Zustimmung zu der erstrebten Mieterhöhung gerichtete Klage nach Einholung eines Sachverständigengutachtens abgewiesen. Dabei ist das Amtsgericht im Wege der Schätzung nach § 287 ZPO unter Zuhilfenahme des auch vom Sachverständigen herangezogenen Ahlener Mietspiegels zu der Beurteilung gelangt, dass bereits die von den Beklagten gezahlte Miete höher sei als die ortsübliche Vergleichsmiete und die Klägerin deshalb keine Zustimmung zur Mieterhöhung verlangen könne.

6 Auf die Berufung der Klägerin hat das Landgericht Münster nach Einholung des Gutachtens eines anderen Sachverständigen das Urteil des Amtsgerichts unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels teilweise abgeändert und die Beklagten verurteilt, einer Mieterhöhung um 9,93 € auf 464,63 € monatlich ab dem 1. Oktober 2005 zuzustimmen. Hiergegen richtet sich die vom Berufungsgericht zugelassene Revision der Beklagten, mit der sie die Wiederherstellung des amtsgerichtlichen Urteils erstreben.

7 **Aus den Gründen:** Die Revision hat Erfolg.

8 I. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung, soweit für das Revisionsverfahren von Interesse, im Wesentlichen ausgeführt:

9 Das Mieterhöhungsverlangen der Klägerin sei, da die maßgeblichen Anforderungen des § 558a BGB erfüllt seien, formell ordnungsgemäß begründet worden und daher wirksam. An den Inhalt der Begründung des Mieterhöhungsverlangens dürften keine überspannten Anforderungen gestellt werden. Die Begründung müsse die verlangte Erhöhung anhand von Tatsachen darlegen und dem Mieter die Möglichkeit geben, die Berechtigung des Erhöhungsverlangens zu überprüfen. Nehme der Vermieter – wie hier – zur Begründung des Erhöhungsverlangens auf einen Mietspiegel Bezug, so müsse er erkennen lassen, wie er die Wohnung eingruppiert habe. Die sachliche Richtigkeit der Eingruppierung sei keine Zulässigkeitsvoraussetzung. Entgegen der Auffassung der Beklagten genüge das Erhöhungsverlangen diesen Anforderungen. Die Klägerin habe darin unter Bezugnahme auf den einfachen Mietspiegel der Stadt Ahlen dargelegt, dass das Mietobjekt in einem Umfang saniert und neuzeitlichen Wohnansprüchen angepasst worden sei, der ungeachtet des tatsächlichen Baujahrs eine Umgruppierung in die Baualtersklasse „1981-1990“ rechtfertige („Vollmodernisierung“). Hierdurch habe sie in ausreichendem Maße die Tatsachen mitgeteilt, aus denen sie ihren Anspruch herleite.

10 Das Mieterhöhungsverlangen der Klägerin sei materiell teilweise gerechtfertigt. Die Klägerin habe gemäß § 558 Abs. 1 Satz 1 BGB einen Anspruch auf Zustimmung zu einer Erhöhung bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete von 5,17 € je qm, nachdem die weiteren Voraussetzungen des § 558 Abs. 1 Satz 1 und 2 BGB (Wartefrist, Sperrfrist) und des § 558 Abs. 3 BGB (Kapungsgrenze) – insoweit zwischen den Parteien unstrittig – erfüllt seien. Der Anspruch der Klägerin lasse sich – materiell – allerdings nicht aus der Begründung des Mieterhöhungsverlangens herleiten. Bei dem streitgegenständlichen Mietobjekt handle es sich nicht um eine durch Umbau neu geschaffene Wohnung im Sinne von Ziffer 5 des Mietspiegels der Stadt Ahlen.

11 Aus dem von der Kammer eingeholten Gutachten des Sachverständigen S. ergebe sich jedoch, dass die Klägerin die geltend gemachte Miete jedenfalls zum Teil beanspruchen könne, weil sie die ortsübliche Vergleichsmiete nicht übersteige. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme stehe zur Überzeugung der Kammer fest, dass die ortsübliche Vergleichsmiete für das streitgegenständliche Mietobjekt zwischen 4,71 € und 5,17 € je qm betrage. Die Klägerin dürfe die Miete bis zum oberen Wert der Bandbreite der durch Sachverständigengutachten ermittelten konkreten ortsüblichen Vergleichsmiete anheben. Sie habe danach einen Anspruch auf Zustimmung zu einer Erhöhung der Miete um 9,93 € auf 464,63 € monatlich (5,17 € × 89,87 qm). Bei der Bestimmung der ortsüblichen Vergleichsmiete folge die Kammer in vollem Umfang den überzeugenden Ausführungen des von ihr beauftragten Sachverständigen. Demgegenüber sei der einfache Mietspiegel der Stadt Ahlen (Stand 1. Januar 2004) für die Kammer nicht als taugliche Erkenntnisquelle in Betracht gekommen. Gegen eine Einordnung der Mietobjekte in der ehemaligen Zechensiedlung in diesen Mietspiegel bestünden grundsätzliche Bedenken. Unstrittig seien die Wohnungen in der ehemaligen Zechensiedlung in die Datenerhebung zu diesem Mietspiegel nicht eingeflossen. Nach den einleuchtenden Ausführungen des Sachverständigen sei der Mietspiegel aus diesem Grund zur Bestimmung der ortsüblichen

chen Vergleichsmiete für den Wohnraum in der ehemaligen Zechensiedlung nur sehr eingeschränkt nutzbar. Denn die Wohnungen in dieser Siedlung stellten einen nicht zu vernachlässigenden Anteil am Gesamtmietmarkt der Stadt Ahlen dar. Darüber hinaus wiesen diese Wohnungen verschiedene bedeutsame Besonderheiten auf, die allgemein einem Vergleich mit dem Mietwohnraum im übrigen Stadtgebiet, der in den Mietspiegel eingeflossen sei, entgegenstünden. Eine sachgerechte Einordnung der Objekte in der ehemaligen Zechensiedlung in den einfachen Mietspiegel sei insbesondere im Hinblick auf die Wohnlage, den Wohnungstyp und die Beschaffenheit des Wohnraums (Höhenlage der Nebenräume und geringe Raumhöhe) nicht möglich, wie der Sachverständige in der mündlichen Verhandlung nachvollziehbar erläutert habe.

12 Insoweit begegne es keinen Bedenken, anstelle des von der Klägerin zur Begründung ihres Mieterhöhungsverlangens herangezogenen Mietspiegels für die Begründetheit des Mieterhöhungsverlangens auf ein Sachverständigengutachten abzustellen, das die ortsübliche Vergleichsmiete im Sinne einer Einzelvergleichsmiete konkret ermittle. Bei Vorliegen eines – wie hier – formell wirksamen Mieterhöhungsverlangens sei vom Tatrichter materiell-rechtlich zu überprüfen, ob die verlangte Mieterhöhung nach § 558 BGB tatsächlich berechtigt sei, insbesondere ob die neue Miete innerhalb der ortsüblichen Vergleichsmiete im Sinne von § 558 Abs. 2 BGB liege. Das Gericht sei bei der Beurteilung der Begründetheit eines Mieterhöhungsverlangens nicht an das zunächst vom Vermieter gewählte Begründungsmittel gebunden. Es müsse klar unterschieden werden zwischen der Begründung des Mieterhöhungsverlangens und der Feststellung der ortsüblichen Vergleichsmiete. Entgegen der Auffassung der Beklagten stehe die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs dem nicht entgegen. Demnach sei die sachlich zutreffende Einordnung einer Mietwohnung in ein Mietspiegelfeld keine Frage der Wirksamkeit, sondern der materiellen Begründetheit eines auf das Begründungsmittel des Mietspiegels gestützten Mieterhöhungsverlangens. Zu der Frage, ob eine unzutreffende Einordnung in den Mietspiegel zwingend zur Abweisung der Klage wegen materieller Unbegründetheit führe, obgleich die ortsübliche Vergleichsmiete dem Mieterhöhungsverlangen (teilweise) entspreche, habe der Bundesgerichtshof sich in seiner bisherigen Rechtsprechung nicht geäußert.

13 Die gegen das Gutachten des Sachverständigen erhobenen Einwände der Beklagten griffen nicht durch. Nicht zu beanstanden sei, dass der Sachverständige bei der Begutachtung ausschließlich Wohnungen aus der ehemaligen Zechensiedlung als Vergleichsobjekte herangezogen habe. Angesichts der großen Anzahl zur Verfügung stehender Vergleichsobjekte in dieser Siedlung, deren Vergleichbarkeit die Beklagten im Übrigen nicht in Abrede stellten, sei kein Grund dafür ersichtlich, dass der Sachverständige auf Objekte außerhalb der Siedlung hätte zurückgreifen müssen. Die Ermittlung eines repräsentativen Querschnitts der Mieten setze nicht voraus, dass die Vergleichsobjekte mit einer großen Streubreite über das Gemeindegebiet verteilt seien. Der vergleichbare Wohnraum dürfe zudem auch vom selben Vermieter stammen und sogar im selben Haus gelegen sein. Darüber hinaus hätte ein Vergleich mit Mietobjekten aus dem übrigen Stadtgebiet – den überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen folgend – hier nicht zu realistischen Ergebnissen geführt. Die Doppelhaushälfte der Beklagten stimme in mehrfacher Hinsicht nicht mit den „üblichen“ Doppelhaushälften außerhalb der ehemaligen Zechensiedlung überein. Mit knapp 90 qm bleibe das Objekt der Beklagten weit hinter der sonst üblichen Größe von 120 bis 150 qm zurück. Auch die besondere Typik der Wohnung der Beklagten, die sich in den geringen Raumhöhen und den Höhenunterschieden der Räume im Erdgeschoss zueinander (Küche und Bad lägen tiefer) niederschlage, spreche gegen eine Vergleichbarkeit mit „normalen“ Doppelhaushälften. Schließlich fehle es auch – wie der Sachverständige weiter dargelegt habe – an einer belastbaren Datenbasis für einen Vergleich mit Objekten im sonstigen Stadtgebiet. Die Stadt Ahlen, der Eigentümerverein und der

Mieterverein hätten die in den Mietspiegel 2004 eingeflossenen Daten entweder nicht archiviert oder sich gegenüber der vom Sachverständigen erbetenen Auskunft auf den Datenschutz berufen. Auch die Recherche bei Maklern, Immobilienverwaltern und Banken führe nicht zu verwertbaren Vergleichsmieten. Der eigene Datenpool des Sachverständigen enthalte keine repräsentative Anzahl von geeigneten Vergleichsobjekten. Demgegenüber sei in der ehemaligen Zechensiedlung – was nach Angaben des Sachverständigen sehr selten vorkomme – eine Vielzahl von tauglichen Vergleichsobjekten und damit eine äußerst belastbare Datenbasis vorhanden.

14 Die weitere Vorgehensweise des Sachverständigen bei der Ermittlung der zur Verfügung stehenden Vergleichsobjekte sei ebenfalls nicht zu beanstanden. Der Sachverständige habe ausgeführt, er habe von der Klägerin auf Nachfrage eine Aufstellung der Mietanpassungen und Neuvermietungen der Jahre 2001 bis 2006 erhalten. Dabei habe er ausgehend von der zu begutachtenden Wohnung Vorgaben im Hinblick auf die Lage (Quartier), den Zuschnitt und den Wohnungstyp gemacht. Auf diese Datenbasis habe er sich bei der Auswahl der Vergleichsobjekte gestützt. Für die Kammer sei kein Grund ersichtlich, weshalb der Sachverständige sich nicht auf die Listen der Klägerin hätte stützen dürfen. Zu Recht habe der Sachverständige darauf hingewiesen, dass ihm eine Kontrolle dieser Listen nicht möglich gewesen sei. Auch sei nicht ersichtlich, dass er auf anderem Wege an die gewünschten Informationen hätte gelangen können. Es bestünden zudem keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass die Listen der Klägerin unvollständig oder fehlerhaft seien. Konkrete Einwände gegen die Richtigkeit dieser Listen hätten die Beklagten nicht erhoben.

15 Auch die Auswahl der Vergleichsobjekte begegne insgesamt keinen Bedenken. Es führe nicht zur Unbrauchbarkeit des Gutachtens, dass Mieterhöhungen, die vor dem 1. Oktober 2002 wirksam geworden seien, nicht in die Begutachtung eingeflossen seien. Es sei nicht ersichtlich, dass die Nichtberücksichtigung dieser Objekte zu einer fehlerhaften Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete geführt habe oder dass die Beklagten hierdurch benachteiligt worden seien.

16 Nicht zu beanstanden sei zudem, dass bei den Vergleichsmieten aus Mieterhöhungen Quadratmetermieten unter 4,24 € je qm nicht in die Begutachtung eingeflossen seien. Hier sei weder eine fehlerhafte noch eine die Klägerin begünstigende Auswahl der Objekte durch den Sachverständigen festzustellen.

17 Ebenso beanstandungsfrei habe der Sachverständige ein gleichmäßiges Verhältnis von Neuvermietungs-Vergleichsobjekten und Mieterhöhungs-Vergleichsobjekten zugrunde gelegt. Zwar sei den Beklagten insoweit zuzugestehen, dass die Anzahl der Mieterhöhungen die Anzahl der Neuvermietungen im Begutachtungszeitraum deutlich übersteige. Hieraus folge indes nicht, dass die Mietanpassungen im Verhältnis zu den Neuvermietungen stärker berücksichtigt werden müssten.

18 Die von den Beklagten angestellten „Kontrollüberlegungen“ anhand des Mietspiegels der Stadt Ahlen, Stand 1. Januar 2010, der für Wohnraum mit Baujahr bis 1948 eine Mietspanne von 3,20 € bis 4,40 € je qm vorsehe, gingen fehl. Zwar seien die Wohnungen in der ehemaligen Zechensiedlung in die Datenerhebung für diesen Mietspiegel unstreitig eingeflossen. Der Sachverständige habe aber die ortsübliche Vergleichsmiete durch direkten Einzelvergleich ermittelt und hierbei mehrfach auf die Besonderheiten der Wohnungen in der ehemaligen Zechensiedlung hingewiesen. Ein Rückgriff auf den pauschalen Mietspiegel verbiete sich.

19 Soweit das Mieterhöhungsverlangen der Klägerin die ortsübliche Vergleichsmiete übersteige, sei die Berufung teilweise zurückzuweisen.

20 II. Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung nicht in allen Punkten stand. Das Berufungsgericht ist zwar zutreffend davon ausgegangen, dass das Mieterhöhungsverlangen der Klägerin formell ordnungsgemäß ist (§ 558a BGB) und auch die Voraussetzungen des § 558 BGB (Wartefrist, Sperrfrist und Kappungsgrenze) eingehalten sind. Ein Anspruch der Klägerin

nach § 558 Abs. 1 Satz 1 BGB auf Zustimmung zu der geltend gemachten Mieterhöhung kann jedoch mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung nicht bejaht werden.

21 1. Entgegen der Auffassung der Revision hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei angenommen, dass die Klägerin ihr Mieterhöhungsverlangen im Schreiben vom 12. Juli 2005 formell ordnungsgemäß nach § 558a BGB begründet hat.

22 a) Die Revision vertritt die Auffassung, die Ausführungen im Erhöhungsverlangen der Klägerin zu den durchgeführten Bau- und Modernisierungsmaßnahmen an dem streitgegenständlichen Haus seien nicht geeignet, die von der Klägerin vorgenommene Eingruppierung in die jüngere Baualtersklasse nachzuvollziehen. Die Begründung enthalte insoweit keine Tatsachen, sondern lediglich eine Rechtsauffassung. Außerdem lasse der Ahlener Mietspiegel eine Baualtersklassenuntergruppe infolge „Vollmodernisierung“ nicht zu, da letztere dort nicht als Sortierkriterium enthalten sei. Auch der Vortrag der Klägerin vor dem Amtsgericht zu den vorgenommenen Bau- und Modernisierungsmaßnahmen enthalte keine formell ordnungsgemäße Begründung des Mieterhöhungsverlangens. In derart gravierenden Fällen wie hier sei das Erhöhungsverlangen formell unwirksam.

23 b) Dieser Angriff der Revision bleibt ohne Erfolg. Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei angenommen, dass bereits der Inhalt des Schreibens der Klägerin vom 12. Juli 2005 den Anforderungen einer formell ordnungsgemäßen Begründung des Mieterhöhungsverlangens genügt.

24 aa) Gemäß § 558a Abs. 1 BGB ist das Erhöhungsverlangen dem Mieter in Textform zu erklären und zu begründen. Dem Mieter sollen mit dem Mieterhöhungsverlangen im Interesse einer außergerichtlichen Einigung die Tatsachen mitgeteilt werden, die er benötigt, um die vom Vermieter begehrte Mieterhöhung auf ihre Berechtigung – zumindest ansatzweise – überprüfen zu können (Senatsurteile vom 7. Juli 2010 – VIII ZR 321/09, NJW 2010, 2945 [= WuM 2010, 502] Rn. 9; vom 28. März 2012 – VIII ZR 79/11, NJW-RR 2012, 710 [= GuT 2012, 138] Rn. 14; jeweils mwN), also etwa die Angabe der ortsüblichen Vergleichsmiete und bei Bezugnahme auf einen Mietspiegel – wie hier der Fall – die Einordnung der Wohnung in die betreffende Kategorie des Mietspiegels (Senatsurteil vom 11. März 2009 – VIII ZR 74/08, NJW 2009, 1667 [= WuM 2009, 293] Rn. 8 mwN). Dabei dürfen an die Begründung des Mieterhöhungsverlangens keine überhöhten Anforderungen gestellt werden; es genügt, wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, die Angabe der nach Auffassung des Vermieters einschlägigen Kategorien des Mietspiegels (vgl. Senatsurteil vom 11. März 2009 – VIII ZR 74/08, aaO mwN). Die Richtigkeit dieser Einordnung ist, wie das Berufungsgericht ebenfalls zutreffend angenommen hat, keine Frage der formellen Wirksamkeit, sondern der materiellen Begründetheit des Erhöhungsverlangens (Senatsurteil vom 11. März 2009 – VIII ZR 316/07, WuM 2009, 239 Rn. 8). Einer Beifügung des Mietspiegels bedarf es für die formelle Wirksamkeit des Mieterhöhungsverlangens nicht, wenn der Mietspiegel – wie hier nach den vom Berufungsgericht in Bezug genommenen Feststellungen des Amtsgerichts der Fall – allgemein zugänglich ist (Senatsurteil vom 30. September 2009 – VIII ZR 276/08, NJW 2010, 225 [= WuM 2009, 747] Rn. 10; Senatsbeschluss vom 28. April 2009 – VIII ZB 7/08, NJW-RR 2009, 1021 [= WuM 2009, 352] Rn. 6; jeweils mwN).

25 bb) Diesen Anforderungen wird das Mieterhöhungsverlangen der Klägerin im Schreiben vom 12. Juli 2005, das die Einstufung der Wohnung nach Baualtersklasse, Lage, Ausstattung und Größe mitteilt und die dafür im Mietspiegel angesetzte Vergleichsmiete angibt, gerecht. Dies gilt, anders als die Revision meint, auch hinsichtlich der Einordnung der streitgegenständlichen Doppelhaushälfte in eine nicht ihrem Baujahr entsprechende jüngere Baualtersklasse. Hieran ändert der von der Revision angeführte Umstand nichts, dass der im Mieterhöhungsverlangen insoweit verwendete Begriff der Vollmodernisierung im Mietspiegel nicht enthalten ist. Das Berufungsge-

richt hat rechtsfehlerfrei angenommen, dass sich gleichwohl aus der die Baualtersklasse betreffenden Passage des Mieterhöhungsverlangens in Verbindung mit der einschlägigen Ziffer 5 des in Bezug genommenen Mietspiegels mit ausreichender Deutlichkeit ergibt, dass die streitgegenständliche Doppelhaushälfte nach Auffassung der Klägerin mit einem so wesentlichen Bauaufwand saniert und neuzeitlichen Wohnansprüchen angepasst worden ist, dass gemäß Ziffer 5 des Mietspiegels die Einordnung in die dem Zeitpunkt der Durchführung dieser baulichen Maßnahmen entsprechende Baualtersklasse gerechtfertigt ist. Entgegen der Auffassung der Revision begegnet es daher auch keinen rechtlichen Bedenken, dass das Berufungsgericht unter Würdigung der Umstände des vorliegenden Falles für die Ordnungsmäßigkeit des Mieterhöhungsverlangens weitergehende Angaben zu der von der Klägerin angeführten Vollmodernisierung nicht für erforderlich erachtet hat.

26 Entgegen der Auffassung der Revision steht der formellen Wirksamkeit des Mieterhöhungsverlangens auch nicht entgegen, dass die angeführten baulichen Maßnahmen nach den Feststellungen des Berufungsgerichts zum Großteil lediglich der Instandhaltung des Hauses dienen und damit keinen Umbau im Sinne der Ziffer 5 des Mietspiegels darstellten. Denn hierbei handelt es sich, wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, nicht um eine Frage der formellen Wirksamkeit, sondern der materiellen Begründetheit des Mieterhöhungsverlangens.

27 2. Die Ausführungen des Berufungsgerichts zur materiellen Berechtigung des Mieterhöhungsverlangens sind hingegen nicht frei von Rechtsfehlern.

28 a) Anders als die Revision meint, ist das Berufungsgericht allerdings zutreffend davon ausgegangen, dass der Tatrichter bei der Beurteilung der Begründetheit eines Mieterhöhungsverlangens im Rahmen seiner freien Überzeugungsbildung nicht auf das im Erhöhungsverlangen des Vermieters genannte Begründungsmittel im Sinne des § 558a Abs. 2 BGB beschränkt ist (Senatsurteil vom 21. November 2012 – VIII ZR 46/12, NJW 2013, 775 [= GuT-W 2012, 18] Rn. 14; Staudinger/Emmerich, BGB, Neubearb. 2011, § 558b Rn. 29; Schmidt-Futterer/Börstinghaus, Mietrecht, 11. Aufl., § 558b BGB Rn. 97; jeweils mwN). Ist – wie hier – ein formell wirksames Mieterhöhungsverlangen gegeben, so ist vom Tatrichter materiellrechtlich zu überprüfen, ob die konkret vom Vermieter verlangte Mieterhöhung nach § 558 BGB tatsächlich berechtigt ist, insbesondere ob die neue Miete innerhalb der ortsüblichen Vergleichsmiete liegt (Senatsurteil vom 21. November 2012 – VIII ZR 46/12, aaO Rn. 13 mwN). Hierzu durfte das Berufungsgericht entgegen der Auffassung der Revision den von der Klägerin im Rechtsstreit zusätzlich zum in Bezug genommenen Mietspiegel angebotenen Sachverständigenbeweis erheben.

29 b) Wie die Revision mit Recht rügt, ist das vom Berufungsgericht eingeholte Gutachten des Sachverständigen S. jedoch als Grundlage für die Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete für die von den Beklagten gemietete Doppelhaushälfte ungeeignet.

30 Die ortsübliche Vergleichsmiete wird gebildet aus den üblichen Entgelten, die in der Gemeinde oder einer vergleichbaren Gemeinde für Wohnraum vergleichbarer Art, Größe, Ausstattung, Beschaffenheit und Lage in den letzten vier Jahren vereinbart oder, von Erhöhungen nach § 560 BGB abgesehen, geändert worden sind (§ 558 Abs. 2 BGB). Nach diesen gesetzlichen Vorgaben ist ein objektiver Maßstab anzulegen, der einen repräsentativen Querschnitt der üblichen Entgelte darstellen soll (BVerfGE 53, 352, 358 [= WuM 1980, 123]). Die ortsübliche Vergleichsmiete darf im Prozess daher nur auf der Grundlage von Erkenntnisquellen bestimmt werden, die die tatsächlich und üblicherweise gezahlten Mieten für vergleichbare Wohnungen in einer für die freie tatrichterliche Überzeugungsbildung (§ 286 ZPO) hinreichenden Weise ermittelt haben (Senatsurteil vom 21. November 2012 – VIII ZR 46/12, aaO mwN; vgl. BVerfGE 37, 132, 143 [= WuM 1974, 169]).

31 Diesen Anforderungen genügt das vom Berufungsgericht verwertete Gutachten des Sachverständigen S. nicht. Der Sachverständige muss bei der Ermittlung der Einzelvergleichsmiete ein breites Spektrum von Vergleichswohnungen aus der Gemeinde berücksichtigen. Diese Anforderung ist nicht erfüllt, wenn – wie hier – nur Vergleichswohnungen aus einer einzigen Siedlung, die im Eigentum ein und desselben Vermieters steht, Berücksichtigung finden.

32 Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung ist das nicht deshalb anders zu beurteilen, weil der Ortsteil, in dem sich die Wohnung der Beklagten befindet, gewisse Besonderheiten aufweist und sich dort eine Reihe fast identischer Vergleichsobjekte befindet. Diese Umstände nötigen auch nicht dazu, eine Art „Spezialmietspiegel“ für diesen Ortsteil aufzustellen. Denn Grundlage der ortsüblichen Vergleichsmiete ist das Mietniveau in der gesamten Gemeinde. Zur Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete können deshalb auch Objekte herangezogen werden, die nach Ausstattung, Art, Größe und Lage nur ungefähr vergleichbar sind. Einzelnen Unterschieden bei den Vergleichswohnungen kann gegebenenfalls durch Zu- oder Abschläge Rechnung getragen werden. Im Übrigen kann der Vermieter nach der Rechtsprechung des Senats zwar zur Begründung eines Mieterhöhungsverlangens nach § 558a BGB auf den eigenen Bestand zurückgreifen (Senatsurteil vom 19. Mai 2010 – VIII ZR 122/09, NZM 2010, 576 [= WuM 2010, 504] Rn. 12). Ferner hat es der Senat nicht beanstandet, dass der gerichtliche Sachverständige die Vergleichswohnungen nur durch Befragungen verschiedener Vermieter ermittelt (Senatsurteil vom 21. Oktober 2010 – VIII ZR 30/09, NJW 2010, 149 [= WuM 2009, 746] Rn. 13). Eine Auswahl von Wohnungen, die sämtlich dem die Mieterhöhung begehrenden Vermieter gehören, stellt aber keine repräsentative Stichprobe für die Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete im Prozess dar.

33 Das Berufungsgericht hat daher zu Unrecht den vom Sachverständigen S. auf diese Weise ermittelten Wert zu Grunde gelegt. Den einfachen Mietspiegel der Stadt Ahlen hingegen hat das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft als vermeintlich nicht taugliche Erkenntnisquelle außer Betracht gelassen. Wie der Senat aber bereits entschieden hat, darf auch ein – hier gegebener – Mietspiegel im Sinne des § 558c Abs. 1 BGB, der die Voraussetzungen des § 558d Abs. 1 BGB nicht erfüllt (einfacher Mietspiegel), in die Überzeugungsbildung des Tatrichters einfließen. Ihm kommt zwar nicht die in § 558d Abs. 3 BGB dem qualifizierten Mietspiegel vorbehaltene Vermutungswirkung zu. Er stellt jedoch ein Indiz dafür dar, dass die dort angegebenen Entgelte die ortsübliche Vergleichsmiete zutreffend wiedergeben. Wie weit diese Indizwirkung reicht, hängt von den konkreten Umständen des jeweiligen Einzelfalls, insbesondere der Qualität des Mietspiegels und den Einwendungen der Parteien gegen den Erkenntniswert der Angaben des Mietspiegels ab (Senatsurteile vom 16. Juni 2010 – VIII ZR 99/09, NJW 2010, 2946 [= WuM 2010, 505] Rn. 12 f.; vom 21. November 2012 – VIII ZR 46/12, aaO Rn. 16). Hierzu hat das Berufungsgericht – von seinem Rechtsstandpunkt aus folgerichtig – bisher keine Feststellungen getroffen.

34 III. Nach alledem kann das Urteil des Berufungsgerichts keinen Bestand haben, soweit zum Nachteil der Beklagten entschieden worden ist; es ist daher insoweit aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Der Rechtsstreit ist nicht zur Endentscheidung reif, da das Berufungsgericht – von seinem Standpunkt folgerichtig – bisher keine Feststellungen zur Höhe der ortsüblichen Vergleichsmiete unter Anwendung der oben unter II 2 b aufgezeigten Maßstäbe getroffen hat. Die Sache ist daher im Umfang der Aufhebung zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

Hinw. d. Red.: Siehe dazu den Beitrag von Schoenebeck GuT-W 2013, 135 (in diesem Heft). Siehe auch vorstehend BGH – VIII ZR 354/12 – GuT-W 2013, 140.

§ 558a BGB

Wohnraummiete; Zustimmungsklage zur Mieterhöhung; wirksames Mieterhöhungsverlangen; Mietspiegel vergleichbarer Gemeinde

Die Klage auf Zustimmung zur Mieterhöhung ist unzulässig, wenn ihr kein wirksames Mieterhöhungsverlangen vorausgegangen ist.

(BGH, Urteil vom 13. 11. 2013 – VIII ZR 413/12)

1 **Zum Sachverhalt:** Die Parteien streiten um die Wirksamkeit eines Mieterhöhungsverlangens.

2 Die Klägerin ist Vermieterin, die Beklagte Mieterin einer in R. belegenen Wohnung. Die monatliche Grundmiete beträgt seit Mietbeginn im Juni 2000 unverändert 271,50 €. Mit Schreiben des Prozessbevollmächtigten der Klägerin vom 19. Dezember 2011 wurde die Beklagte aufgefordert, mit Wirkung ab 1. März 2012 eine monatliche Kaltmiete von nunmehr 324,50 € zu zahlen. Zur Begründung wurde auf den beigefügten Mietspiegel der Stadt Nürnberg unter Berücksichtigung eines Abzugs von 30% Bezug genommen.

3 Das Amtsgericht Hersbruck hat durch Zwischenurteil die Zulässigkeit der Klage bejaht. Die hiergegen gerichtete Berufung der Beklagten hat das Landgericht Nürnberg-Fürth zurückgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihr Klageabweisungsbegehren weiter.

4 **Aus den Gründen:** Die Revision hat Erfolg.

5 I. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

6 Das Mieterhöhungsverlangen sei formell wirksam; die Bezugnahme auf den Nürnberger Mietspiegel unter Abzug von 30% hinsichtlich einer Wohnung in R. werde den nicht zu hoch anzusetzenden Anforderungen an die Begründung des Mieterhöhungsverlangens gerecht. Die Aufzählung in § 558a Abs. 2 BGB sei nicht abschließend. Zugelassen seien alle Begründungsmöglichkeiten, wenn sie nur geeignet seien, dem Mieter die für seine Entschließung erforderlichen Informationen zu geben.

7 Es könne dahinstehen, ob die Anwendung des Nürnberger Mietspiegels unter Abzug von 30% auf § 558a Abs. 1 BGB als sonstiges Begründungsmittel gestützt werde oder ob § 558a Abs. 4 BGB heranzuziehen sei und die Vergleichbarkeit der Gemeinden über den Abschlag erreicht werde. Die Heranziehung des Nürnberger Mietspiegels sei für das von der Nürnberger Stadtgrenze etwa fünf Kilometer entfernte R. unter Vornahme eines Abzugs von 30% nicht offensichtlich unbegründet, da vom Stadtgebiet unterschiedliche Gemeindeteile umfasst seien.

8 II. Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

9 Die Klage auf Zustimmung zu der begehrten Mieterhöhung ist unzulässig, weil ihr kein wirksames Erhöhungsverlangen vorausgegangen ist. Das Mieterhöhungsverlangen der Klägerin vom 19. Dezember 2011 ist mangels einer den formellen Anforderungen des § 558a Abs. 1, 2, 4 BGB genügenden Begründung unwirksam. Denn der darin herangezogene Mietspiegel von Nürnberg ist auch unter Berücksichtigung des vorgenommenen Abschlags von 30% nicht zur Begründung eines Mieterhöhungsverlangens für die in der Gemeinde R. belegene Wohnung der Beklagten geeignet.

10 Gemäß § 558a Abs. 1 BGB ist das Erhöhungsverlangen dem Mieter zu erklären und zu begründen. Die Begründung soll dem Mieter die Möglichkeit geben, die sachliche Berechtigung des Erhöhungsverlangens zu überprüfen, um überflüssige Prozesse zu vermeiden (Senatsurteil vom 12. Juli 2006 – VIII ZR 215/05, WuM 2006, 569 unter II 1 b). Hierfür ist erforderlich, dass die Begründung dem Mieter konkrete Hinweise auf die sachliche Berechtigung des Erhöhungsverlangens gibt, damit er während der Überlegungsfrist die Berechtigung der Mieterhöhung überprüfen und sich darüber schlüssig werden kann,

ob er dem Erhöhungsverlangen zustimmt oder nicht. Dabei dürfen an das Begründungserfordernis im Hinblick auf das Grundrecht des Vermieters aus Art. 14 GG zwar keine überhöhten Anforderungen gestellt werden (vgl. insoweit BVerfGE 49, 244, 249 f. [= WuM 1979, 6]; Senatsurteil vom 12. November 2003 – VIII ZR 52/03, NJW 2004, 1379 [= WuM 2004, 93] unter II 2 b – noch zu § 2 Abs. 2 MHG). Allerdings muss das Erhöhungsverlangen – in formeller Hinsicht – Angaben über die Tatsachen enthalten, aus denen der Vermieter die Berechtigung der geforderten Mieterhöhung herleitet, und zwar in dem Umfang, wie der Mieter solche Angaben benötigt, um der Berechtigung des Erhöhungsverlangens nachgehen und diese zumindest ansatzweise überprüfen zu können (Senatsurteil vom 12. Dezember 2007 – VIII ZR 11/07, NJW 2008, 573 [= WuM 2008, 88] Rn. 12 mwN [= GuT 2008, 156 KL]). Das ist hier nicht der Fall.

11 Zwar stellt das Berufungsgericht noch zutreffend darauf ab, dass § 558a Abs. 2 BGB mit den vier dort aufgeführten Begründungsmitteln keine abschließende Regelung enthält und unter den in § 558a Abs. 2 Nr. 1, Abs. 4 Satz 2 BGB genannten Voraussetzungen auch der Mietspiegel einer vergleichbaren Gemeinde zur Begründung herangezogen werden kann, wenn kein Mietspiegel vorhanden ist (vgl. Senatsurteil vom 16. Juni 2010 – VIII ZR 99/09, NJW 2010, 2946 [= WuM 2010, 505] Rn. 7). Die Gemeinde R. mit etwa 4.450 Einwohnern ist jedoch mit der Großstadt Nürnberg mit rund 500.000 Einwohnern nicht vergleichbar. Dass in ruhigeren Randgebieten Nürnbergs die Wohnqualität mit derjenigen der nahe gelegenen Gemeinde R. vergleichbar sein mag, ist für die Vergleichbarkeit beider Gemeinden unerheblich. Denn über die dort ortsübliche Miete gibt der für das gesamte Stadtgebiet Nürnbergs erstellte Mietspiegel keine Auskünfte (vgl. LG Heidelberg WuM 2012, 205).

12 Die fehlende Vergleichbarkeit der Gemeinde R. mit der Stadt Nürnberg kann entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht durch einen prozentualen Abschlag auf die Nürnberger Mieten ersetzt werden. Gemäß § 558a Abs. 4 BGB ist der Mietspiegel einer anderen Gemeinde nur unter der Voraussetzung ein taugliches Mittel zur Begründung des Erhöhungsverlangens, dass es sich um einen Mietspiegel einer vergleichbaren Gemeinde handelt.

13 III. Hiernach kann das Urteil des Berufungsgerichts keinen Bestand haben; es ist daher aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Der Senat entscheidet in der Sache selbst, da es keiner weiteren Feststellungen bedarf (§ 563 Abs. 3 ZPO). Dies führt zur Abänderung des erstinstanzlichen Urteils und zur Abweisung der Klage als unzulässig. Denn die Klage auf Zustimmung zur Mieterhöhung ist unzulässig, wenn ihr – wie hier – kein wirksames Erhöhungsverlangen vorausgegangen ist (Senatsurteile vom 12. Mai 2004 – VIII ZR 234/03, NZM 2004, 581 [= WuM 2004, 405] unter II 4; vom 19. Juli 2006 – VIII ZR 212/05, NJW-RR 2006, 1305 [= WuM 2006, 418] Rn. 6; vom 10. Oktober 2007 – VIII ZR 331/06, NJW 2008, 848 [= WuM 2007, 707] Rn. 18).

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§ 573 BGB

Wohnraummiete; vertraglicher erhöhter Bestandsschutz; Grundstücksveräußerungen; Einliegerwohnung nach Wohnungszusammenlegung im Gebäude; Eigenbedarf; Härteklausele; Multiple Sklerose

Durch eine mietvertragliche Bestimmung, der zu Folge der Vermieter das Mietverhältnis „nur in besonderen Ausnahmefällen unter Einhaltung der gesetzlichen Fristen kündigen kann, wenn wichtige berechnigte Interessen des Vermieters eine Beendigung des Mietverhältnisses notwendig machen“, wird dem Mieter ein gegenüber den gesetzlichen Vorschriften erhöhter Bestandsschutz eingeräumt. Für eine Kündigung genügt dann das in § 573 Abs. 2 BGB genannte berechnigte Interesse des Vermieters nicht.

(BGH, Urteil vom 16. 10. 2013 – VIII ZR 57/13)

1 **Zum Sachverhalt:** Die Beklagte mietete mit Vertrag vom 12. März 1998 von der D. Aktiengesellschaft (im Folgenden: D.) eine Wohnung im 2. Obergeschoß eines Anwesens in Berlin. Bei Vertragsschluss befanden sich in dem Gebäude drei jeweils abgeschlossene, einzeln vermietete Wohnungen.

2 § 4 des Mietvertrags enthält zur Mietdauer und zur Kündigung folgende Bestimmungen:

„(1) Das Mietverhältnis wird auf unbestimmte Zeit abgeschlossen. [...]

(3) Die D. wird das Mietverhältnis grundsätzlich nicht auflösen. Sie kann jedoch in besonderen Ausnahmefällen das Mietverhältnis schriftlich unter Einhaltung der gesetzlichen Fristen kündigen, wenn wichtige berechnigte Interessen der D. eine Beendigung des Mietverhältnisses notwendig machen. Die fristlose Kündigung richtet sich nach den gesetzlichen Vorschriften (siehe Nr. 9 AVB).“

3 Am 1. Juli 2006 verkaufte die D. das Gebäude an die K. GmbH. Der notarielle Kaufvertrag enthielt eine an spätere Erwerber weiterzugebende Mieterschutzbestimmung, mit der die Kündigung wegen Eigenbedarfs und die Verwertungskündigung (§ 573 Abs. 2 Nr. 2 und 3 BGB) ausgeschlossen wurden. Die D. bestätigte gegenüber der Beklagten mit einem Schreiben vom 8. September 2006, dass der Kaufvertrag eine entsprechende Mieterschutzklausel enthalte.

4 Am 30. März 2009 veräußerte die K. GmbH das Gebäude an die Kläger, ohne die Mieterschutzklausel in den notariellen Kaufvertrag aufzunehmen. Die Kläger legten die beiden Wohnungen im Erdgeschoss und ersten Obergeschoss zusammen und bewohnen sie seitdem.

5 Mit Schreiben vom 2. November 2009 kündigten die Kläger das Mietverhältnis unter Hinweis darauf, dass sie die Wohnung der Schwester der Klägerin und deren Familie überlassen wollten, zum 31. Juli 2010. Mit der Klageschrift vom 30. Juni 2010 kündigten die Kläger vorsorglich nochmals wegen Eigenbedarfs und stützten die Kündigung hilfsweise auf § 573a BGB. Die Beklagte widersprach beiden Kündigungen unter Berufung auf Härtegründe.

6 Das Amtsgericht Berlin-Schöneberg hat die Räumungsklage abgewiesen, das Landgericht Berlin hat ihr unter Abänderung des amtsgerichtlichen Urteils stattgegeben. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision begehrt die Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

7 **Aus den Gründen:** Die Revision hat Erfolg.

8 I. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

9 Die Kündigung der Kläger in der Klageschrift vom 30. Juni 2010 sei gemäß § 573a Abs. 1 Satz 1 BGB begründet. Das streitgegenständliche Haus werde von den Klägern bewohnt und habe nicht mehr als zwei Wohnungen. Für die Frage, ob die Voraussetzungen für eine Kündigung vorlägen, komme es auf den Zeitpunkt ihres Zugangs an. Falls der Vermieter im Einzelfall die gegebenen Möglichkeiten rechtsmissbräuchlich ausnutze oder der Mieter aufgrund besonderer Umstände darauf vertrauen dürfe, dass sich die bei Vertragsbeginn erkennbaren Kündigungsmöglichkeiten nicht ausweiteten, sei dies im Rahmen der Grundsätze von Treu und Glauben zu berücksichtigen. Für einen Verstoß gegen diese Grundsätze lägen keine Anhaltspunkte vor.

10 Der Räumungsverpflichtung der Beklagten stünden auch keine Härtegründe gemäß § 574 BGB entgegen. Nach den gutachterlichen Feststellungen sei eine Aufgabe der Wohnung durch die Beklagte trotz der Erkrankung an Multipler Sklerose nicht schlechterdings ausgeschlossen. Ein Umzug stelle zwar eine erhebliche Belastung für die Beklagte dar. Bei der vorliegenden schleichend verlaufenden Krankheit sei ein Zusammenhang zwischen belastenden Situationen und einer Krankheitsverschlechterung unklar, aber letztlich nicht auszuschließen. Letzteres sei aber auch aufgrund anderer äußerer Umstände

möglich, etwa einer Virusinfektion. Die geäußerten Suizidgedanken könnten nie sicher vermieden werden. Für eine begleitende Psychotherapie sei die Bereitschaft der Beklagten nötig, sich hierauf einzulassen. Unter diesen Umständen gehe die Kammer davon aus, dass die Beklagte trotz der nicht zu verkennenden Schwierigkeiten aufgrund ihrer gesundheitlichen Einschränkungen einen Umzug grundsätzlich bewerkstelligen könne, erforderlichenfalls unter therapeutischer Begleitung; hieran mitzuwirken, sei die Beklagte grundsätzlich verpflichtet.

11 II. Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann ein Anspruch der Kläger auf Räumung der von der Beklagten bewohnten Wohnung nicht bejaht werden. Das Berufungsgericht hat verkannt, dass eine Kündigung der Kläger nach § 573a Abs. 1 Satz 1 BGB durch die in § 4 des Mietvertrages enthaltene Kündigungsbeschränkung ausgeschlossen ist. Auch die Annahme des Berufungsgerichts, die Räumung stelle für die Beklagte keine unzumutbare Härte dar, ist von Rechtsfehlern beeinflusst.

12 1. Gemäß § 4 Abs. 3 des Mietvertrags kann der Vermieter das Mietverhältnis nur in besonderen Ausnahmefällen kündigen, wenn wichtige berechnete Interessen eine Beendigung des Mietverhältnisses notwendig machen. Eine solche Bestimmung schließt nach dem Wortlaut sowie ihrem Sinn und Zweck die erleichterte Kündigung gemäß § 573a Abs. 1 Satz 1 BGB, die kein berechtigtes Interesse des Vermieters im Sinne des § 573 BGB voraussetzt, aus (vgl. OLG Karlsruhe, NJW-RR 1986, 89 f. [= RE WuM 1985, 77]; Schmidt-Futterer/Blank, Mietrecht, 11. Aufl., § 573a BGB Rn. 6). Diesem Verständnis der Kündigungsbeschränkung steht nicht entgegen, dass in dem Gebäude zum Zeitpunkt des *Vertragsschlusses* drei Wohnungen vorhanden waren und eine erleichterte Kündigung nach § 573a Abs. 1 Satz 1 BGB damals schon tatbestandlich nicht in Betracht kam. Denn dieser Umstand ändert nichts daran, dass die Kündigung des Vermieters im Mietvertrag auf besondere Ausnahmefälle beschränkt worden ist, in denen wichtige berechnete Interessen des Vermieters die Beendigung des Mietvertrages erforderlich machen.

13 b) Gemäß § 566 Abs. 1 BGB tritt der Erwerber vermieteten Wohnraums anstelle des Vermieters in die Rechte und Pflichten aus dem Mietverhältnis ein. Das gilt auch für eine wirksam vereinbarte Kündigungsbeschränkung (Staudinger/Rolfs, BGB, Neubearb. 2011, § 573 Rn. 241; OLG Karlsruhe, NJW-RR aaO S. 90). Zwar bezieht sich die Kündigungsbeschränkung ihrem Wortlaut nach auf „wichtige berechnete Interessen der D.“. Dies erklärt sich jedoch daraus, dass es hinsichtlich des berechtigten Interesses grundsätzlich auf die Person des Vermieters – damals der D. – ankommt. Es bestehen keine Anhaltspunkte, dass die damaligen Parteien des Mietvertrages die Kündigungsbeschränkung konkludent nur für den Zeitraum hätten vereinbaren wollen, in dem die Wohnung im Eigentum der D. stand.

14 2. Feststellungen zu dem von den Klägern mit den streitgegenständlichen Kündigungen geltend gemachten Eigenbedarf hat das Berufungsgericht – aus seiner Sicht folgerichtig – nicht getroffen. Entgegen der Auffassung der Revision ist den Klägern allerdings eine Kündigung wegen Eigenbedarfs (§ 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB) nicht grundsätzlich verwehrt.

15 Die Kündigungsbeschränkung in § 4 Abs. 3 des Mietvertrags schließt eine Eigenbedarfskündigung nicht generell aus. Sie verschärft lediglich die gesetzlichen Voraussetzungen, so dass das in § 573 Abs. 2 BGB genannte „berechnete Interesse“ nicht ausreicht, sondern darüber hinaus ein besonderer Ausnahmefall vorliegen muss, in dem wichtige Interessen des Vermieters eine Beendigung des Mietverhältnisses notwendig machen. Mit einer solchen Klausel wird dem Mieter ein gegenüber üblichen Mietverhältnissen erhöhter Bestandsschutz zubilligt (Senatsurteil vom 9. Mai 2012 – VIII ZR 327/11, NJW 2012, 2270 [= GuT 2012, 253 = WuM 2012, 440] Rn. 27; OLG Karlsruhe, aaO S. 90).

16 3. Zu Recht beanstandet die Revision ferner, dass die Würdigung des Berufungsgerichts zu der Frage, ob die Beklagte nach § 574 Abs. 1 BGB die Fortsetzung des Mietverhältnisses verlangen kann, von Rechtsfehlern beeinflusst ist.

17 a) Noch zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, dass die Beklagte sich krankheitsbedingt besonderen Schwierigkeiten ausgesetzt sieht, die sich von den mit einem Wohnungswechsel typischerweise verbundenen Unannehmlichkeiten deutlich abheben und deshalb als Härtegrund in Betracht kommen (vgl. Senatsurteil vom 20. März 2013 – VIII ZR 233/12, NJW 2013, 1596 [= GuT-W 2013, 67] Rn. 15). Die eingehende Darstellung des gerichtlichen Sachverständigen zu den schwerwiegenden Krankheitssymptomen und deren Auswirkungen auf die Belastbarkeit und Umstellfähigkeit der Beklagten hat das Berufungsgericht in seinem wesentlichen Kern indes nicht zur Kenntnis genommen, wie sich aus seiner pauschalen und bagatellisierenden Würdigung ergibt, ein Umzug der Beklagten sei nicht „schlechterdings ausgeschlossen“ und könne von dieser mit entsprechender therapeutischer Begleitung bewerkstelligt werden.

18 Nach dem schriftlichen Gutachten und den Erläuterungen des Sachverständigen in der mündlichen Verhandlung wirkt sich die Krankheit der Beklagten auf alle Aspekte der Lebensführung in erheblichem Umfang negativ aus. Die bestehenden schwerwiegenden Defizite in der Motorik könnten nur unter Aufbietung maximaler mentaler Ressourcen und auch nur partiell kompensiert werden. Das Erlernen von neuen motorischen Abläufen, Handlungsfolgen und Tagesabläufen stelle einen zusätzlichen Stressfaktor dar. Die Beklagte sei wegen der reduzierten kognitiven Umstellfähigkeit auf langfristige und stabile soziale Beziehungen angewiesen. Eine komplette geographische Umorganisation der Routen zu den Therapeuten sei ebenfalls ein Stressfaktor. Ein erzwungener Wohnungswechsel würde – vor dem Hintergrund sowohl der zuvor beschriebenen konkreten krankheitsbedingten Einschränkungen als auch der Gefahr einer Verschlechterung der Grunderkrankung – im Alltag eine Überforderung („ungeheure Belastung“) bedeuten und wäre mit physischen und psychischen Konsequenzen verbunden, die mindestens den Verlust der selbständigen Lebensführung bedeuten würden. Mit diesen zentralen Feststellungen des Sachverständigen hat sich das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft nicht auseinandergesetzt. Soweit es darauf abstellt, dass die Beklagte zur Mitwirkung an einer therapeutischen Begleitung des Umzugs verpflichtet wäre, hat es, wie die Revision mit Recht rügt, nicht zur Kenntnis genommen, dass der Sachverständige bei seiner Anhörung vor dem Amtsgericht erläutert hat, dass eine solche Begleitung nicht den gewünschten Erfolg hätte, weil es der Beklagten (krankheitsbedingt) an der dazu erforderlichen Grundvoraussetzung, dem Vertrauen zu einem solchen Therapeuten, fehlen würde.

19 b) Zu Recht beanstandet die Revision ferner, dass das Berufungsgericht eine konkrete Abwägung der von ihm jedenfalls im Ansatz anerkannten krankheitsbedingten Schwierigkeiten der Beklagten beim Umzug sowie der Gefahr einer Krankheitsverschlechterung mit dem Erlangungsinteresse der Kläger, auf das es in keiner Weise eingegangen ist, unterlassen hat.

20 c) Schließlich lassen die Ausführungen des Berufungsgerichts, das darauf abstellt, der Umzug sei für die Beklagte zwar mit erheblichen Belastungen verbunden, aber nicht unmöglich oder schlechterdings ausgeschlossen, besorgen, dass es unangemessen hohe Anforderungen an das Vorliegen einer unzumutbaren Härte stellt und verkennt, dass nicht nur sichere Folgen einer Räumung zu berücksichtigen sind, sondern bereits die ernsthafte Gefahr einer erheblichen gesundheitlichen Verschlechterung die Annahme einer unzumutbaren Härte rechtfertigen kann.

21 III. Nach alledem kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben; es ist daher aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Der Rechtsstreit ist nicht zur Endentscheidung reif, weil das Berufungsgericht – vor dem Hintergrund der von ihm vertretenen

Rechtsauffassung folgerichtig – nur über die hilfsweise erklärte, auf § 573a BGB gestützte Kündigung der Kläger entschieden und deshalb zur Wirksamkeit der weiteren, auf Eigenbedarf (bezüglich der Schwester) gestützten Kündigung keine Feststellungen getroffen hat. Die Sache ist daher zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Dabei macht der Senat von der Möglichkeit der Verweisung an einen anderen Spruchkörper des Berufungsgerichts Gebrauch (§ 563 Abs. 1 Satz 2 ZPO).

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§ 575 BGB

**Wohnraummiete; Zeitmietvertrag;
ergänzende Vertragsauslegung; unwirksame Befristung;
beiderseitiger Kündungsverzicht**

Erweist sich die Vereinbarung eines Zeitmietvertrags als unwirksam, weil die nach § 575 Abs. 1 Satz 1 BGB erforderlichen Voraussetzungen nicht erfüllt sind, kann dem bei Vertragsschluss bestehenden Willen der Mietvertragsparteien, das Mietverhältnis nicht vor Ablauf der vorgesehenen Mietzeit durch ordentliche Kündigung nach § 573 BGB zu beenden, im Einzelfall dadurch Rechnung getragen werden, dass im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung an die Stelle der unwirksamen Befristung ein beiderseitiger Kündungsverzicht tritt, der eine ordentliche Kündigung frühestens zum Ablauf der (unwirksam) vereinbarten Mietzeit ermöglicht (Bestätigung von BGH, Urteil vom 10. Juli 2013 – VIII ZR 388/12, NJW 2013, 2820 [= GuT-W 2013, 102]).

(BGH, Versäumnisurteil vom 11. 12. 2013 – VIII ZR 235/12)

1 **Zum Sachverhalt:** Die Beklagten sind Mieter einer Wohnung der Kläger in N. In dem am 10. November 2009 mit der Rechtsvorgängerin der Kläger geschlossenen „Zeit-Mietvertrag“ ist vereinbart, dass das Mietverhältnis am 15. November 2009 beginnt und am 31. Oktober 2012 endet.

2 Nachdem sie am 19. Juli 2010 als neue Eigentümer der Wohnung im Grundbuch eingetragen worden waren, erklärten die Kläger mit Schreiben ihrer anwaltlichen Vertreter vom 28. Juli 2010 die ordentliche Kündigung des Mietverhältnisses zum 31. Oktober 2010 wegen Eigenbedarfs. Zur Begründung des Eigenbedarfs gaben sie an, der in K. wohnende Bruder der Klägerin wolle seinen Lebensabend in N. verbringen. Die Beklagten zogen nicht aus der Wohnung aus.

3 Mit ihrer Klage, die sie in der Berufungsinstanz zusätzlich auf eine am 27. April 2012 ausgesprochene, mit Zahlungsverzug begründete fristlose Kündigung stützen, nehmen die Kläger die Beklagten auf Räumung und Herausgabe der Wohnung in Anspruch. Das Amtsgericht Neu-Ulm hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten ist beim Landgericht Memmingen erfolglos geblieben. Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision verfolgen die Beklagten ihr Klageabweisungsbegehren weiter.

4 **Aus den Gründen:** Die Revision hat Erfolg. Über das Rechtsmittel ist antragsgemäß durch Versäumnisurteil zu entscheiden, da die Kläger in der mündlichen Verhandlung trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht anwaltlich vertreten waren. Inhaltlich beruht das Urteil indessen nicht auf der Säumnis, sondern einer Sachprüfung (BGH, Urteil vom 4. April 1962 – V ZR 110/60, BGHZ 37, 79, 81 ff.).

5 I. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

6 Das Amtsgericht sei zu Recht davon ausgegangen, dass trotz der Bezeichnung „Zeit-Mietvertrag“ ein auf unbestimmte Zeit geschlossenes Mietverhältnis vorliege, das wegen Eigenbedarfs der Kläger wirksam gekündigt worden sei.

7 Zutreffend habe das Amtsgericht angenommen, dass eine zeitliche Befristung des Mietverhältnisses vorliegend unwirksam sei, da ein in § 575 Abs. 1 Satz 1 BGB bestimmter Grund nicht angegeben worden sei. Zwar sei eine Umdeutung eines unwirksamen Zeitmietvertrags in einen befristeten Kündigungsausschluss denkbar. Dies sei jedoch vom Amtsgericht mit der überzeugenden Erwägung verneint worden, dass die in § 2 Ziffer 2 des vorformulierten Mietvertrags vorgesehene Regelung eines Kündungsverzichts nicht ausgefüllt worden sei.

8 II. Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Mit der von den Vorinstanzen gegebenen Begründung kann ein Anspruch der Kläger auf Räumung der Wohnung nicht bejaht werden.

9 1. Zutreffend hat das Berufungsgericht allerdings angenommen, dass die im Mietvertrag vorgesehene Befristung unwirksam ist. Denn die Befristung eines Mietverhältnisses über Wohnraum ist gemäß § 575 Abs. 1 Satz 1 BGB nur zulässig, wenn der Vermieter die Räume nach Ablauf der Mietzeit als Wohnraum für sich oder seine Familien- oder Haushaltsangehörigen nutzen will oder die Absicht hat, die Räume zu besetzen oder so wesentlich zu verändern oder instand zu setzen, dass die Maßnahmen durch eine Fortsetzung des Mietverhältnisses erheblich erschwert würden, und der Vermieter dem Mieter den Befristungsgrund bei Vertragsschluss schriftlich mitteilt. Jedenfalls an der letzteren Voraussetzung fehlt es im Streitfall.

10 2. Von Rechtsirrtum beeinflusst ist hingegen die Annahme des Berufungsgerichts, infolge der Unwirksamkeit der Befristung greife die gesetzliche Rechtsfolge des § 575 Abs. 1 Satz 2 BGB ein, dass das Mietverhältnis als auf unbestimmte Zeit geschlossen gilt und unter den Voraussetzungen des § 573 BGB (auch) ordentlich gekündigt werden kann. Vielmehr ist durch die Unwirksamkeit der von den Parteien gewollten Regelung eine planwidrige Vertragslücke entstanden. Wie der Senat nach Erlass des Berufungsurteils entschieden hat, ist die Lücke in derartigen Fällen im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung (§§ 133, 157 BGB) unter Berücksichtigung dessen zu schließen, was die Parteien redlicherweise vereinbart hätten, wenn ihnen die Unwirksamkeit der vereinbarten Vertragsbestimmung bekannt gewesen wäre (Senatsurteil vom 10. Juli 2013 – VIII ZR 388/12, NJW 2013, 2820 [= GuT-W 2013, 102] Rn. 12 ff. mwN).

11 Dies bedeutet für den Streitfall:

12 Aus der Aufnahme der zeitlichen Befristung vom 15. November 2009 bis 31. Oktober 2012 in den Mietvertrag vom 10. November 2009 wird der bei Vertragsschluss beiderseits bestehende Wille der Vertragsschließenden deutlich, dass das Mietverhältnis jedenfalls für diese Zeit Bestand haben sollte. Diesem Parteiwillen wird die an sich infolge der Unzulässigkeit der Befristung eintretende gesetzliche Rechtsfolge des § 575 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht gerecht; denn die Parteien wollten ersichtlich, dass das Mietverhältnis nicht vor Ablauf der Befristung durch Kündigung nach § 573 BGB beendet werden kann. Hätten die Parteien die Unwirksamkeit der von ihnen gewollten Befristung erkannt, hätten sie die dadurch entstandene Vertragslücke daher redlicherweise dahin geschlossen, dass an die Stelle der unwirksamen Befristung ein beiderseitiger Kündungsverzicht in der Weise tritt, dass eine Kündigung frühestens zum Ablauf der vereinbarten Mietzeit möglich ist. Auf diese Weise wird das von beiden Vertragsparteien erstrebte Ziel einer Bindung für die im Vertrag bestimmte Zeit erreicht.

13 Die Auffassung der Vorinstanzen, ein Kündungsverzicht könne im Streitfall deshalb nicht angenommen werden, weil die Parteien die dafür vorgesehene Textstelle im vorformulierten Mietvertrag nicht ausgefüllt hätten, trifft nicht zu. Dass die Parteien § 2 Ziffer 2 des Mietvertrags nicht ausgefüllt haben, lässt keinen Rückschluss auf den Parteiwillen zu. Denn die Parteien hatten bei Vertragsschluss keinen Anlass, einen beiderseitigen Kündungsverzicht zu vereinbaren, weil sie die vereinbarte Befristung (irrtümlich) für wirksam angesehen haben.

14 Der Räumungsanspruch der Kläger kann auch nicht mit der Erwägung bejaht werden, die am 28. Juli 2010 zum 31. Oktober 2010 ausgesprochene Kündigung habe das Mietverhältnis jedenfalls zum Ablauf der von den Parteien gewollten Bindungsfrist (31. Oktober 2012) beendet; denn der Kündigungserklärung kann ein derartiger Wille der Kläger nicht mit der erforderlichen Sicherheit entnommen werden, zumal sich der geltend gemachte Eigenbedarfsgrund zwischen dem 31. Oktober 2010 und 31. Oktober 2012 geändert haben kann (vgl. Senatsurteil vom 12. Januar 1981 – VIII ZR 332/79, NJW 1981, 976 [= WuM 1981, 106] unter II 1 e aa).

15 III. Das Berufungsurteil kann daher keinen Bestand haben; es ist aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Eine eigene Sachentscheidung kann der Senat nicht treffen, weil sich das Berufungsgericht – von seinem Rechtsstandpunkt konsequent – nicht mit der von den Klägern im Berufungsrechtszug erklärten fristlosen Kündigung wegen Zahlungsverzugs vom 27. April 2012 beschäftigt hat. Die Sache ist daher zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 ZPO).

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§ 577 BGB

Vorkaufsrecht des Wohnungsmieters bei Verkauf des ungeteilten Grundstücks; Erwerbermodell; Gestaltungsmissbrauch

Das Vorkaufsrecht des Mieters nach § 577 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BGB entsteht bei dem Verkauf eines mit einem Mehrfamilienhaus bebauten ungeteilten Grundstücks im Grundsatz nur dann, wenn sich der Veräußerer vertraglich zur Durchführung der Aufteilung gemäß § 8 WEG verpflichtet und ferner die von dem Vorkaufsrecht erfasste zukünftige Wohnungseigentumseinheit in dem Vertrag bereits hinreichend bestimmt oder zumindest bestimmbar ist.

Es entsteht in der Regel nicht, wenn erst die Erwerber Wohnungseigentum begründen sollen, und zwar auch dann nicht, wenn diese beabsichtigen, die neu geschaffenen Einheiten jeweils selbst zu nutzen („Erwerbermodell“).

(BGH, Urteil vom 22. 11. 2013 – V ZR 96/12)

Hinw. d. Red.: Hierzu lautet die BGH-Pressemitteilung Nr. 192/2013 vom 22. 11. 2013:

»Zum Vorkaufsrecht des Mieters bei dem Verkauf eines ungeteilten Mietshauses

Der Bundesgerichtshof hat heute entschieden (Urteil vom 22. 11. 2013 – V ZR 96/12), dass das Vorkaufsrecht des Mieters gemäß § 577 Abs. 1 BGB grundsätzlich nicht entsteht, wenn ein mit einem Mehrfamilienhaus bebautes Grundstück verkauft wird und erst die Erwerber durch Teilungsvereinbarung gemäß § 3 WEG Wohnungseigentum begründen. Das gilt in der Regel auch dann, wenn die Erwerber beabsichtigen, die neu geschaffenen Einheiten jeweils selbst zu nutzen (sogenanntes „Erwerbermodell“).

In dem zugrunde liegenden Verfahren war die Beklagte Eigentümerin eines mit einem Mehrfamilienhaus bebauten Grundstücks. Eine der vier in dem Gebäude vorhandenen Wohnungen vermietete sie an die Klägerin. Nachdem das zuständige Landratsamt die Abgeschlossenheitsbescheinigung erteilt hatte, verkaufte die Beklagte den ungeteilten Grundbesitz am 11. März 2009 an drei Erwerber zum Preis von 120.000 €. Diese ließen noch am gleichen Tag und bei demselben Notar eine Teilungsvereinbarung gemäß § 3 WEG beurkunden. Mit Erklärung vom 14. März 2011 übte die Klägerin gegenüber der Beklagten das auf § 577 Abs. 1 Satz 1 BGB gestützte Vorkaufsrecht aus. Mit ihrer Klage will sie feststellen lassen, dass zwischen ihr und der Beklagten ein Kaufvertrag über die von ihr gemietete Wohnung zum Preis von 30.000 € zustande gekommen ist. Land-

gericht (LG Essen, Urteil vom 9. 6. 2011 – 3 O 11/11) und Oberlandesgericht (OLG Hamm, Urteil vom 30. 3. 2012 – I-30 U 126/11) haben die Klage abgewiesen.

Der unter anderem für Verträge über Grundstücke unter Einchluss des Vorkaufsrechts zuständige V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat die Revision der Klägerin zurückgewiesen. Er hat entschieden, dass das Vorkaufsrecht bei dem Verkauf eines ungeteilten Grundstücks vor Begründung des Wohnungseigentums im Grundsatz nur dann entsteht, wenn sich der Veräußerer gegenüber den Erwerbern vertraglich verpflichtet, seinerseits die Aufteilung gemäß § 8 WEG durchzuführen. Darüber hinaus muss die von dem Vorkaufsrecht erfasste zukünftige Wohnungseigentumseinheit in dem Vertrag bereits hinreichend bestimmt oder zumindest bestimmbar sein. Dagegen ist es regelmäßig nicht ausreichend, wenn – wie hier – die Erwerber die Teilung durchführen.

Das Vorkaufsrecht gemäß § 577 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BGB soll nämlich nicht zum Erwerb des gesamten Grundstücks berechtigen. Der Mieter soll auch keinen bloßen Miteigentumsanteil, sondern das in seiner Entstehung bereits angelegte Eigentum an der von ihm gemieteten Wohnung erwerben können. Weil das Vorkaufsrecht einen Vertrag zwischen dem Mieter und dem Verkäufer nach den Bedingungen des mit den Erwerbern geschlossenen Kaufvertrags entstehen lässt, muss sich der Verkäufer gegenüber den Erwerbern verpflichtet haben, die Aufteilung vorzunehmen. Nur dann ist sichergestellt, dass der Mieter tatsächlich Wohnungseigentum erwerben kann. Bei einer Aufteilung durch die Erwerber ist dies nicht gewährleistet. Wollte man auch hier ein Vorkaufsrecht annehmen, könnte der Mieter zunächst allenfalls einen Miteigentumsanteil an dem ungeteilten Grundbesitz erwerben. In eine Teilungsvereinbarung der Erwerber träte er aus Rechtsgründen nicht ein. Folglich könnten die Erwerber ihre Aufteilungsabsicht aufgeben, ohne dass der Mieter dies verhindern könnte; dies wäre für ihn mit ganz erheblichen finanziellen und rechtlichen Risiken verbunden. Die Gefahr einer Verdrängung des Mieters ist bei dem Erwerbermodell im Übrigen inzwischen vermindert worden, weil der Gesetzgeber die Sperre für die Kündigung wegen Eigenbedarfs durch die am 1. Mai 2013 in Kraft getretene Vorschrift des § 577a Abs. 1a BGB auf die Veräußerung an eine Erwerbermehrheit erstreckt hat.

Im Einzelfall kann das Vorkaufsrecht allerdings entstehen, wenn ein Rechtsmissbrauch festzustellen ist. Dies setzt voraus, dass die Parteien des Kaufvertrags nur zur Ausschaltung des Vorkaufsrechts bewusst auf eine an sich beabsichtigte Teilung durch den Veräußerer verzichten und die Teilung den Erwerbern überlassen. Hier hat das Berufungsgericht jedoch festgestellt, dass die Verkäuferin über die bloße Kenntnis von der Absicht der Erwerber hinaus kein eigenes Interesse an der Aufteilung hatte; ihre Kenntnis – so nun der Bundesgerichtshof – reicht als solche nicht aus, um einen Rechtsmissbrauch anzunehmen.«

Kurzfassungen/Leitsätze (KL)

Mietrecht etc.

§§ 313, 812 BGB – Ausgleichsansprüche nach beendeter nichtehelicher Lebensgemeinschaft; Investitionen in das Wohnhaus des Partners

Nach Beendigung einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft kommen Ausgleichsansprüche wegen finanzieller Zuwendungen (hier: Darlehensraten) des einen Partners für den Erwerb und Umbau eines im Alleineigentum des anderen Partners stehenden Wohnhauses grundsätzlich insoweit nicht in Betracht, als die Leistungen nicht deutlich über die Miete hinausgehen, die für vergleichbaren Wohnraum aufzuwenden wäre.

(BGH, Urteil vom 8. 5. 2013 – XII ZR 132/12)

§ 1361 BGB – Ehwohnung; gemeinsames unentgeltliches Wohnungsrecht; Getrenntleben; Vergütung für die alleinige Nutzung

Eine Vergütung für die alleinige Nutzung der Ehwohnung kann auch zugesprochen werden, wenn ein Ehegatte während des Getrenntlebens aus einer Ehwohnung weicht, für die beiden Ehegatten gemeinsam ein unentgeltliches Wohnungsrecht eingeräumt ist (Fortführung von Senatsurteil vom 15. Februar 2006 – XII ZR 202/03 – FamRZ 2006, 930). Dies setzt nicht voraus, dass der in der Ehwohnung verbleibende Ehegatte die ihm durch die ungeteilte Nutzung zuwachsenden Vorteile wirtschaftlich verwerten kann (insoweit Aufgabe von Senatsurteil vom 8. Mai 1996 – XII ZR 254/94 – FamRZ 1996, 931).

(BGH, Beschluss vom 18. 12. 2013 – XII ZB 268/13)

Hinw. d. Red.: Zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen.

§ 91 ZPO – Mangel der Mietwohnung; Beweisverfahren; Kostenübernahme des Rechtsschutzversicherers; Erlangung der übernommenen Verfahrenskosten vom Vermieter

Zur Festsetzung der Kosten eines selbständigen Beweisverfahrens als Gerichtskosten des nachfolgenden – von einem Rechtsschutzversicherer in Prozessstandschaft für seine Versicherungnehmer geführten – Hauptsacheverfahrens.

(BGH, Beschluss vom 8. 10. 2013 – VIII ZB 61/12)

§ 7 BGB – Aufhebung des inländischen Wohnsitzes; Zustellung des Versäumnisurteils

1 Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung, und weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordert eine Entscheidung des Revisionsgerichts (§ 543 Abs. 2 ZPO).

2 Hinsichtlich der Frage, unter welchen tatsächlichen Voraussetzungen ein Wohnsitz im Sinne von § 7 Abs. 3 BGB aufgehoben wird, hat sich das Berufungsgericht an der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs orientiert (vgl. BGH, Beschluss vom 22. Oktober 2009 – IX ZB 248/08, WM 2010, 683 [=GuF 2010, 122] Rn. 18). Es hat sich durch Vernehmung der Zeugin K., einer Nachbarin, die Überzeugung verschafft, dass der Wohnsitz der Beklagten in W. im Zeitpunkt der Zustellung des Versäumnisurteils am 16. Dezember 2010 noch bestand. Damit handelt es sich um einen reinen Inlandsfall. Auf die Verordnung (EG) Nr. 1393/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. November 2007 über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke in Zivil- oder Handelssachen in den Mitgliedstaaten (ABl EU Nr. L 324 vom 10. Dezember 2007, S. 79), welche die Übermittlung von Schriftstücken in einen anderen Mitgliedstaat zum Gegenstand hat (vgl. Art. 1 Abs. 1 der Verordnung), kommt es nicht an.

3 Verfahrensgrundrechte der Beklagten wurden nicht verletzt. Insbesondere hatte die Beklagte, wie sich aus ihrem Faxschreiben vom 13. Januar 2011 ergibt, Kenntnis von den Zustellungen unter der Anschrift B.straße in W. Die Zustellung des Versäumnisurteils am 16. Dezember 2010 wurde nicht dadurch unwirksam, dass die Beklagte – wie sie selbst vorgetragen hat – ihre Haushälterin anwies, den Briefumschlag mit dem Versäumnisurteil ungeöffnet an das Landgericht zurückzuschicken.

4 Von einer weiteren Begründung wird gemäß § 544 Abs. 4 Satz 2 Halbsatz 2 ZPO abgesehen.

(BGH, Beschluss vom 13. 2. 2014 – IX ZR 325/12)

§§ 97, 290 InsO – Insolvenzverfahren; Restschuldbefreiung; Auskunfts- und Mitwirkungspflichten des Schuldners; Wohnsitzwechsel

3 1. [...] Das neue Vorbringen hätte der Beschwerde im Ergebnis nicht zum Erfolg verholfen (§ 114 ZPO). Das gilt insbesondere hinsichtlich des vagen, in sich widersprüchlichen und mit früheren Erklärungen des Schuldners selbst nicht in Einklang zu bringenden Vortrags dazu, ein als Zeuge benannter Bekannter des Schuldners sei beauftragt worden, dem Verwalter die neue Anschrift des Schuldners mitzuteilen. Der Schuldner hat überdies nicht vorgetragen, die Erledigung des behaupteten Auftrags kontrolliert zu haben (vgl. BGH, Beschluss vom 20. Juni 2013 – IX ZB 208/11, ZVI 2013, 278 Rn. 8).

4 2. Die vom Beschwerdegericht weiter aufgeworfene Frage, innerhalb welcher Frist ein Wohnungswechsel mitzuteilen ist und wie sich die Frist unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit darzustellen habe, bedarf ebenfalls keiner grundsätzlichen Klärung. Die Mitteilung eines Wohnsitzwechsels und die Angabe der aktuellen Einkünfte gehören zu den Auskunfts- und Mitwirkungspflichten des Schuldners (§ 97 InsO), bei deren vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Nichterfüllung dem Schuldner die Restschuldbefreiung versagt werden kann (§ 290 Abs. 1 Nr. 5 InsO; vgl. BGH, Beschluss vom 15. November 2007 – IX ZB 159/06, nv Rn. 10; vom 3. Juli 2008 – IX ZB 181/07, ZInsO 2008, 975 Rn. 8; vom 14. Januar 2010 – IX ZB 21/07, nv Rn. 3; vom 26. April 2012 – IX ZB 274/11, nv Rn. 2). Die fehlende Mitwirkung muss sich über einen längeren Zeitraum erstrecken und nennenswerte Auswirkungen auf das Verfahren gehabt haben (BGH, Beschluss vom 3. Juli 2008, aaO Rn. 9). Diese Voraussetzungen sind hier ohne weiteres erfüllt. Der Schuldner, der zu einem nicht näher mitgeteilten Zeitpunkt zu Beginn des Jahres 2011 umgezogen ist, hat sich erst im Dezember 2011 beim Insolvenzgericht gemeldet, nachdem der weitere Beteiligte zu 2 über einen Arbeitskollegen Kontakt zu ihm aufgenommen hatte. In der Zwischenzeit hatte nicht nur der weitere Beteiligte zu 2 vergeblich Nachforschungen am früheren Wohnsitz und an der Arbeitsstelle des Schuldners angestellt. Auch mehrere Beschlüsse des Insolvenzgerichts konnten nicht zugestellt werden. Eine Anfrage des Insolvenzgerichts beim Einwohnermeldeamt war erfolglos geblieben, so dass schließlich die öffentliche Zustellung der Beschlüsse angeordnet werden musste. Eine Versagung der Restschuldbefreiung ist unter diesen Umständen nicht unverhältnismäßig.

(BGH, Beschluss vom 12. 12. 2013 – IX ZB 107/12)

Hinw. d. Red.: Vgl. BGH WuM 2010, 439; GuF 2013, 137 KL.

§ 139 ZPO – Gerichtliche Hinweispflicht im Zwangsversteigerungsverfahren; Einschätzung der Rechtslage durch einen Beteiligten

Die zivilprozessuale Hinweispflicht gemäß § 139 ZPO gilt auch im Verfahren nach dem Zwangsversteigerungsgesetz. Sie erfordert aber nicht allgemeine Ausführungen über die Rechte der Beteiligten, sondern kommt in erster Linie zum Tragen, wenn das Gericht Anlass zu der Annahme hat, dass ein Beteiligter die Rechtslage falsch einschätzt und ihm deshalb ein Rechtsnachteil droht.

(BGH, Beschluss vom 10. 10. 2013 – V ZB 181/12)

www.prewest.de

Wohnungseigentum

§§ 146, 147, 148, 150, 308 BGB

Wohnungseigentum; Bindung des Käufers an sein befristetes Kaufangebot; Angebotsfortgeltungsklausel

Zur Bindung des Käufers der Eigentumswohnung an sein befristetes Kaufangebot, das aufgrund einer Angebotsfortgeltungsklausel vom Verkäufer noch nach Fristablauf soll angenommen werden können.

(nichtamtlicher Leitsatz)

(BGH, Versäumnisurteil vom 8.11.2013 – V ZR 145/12)

1 **Zum Sachverhalt:** Mit notarieller Erklärung vom 18. Mai 2007 machten die Kläger der Beklagten das Angebot zum Kauf einer Eigentumswohnung. In dem Angebot heißt es u. a.:

„An dieses Angebot hält sich der Käufer auf die Dauer von 4 Wochen von heute an gebunden.

Nach Ablauf dieser Frist erlischt nicht das Angebot, sondern nur die Bindung hieran. Die Annahme des Angebotes kann solange erklärt werden, solange dem beurkundenden Notar gegenüber das Angebot nicht schriftlich widerrufen worden ist, der zur Entgegennahme der entsprechenden Erklärungen hiermit bevollmächtigt wird.“

2 Vier Wochen und drei Tage später erklärte die Beklagte mit notarieller Urkunde vom 18. Juni 2007 die Annahme des Angebots. Nach Zahlung des Kaufpreises von 81.040 € wurden die Kläger als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen.

3 Die Kläger verlangen die Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen lastenfreie Rückübertragung der Wohnung, Herausgabe der der Beklagten aus der Kapitalnutzung erwachsenen Vorteile sowie die Feststellung des Annahmeverzugs der Beklagten. Sie sind der Meinung, ihr Kaufangebot sei im Zeitpunkt der Annahmeerklärung bereits erloschen gewesen, so dass ein Kaufvertrag nicht zustande gekommen sei. Das Landgericht Dresden hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Kläger hat das Oberlandesgericht Dresden zurückgewiesen. Mit der von dem Senat zugelassenen Revision verfolgen die Kläger ihre Anträge weiter.

4 **Aus den Gründen:** I. Nach Ansicht des Berufungsgerichts steht den Klägern ein bereicherungsrechtlicher Anspruch auf Rückabwicklung nicht zu, da zwischen den Parteien ein Kaufvertrag zustande gekommen sei. Dem stehe nicht entgegen, dass die Beklagte das Kaufangebot der Kläger erst nach Ablauf der Bindungsfrist angenommen habe. Aufgrund der vereinbarten Angebotsfortgeltungsklausel habe dieses über die Bindungsfrist von vier Wochen hinaus fortbestanden. Die als Allgemeine Geschäftsbedingung der Beklagten verwendete Klausel sei weder gemäß § 308 Nr. 1 BGB noch gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam.

5 II. Die Revision hat Erfolg.

6 1. Das Berufungsgericht verneint zu Unrecht einen Anspruch der Kläger gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB auf Rückabwicklung des Erwerbsgeschäfts. Zwischen den Parteien ist kein Kaufvertrag zustande gekommen.

7 a) Bei der Angebotsannahme durch die Beklagte waren sowohl die Zeitspanne, innerhalb deren der Antragende auf sein Angebot zum Kauf einer Eigentumswohnung den Eingang der Antwort des Empfängers unter regelmäßigen Umständen erwarten darf (§ 147 Abs. 2 BGB), als auch die im Kaufangebot bestimmte Bindungsfrist, die sich regelmäßig mit der dem Empfänger für die Annahme des Angebots eingeräumten Frist (§ 148 BGB) deckt, verstrichen (vgl. dazu Senat, Urteil vom 11. Juni 2010 – V ZR 85/09, NJW 2010, 2873, 2874); denn die Beklagte hat das Angebot der Kläger erst nach Ablauf von vier Wochen

angenommen. Zu diesem Zeitpunkt war deren Angebot gemäß § 146 BGB erloschen. Zwar enthält das Angebot der Kläger die Erklärung, dass nach Ablauf der Bindungsfrist von vier Wochen nur die Bindung an das Angebot, nicht aber das Angebot selbst erlöschen solle. Diese Fortgeltungsklausel, die nach den Feststellungen des Berufungsgerichts von der Beklagten als Allgemeine Geschäftsbedingung gestellt worden ist und die daher der AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle unterliegt, ist aber unwirksam. Der Senat hat – allerdings erst nach dem Erlass des angegriffenen Urteils – entschieden, dass Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, nach denen das Angebot des anderen Teils unbefristet fortbesteht und von dem Verwender jederzeit angenommen werden kann, auch dann mit § 308 Nr. 1 Halbs. 1 BGB unvereinbar sind, wenn sich der andere Teil durch einen Widerruf von seinem Angebot lösen kann (Senat, Urteil vom 7. Juni 2013 – V ZR 10/12, MDR 2013, 958, 959 [=NZM 2013, 871]).

8 b) Anhaltspunkte dafür, dass die Kläger die verspätete Annahmeerklärung der Beklagten, die gemäß § 150 Abs. 1 BGB als neues Angebot gilt, angenommen haben, sind nicht ersichtlich. Eine Annahme durch Schweigen kommt bei beurkundungsbedürftigen Grundstücksgeschäften nicht in Betracht. Die von dem anderen Teil zur Erfüllung vorgenommenen Handlungen wie etwa die Kaufpreiszahlung sind grundsätzlich nicht als schlüssige Annahmeerklärung auszulegen (Senat, Urteil vom 11. Juni 2010 – V ZR 85/09, NJW 2010, 2873, 2874 f.).

9 2. Die Sache ist nicht zur Endentscheidung reif und deshalb zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 ZPO). Die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung ist nach den Grundsätzen der Saldotheorie vorzunehmen, indem durch Vergleich der durch den Bereicherungsvorgang hervorgerufenen Aktiv- und Passivposten zu ermitteln ist, ob und in welcher Höhe sich für die Kläger ein Überschuss ergibt (Senat, Urteil vom 14. Juli 2000 – V ZR 82/99, BGHZ 145, 52, 54 f.). Hierzu hat das Berufungsgericht – aus seiner Sicht folgerichtig – keine Feststellungen getroffen, insbesondere verhält es sich nicht dazu, ob und in welchem Umfang die Beklagte aus dem empfangenen Kaufpreis Nutzungen gezogen hat und welche Vorteile die Kläger aus der Eigentumswohnung gezogen haben.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§ 12 WEG

Wohnungseigentum; Zwangsversteigerung; Zustimmungserfordernis zur Veräußerung; Zustimmung zur Erteilung des Zuschlags

Der die Zwangsversteigerung einer Eigentumswohnung betreibende Gläubiger ist befugt, den Anspruch des Wohnungseigentümers auf Zustimmung zur Veräußerung des Wohnungseigentums selbständig auszuüben.

(BGH, Beschluss vom 21.11.2013 – V ZR 269/12)

1 **Zum Sachverhalt:** Die beiden Beklagten und ihr Sohn bilden eine Wohnungseigentümergeinschaft. Die Wohnungen unterliegen einem im Grundbuch eingetragenen Vorbehalt, nach der für eine Veräußerung die Zustimmung der übrigen Wohnungseigentümer erforderlich ist. Die Klägerin betreibt die Zwangsvollstreckung in das Wohnungseigentum des Sohnes der Beklagten aus einer Buchgrundschuld über 150.000 DM. Am 4. September 2008 ordnete das Vollstreckungsgericht die Zwangsversteigerung an. Im Versteigerungstermin vom 26. November 2009 gaben die Streithelfer der Klägerin als Meistbietende ein Bargebot von 50.000 € ab. Eine Entscheidung über den Zuschlag erging bisher noch nicht, da die Beklagten ihre Zustimmung zu dessen Erteilung verweigern.

2 Die von der Klägerin gegen die Beklagten erhobene Klage auf Zustimmung zur Erteilung des Zuschlags und auf Ersatz vorgerichtlicher Anwaltskosten ist vor dem Amtsgericht Rosenheim erfolgreich gewesen. Das Landgericht München I hat die Berufung zurückgewiesen und die Revision nicht zugelassen. Dagegen richtet sich die Beschwerde der Beklagten.

3 **Aus den Gründen:** II. Nach Ansicht des Berufungsgerichts ist die Klägerin als Gläubigerin des Zwangsversteigerungsverfahrens zur Geltendmachung des Anspruchs gemäß § 12 WEG auf Erteilung der Zustimmung berechtigt, ohne dass es einer vorherigen Pfändung und Überweisung des Zustimmungsanspruchs bedarf. Die Interessenlage sei die gleiche wie bei einem die Zwangsversteigerung eines Erbbaurechts betreibenden Gläubigers; für diesen sei höchstrichterlich entschieden, dass er berechtigt sei, den Anspruch auf Zustimmung zur Veräußerung des Erbbaurechts geltend zu machen. Die Klage sei auch begründet, da ein wichtiger Grund, der die Verweigerung der Zustimmung gemäß § 12 WEG rechtfertigen könnte, nicht vorliege.

4 III. Die Nichtzulassungsbeschwerde ist gemäß § 62 Abs. 2 WEG nicht statthaft, da es sich um eine Wohnungseigentums-sache gemäß § 43 Nr. 1 WEG handelt.

5 Bei der Geltendmachung des Zustimmungsanspruchs eines Wohnungseigentümers nach § 12 WEG gegen die übrigen Wohnungseigentümer liegt eine Streitigkeit über die sich aus der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer ergebenden Rechten und Pflichten der Wohnungseigentümer untereinander vor (Jennißen, WEG, 3. Aufl., § 12 Rn. 31; Riecke/Schmid/Schneider, WEG, 3. Aufl., § 12 Rn. 152; Weitnauer/Lüke, WEG, 9. Aufl., § 12 Rn. 12). Der Annahme einer gemeinschaftsbezogenen Streitigkeit im Sinne von § 43 Nr. 1 WEG steht nicht entgegen, dass die Klage hier nicht von dem von der Zwangsversteigerung betroffenen Wohnungseigentümer, sondern von der Vollstreckungsgläubigerin erhoben wurde. Denn es kommt auf den Gegenstand der Streitigkeit und nicht darauf an, wer die Klage erhoben hat (vgl. Senat, Beschluss vom 21. Juni 2012 – V ZB 56/12, NJW-RR 2012, 1359 Rn. 6).

6 Demgemäß handelt es sich auch dann um eine Streitigkeit nach § 43 Nr. 1 WEG, wenn ein unter diese Vorschrift fallendes Recht von einem Rechtsnachfolger geltend gemacht wird (vgl. Klein in Bärmann, WEG, 12. Aufl., § 43 Rn. 46). Gleiches gilt bei einem selbständigen Antragsrecht, wie es der Gläubigerin hier zusteht. Ebenso wie der die Zwangsversteigerung eines Erbbaurechts betreibende Gläubiger berechtigt ist, einen Anspruch aus § 7 Abs. 1 Satz 1 ErbBauRG auf Zustimmung zur Veräußerung des Erbbaurechts geltend zu machen (Senat, Beschluss vom 26. Februar 1987 – V ZB 10/86, BGHZ 100, 107, 111 f.), ist – angesichts der Vergleichbarkeit der Lage – der die Zwangsversteigerung einer Eigentumswohnung betreibende Gläubiger befugt, den dem Wohnungseigentümer zustehenden Anspruch aus § 12 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 Satz 2 WEG auf Zustimmung selbständig auszuüben (Klein in Bärmann, WEG, 12. Aufl., § 12 Rn. 41; Palandt/Bassenge, BGB, 73. Aufl., § 12 WEG, Rn. 13; Riecke/Schmid/Schneider, WEG, 3. Aufl., § 12 Rn. 76; Spielbauer/Then, WEG, 2. Aufl., § 12 Rn. 11; BeckOK-WEG/Hogenschurz, Ed. 17, § 12 Rn. 37; Hintzen in Dassler/Schiffhauer/Hintzen/Engels/Rellermeyer, ZVG, 14. Aufl., Vor § 15 Rn. 74, 91). Der Gegenstand der Streitigkeit – der Anspruch auf Zustimmung zur Veräußerung gemäß § 12 Abs. 2 WEG – ändert sich dadurch nicht.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

**§ 3 ZPO; § 26 EGZPO; § 1004 BGB
Revisionsbeschwerde; Schallstörung vom
Nachbargrundstück in der Eigentumswohnung;
Schließgeräusche eines Hoftores**

Die Revisionsbeschwerde in der Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers, der die Unterlassung einer Geräuschbelästigung aus dem Nachbargrundstück in seiner Eigentumswohnung geltend macht, bemisst sich an dem Wertverlust, den die Eigentumswohnung durch die Störung erleidet. Der Wertverlust kann auch in dem marktlichen Minderwert bestehen, der auf der Minderung vereinbarten Mietzinses oder auf einen Wegfall der Vermietungsmöglichkeit beruht. Für einen Wertverlust ist der Kläger darlegungspflichtig.

(nichtamtlicher Leitsatz)

(BGH, Beschluss vom 26. 9. 2013 – V ZR 262/12)

1 **Zum Sachverhalt:** Die Kläger sind Eigentümer der Räumlichkeiten im Erdgeschoss des Anwesens R.straße 7 in F. Eigentümer des benachbarten und über eine gemeinsame Wand verbundenen Gebäudes R.straße 9–11 sind die Beklagten. Entlang der gemeinsamen Wand verläuft auf dem Grundstück der Beklagten eine durch das Gebäude führende Hofeinfahrt, die auf der Straßenseite seit dem Jahr 2006 mit einem elektrisch angetriebenen Hoftor verschlossen ist. Das Geräusch des elektrischen Antriebs ist bei dem Öffnen und Schließen des Hoftores in dem daran angrenzenden Raum des Anwesens R.straße 7, in dem der Kläger zu 2 psychotherapeutische Behandlungen durchführt, zu hören.

2 Die Kläger machen geltend, dass es bei dem Schließen und Öffnen des Tores zu Schallübertragungen komme, die das rechtlich zulässige Maß überschritten und der Nutzung des genannten Raumes für psychotherapeutische Behandlungen entgegenstünden. Sie verlangen von den Beklagten die Unterlassung von Geräuschmissionen, die durch das Hoftor verursacht werden und die in ihrer an die Giebelwand angrenzenden Wohnung hörbar sind.

3 Das Landgericht Freiburg hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Kläger hat das Oberlandesgericht Karlsruhe zurückgewiesen. Die Revision hat es nicht zugelassen. Hiergegen wenden sich die Kläger mit der Nichtzulassungsbeschwerde.

4 **Aus den Gründen:** II. Die Beschwerde ist als unzulässig zu verwerfen, da der Wert der mit der Revision geltend zu machenden Beschwer (§ 26 Nr. 8 EGZPO) den Betrag von 20.000 € nicht übersteigt.

5 1. Für die Wertgrenze der Nichtzulassungsbeschwerde ist der Wert des Beschwerdegegenstands in dem beabsichtigten Revisionsverfahren maßgebend (BGH, Beschluss vom 30. November 2005 – IV ZR 214/04, NJW 2006, 1142). Das Interesse des Grundstückseigentümers an der Beseitigung einer Störung seines Grundstücks ist grundsätzlich nach dem Wertverlust zu bestimmen, den dieses durch die Störung erleidet (vgl. Senat, Urteil vom 23. Januar 1986 – V ZR 119/85, NJW-RR 1986, 737; Beschluss vom 9. Juni 2011 – V ZR 280/10, GE 2011, 1019). Entsprechend ist für das Interesse an der Unterlassung einer Störung von im Sondereigentum stehenden Räumen auf deren Wertverlust infolge der Beeinträchtigung abzustellen.

6 2. Dass der so zu bemessende Wert der Beschwer den Betrag von 20.000 € übersteigt, hat der Beschwerdeführer darzulegen (BGH, Beschluss vom 20. April 2005 – XII ZR 92/02, NJW-RR 2005, 1011 [=GuT 2005, 180]) und gemäß § 294 ZPO glaubhaft zu machen (vgl. Senat, Beschluss vom 25. Juli 2002 – V ZR 118/02, NJW 2002, 3180). Daran fehlt es.

7 In diesem Zusammenhang kann dahinstehen, ob es den Klägern verwehrt ist, im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren

www.gmbbl.de

Gemeinsames Beiblatt (GmBBl)

ihre Angaben zum Streitwert in den Vorinstanzen zu korrigieren, um die Wertgrenze des § 26 Nr. 8 EGZPO zu überschreiten (vgl. dazu BGH, Beschluss vom 16. Mai 2013 – VII ZR 253/12, juris, Rn. 3; Beschluss vom 10. Mai 2012 – I ZR 160/11, juris, Rn. 4 – Rügeleose Wertfestsetzung II; Beschluss vom 8. März 2012 – I ZR 160/11, juris, Rn. 3 – Rügeleose Wertfestsetzung I). Selbst wenn dies zulässig wäre, haben die Kläger die von ihnen nunmehr behauptete Wertminderung ihrer Eigentumswohnung um 45.000 € nicht nachvollziehbar dargelegt. Zum einen fehlt es bereits an der Darlegung, welchen Wert die Wohnung ohne die Streitgegenständliche Störung hat. Zum anderen ist die behauptete Wertminderung nicht nachvollziehbar dargelegt. Die Kläger berufen sich darauf, dass auch der von dem störenden Geräusch betroffene Raum nicht ausschließlich vom Kläger zu 2 genutzt, sondern an Dritte auf der Basis von Stundensätzen von 15 € und 20 € vermietet werde. Für die Vermietung sämtlicher Räume würden sie Mieten in Höhe von 3000 € monatlich erhalten. Diese Einnahmen seien in Zukunft nicht mehr zu erzielen. Vielmehr würden ihnen bezogen auf den betroffenen Raum Mieteinnahmen in Höhe von 1800 € pro Jahr entgehen. Auf dieser Grundlage ergebe sich nach der Berechnung eines Sachverständigen ein merkantiler Minderwert von 45.000 €. Die Unterlagen, die die Kläger zur Glaubhaftmachung der Vermietung und der hieraus erzielten Einnahmen vorgelegt haben, geben indessen keinen umfassenden Überblick über die in den Jahren 2011 und 2012 erzielten Einnahmen. Sie beziehen sich jeweils nur auf einzelne Quartale. Aus ihnen ist jedoch ersichtlich, dass die Kläger in diesen Jahren, mithin während der Zeit der Streitgegenständlichen Beeinträchtigung, die von ihnen angegebenen Stundensätze für die Vermietung erzielen konnten. Eine Minderung der vereinbarten Mieten durch die Mieter im Hinblick auf Störungen durch das Hoftor oder gar der Wegfall der Vermietungsmöglichkeit des betroffenen Raumes ist weder vorgetragen noch aus den vorgelegten Unterlagen ersichtlich. Aus welchen Gründen in der Zukunft die bisher vereinnahmten Mieten nicht mehr erzielt werden können, erschließt sich vor diesem Hintergrund nicht.

8 3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. Der Gegenstandswert des Beschwerdeverfahrens wird mangels anderer Anhaltspunkte auf 5300 € festgesetzt.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

Kurzfassungen/Leitsätze (KL)

Wohnungseigentum etc.

§ 9 AGBG; § 307 BGB – Wohnungseigentum; Erwerb vom Bauträger; Abnahme des Gemeinschaftseigentums durch den bestimmten Erstverwalter gemäß AGB des Erwerbsvertrags

Eine von einem Bauträger in Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Erwerbsvertrages verwendete Klausel, die die Abnahme des Gemeinschaftseigentums durch einen vom Bauträger bestimmbareren Erstverwalter ermöglicht, ist gemäß § 9 Abs. 1 AGBG (jetzt: § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB) unwirksam.

(BGH, Beschluss vom 12. 9. 2013 – VII ZR 308/12)

Hinw. d. Red.: Veröffentlichung in GuT 2013, 224.

§ 25 WEG – Wohnungseigentümerversammlung; Stimmverbot bei Rechtsstreit gegen die WE-Gemeinschaft

Ein Wohnungseigentümer unterliegt in entsprechender Anwendung von § 25 Abs. 5 Alt. 2 WEG einem Stimmverbot, wenn er einen Rechtsstreit gegen die Wohnungseigentümergeinschaft führt und verfahrensbezogene Maßnahmen Gegenstand der Beschlussfassung sind.

(BGH, Urteil vom 6. 12. 2013 – V ZR 85/13)

§§ 18, 43 WEG – Entziehung des Wohnungseigentums; Wohnungseigentumssache

Rechtsstreitigkeiten zwischen Wohnungseigentümern wegen Entziehung des Wohnungseigentums sind Wohnungseigentumssachen gemäß § 43 Nr. 1 bzw. Nr. 2 WEG in der seit dem 1. Juli 2007 geltenden Fassung.

(BGH, Beschluss vom 19. 12. 2013 – V ZR 96/13)

Hinw. d. Red.: Vgl. auch BGH – V ZR 281/12 – GuT-W 2013, 117 zur kleinen 2er-Wohnungseigentümergeinschaft; BGH GuT 2011, 178 zur Anfechtungsklage gegen einen Entziehungsbeschluss; OLG Köln WuM 2009, 547 zur Anwesenheit des Rechtsanwalts des Miteigentümers in der Wohnungseigentümerversammlung, die über die Entziehung beratschlagt.

Steuern und Abgaben

Kurzfassungen/Leitsätze Meldungen

Steuern etc.

§ 21 EStG – „Teilweise“ Aufgabe der Vermietungsabsicht bei langjährigem Leerstand einer Wohnung

1. Aufwendungen für eine Wohnung, die nach vorheriger, auf Dauer angelegter Vermietung leersteht, sind auch während der Zeit des Leerstands als Werbungskosten abziehbar, solange der Steuerpflichtige den ursprünglichen Entschluss zur Einkünfteerzielung im Zusammenhang mit dem Leerstand der Wohnung nicht endgültig aufgegeben hat. Diese Grundsätze sind auch auf den Leerstand einzelner Räume innerhalb einer Wohnung, die vom Steuerpflichtigen im Übrigen anderweitig genutzt wird, anzuwenden.

2. Aufwendungen für eine leerstehende Wohnung sind nicht (mehr) in vollem Umfang als Werbungskosten bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung abziehbar, wenn der Steuerpflichtige den Entschluss zu vermieten hinsichtlich einzelner Teile der Wohnung aufgegeben hat. Von einer („teilweisen“) Aufgabe der Vermietungsabsicht ist auch dann auszugehen, wenn der Steuerpflichtige einzelne Räume der Wohnung nicht mehr zur Vermietung bereithält, sondern in einen neuen Nutzungs- und Funktionszusammenhang stellt, selbst wenn es sich dabei um einen steuerrechtlich bedeutsamen Zusammenhang handelt.

(BFH, Urteil vom 12. 6. 2013 – IX R 38/12)

Vorinstanz Niedersächsisches FG – 3 K 445/10

– Veröffentlichung in BStBl 2013 II, 1013 –

Weitere Rechtsprechung

§§ 39, 723, 242 BGB; § 522a ZPO
Wohnsiedlung; Vereinsmitgliedschaft der jeweiligen
Grundeigentümer; Mitgliedschafts-Verpflichtung;
Kündigung der Mitgliedschaft

Die satzungsgemäß nicht kündbare Mitgliedschaft der Grundeigentümer einer Wohnsiedlung, mit der dem Verein die Pflege und Verwaltung der Gemeinschaftsflächen übertragen wird, hat ungeachtet der Rechtsform des Vereins eine Funktion, die ohne Vorliegen eines wichtigen Grundes ein Mitglied am Austritt hindert.

(nichtamtlicher Leitsatz)

(BGH, Beschluss vom 17. 9. 2013 – II ZR 120/12)

1 **Aus den Gründen:** Die Revision ist zurückzuweisen, weil die Voraussetzungen für ihre Zulassung nicht vorliegen und sie auch keine Aussicht auf Erfolg hat.

2 I. Es besteht weder grundsätzlicher Klärungsbedarf noch liegen andere Zulassungsgründe vor. Die Frage, ob auf die Kündigung der Mitgliedschaft in einem eingetragenen Verein ausnahmsweise § 723 Abs. 1 BGB anstelle von § 39 BGB Anwendung finden kann, ist nicht allgemein klärungsbedürftig. Sie stellt sich im Regelfall nicht. Denn die Anwendung des § 723 Abs. 1 BGB anstelle der zwingenden Vorschrift des § 39 BGB kann nur dann in Betracht gezogen werden, wenn die Vereinigung nicht nur körperschaftliche, sondern auch personalistische Elemente aufweist, es sich also nicht um eine „reine“ Form eines Idealvereins handelt. Dieser Umstand steht aber der Eintragung in das Vereinsregister regelmäßig entgegen (§§ 55, 21 BGB). Im Übrigen ist die vom Berufungsgericht [LG Hamburg] für grundsätzlich erachtete Frage auch nicht entscheidungserheblich (vgl. unten II. 2. b).

3 II. Die Revision hat auch keine Aussicht auf Erfolg.

4 1. Die Revision wendet sich ohne Erfolg gegen die Annahme des Berufungsgerichts, dass nach § 4 Abs. 3 der – zum Zeitpunkt des Beitritts und der Kündigung der Beklagten maßgeblichen – Satzung des Klägers die Mitgliedschaft (nur) durch den Verlust des Grundeigentums enden und eine (ordentliche) Austrittskündigung vor diesem Zeitpunkt ausgeschlossen sein sollte.

5 Die Satzung des Klägers ist nach objektiven Gesichtspunkten aus sich heraus auszulegen und einer Auslegung durch das Revisionsgericht zugänglich (BGH, Beschluss vom 24. April 2012 – II ZB 8/10, ZIP 2012, 1097 Rn. 17; Urteil vom 23. April 2013 – II ZR 74/12, ZIP 2013, 1217 Rn. 24, jeweils mwN). Danach ist die Auslegung des Berufungsgerichts nicht zu beanstanden. Entgegen der Meinung der Revision steht ihr § 4 Abs. 1 der Satzung, wo es heißt, dass Mitglied des Klägers jeder Grundstückseigentümer der Eigenheimsiedlung in H. werden kann, nicht entgegen. Die Vorschrift beschreibt lediglich die persönlichen Voraussetzungen für den Erwerb der Mitgliedschaft beim Kläger. Demgegenüber lässt das von der Revision befürwortete Verständnis, § 4 Abs. 3 der Satzung lege lediglich die Höchstdauer der Mitgliedschaft fest, unberücksichtigt, dass die Satzung auch durch weitere Bestimmungen die Mitgliedschaft aller Grundeigentümer zu gewährleisten sucht. So weist § 4 Abs. 2 der Satzung darauf hin, dass die (im Kaufvertrag mit dem Bauträger) übernommene schuldrechtliche Verpflichtung eines Mitglieds, dem Kläger beizutreten und anzugehören, durch Absatz 1 der Bestimmung nicht berührt wird. Nach § 6 Abs. 1 der Satzung hat der Veräußerer eines Grundstücks die Verpflichtung, dem Kläger beizutreten und anzugehören, zum Gegenstand des Veräußerungsvertrags zu machen und hat diese Ansprüche an den Kläger abzutreten. In § 5 der Satzung ist bestimmt, dass die Mitgliedschaft und die schuldrechtlich übernommene Verpflichtung, dem Kläger anzugehören, auf den Gesamtrechtsnachfolger übergehen. Nimmt man außerdem in den Blick, dass

die Satzung des Klägers eine Kündigung der Mitgliedschaft nicht vorsieht und entgegen § 58 Nr. 1 BGB keine Regelung über den Austritt enthält, lassen diese Umstände keinen Zweifel daran zu, dass durch § 4 Abs. 3 der Satzung die Mitgliedschaft für die Dauer der Eigentümerstellung festgelegt und (ohne Vorliegen eines wichtigen Grundes) eine Kündigung während dieses Zeitraums ausgeschlossen sein sollte.

6 2. Vergeblich macht die Revision geltend, die Beklagten seien wirksam ausgetreten, weil das Berufungsgericht die Wirksamkeit ihrer Kündigung zu Unrecht nicht an §§ 39, 40 BGB, sondern an § 723 BGB gemessen habe.

7 a) Das Berufungsgericht hat zutreffend gesehen, dass der Kläger zwar körperschaftlich organisiert ist, jedoch Elemente einer Personalgesellschaft in sich trägt. Anders als bei einem „reinen“ Idealverein im Sinn von § 21 BGB ist sein Mitgliederbestand ähnlich wie bei einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts eng mit dem anfänglichen, aus den Ersterwerbern der zur Wohnsiedlung gehörenden Grundstücke bestehenden Mitgliederbestand verknüpft. Die Mitgliederzahl wird durch die Anzahl der Grundstückseigentümer bestimmt und ist keiner wesentlichen Veränderung zugänglich. Eine dem ursprünglichen Mitgliederkreis nicht angehörende Person kann regelmäßig nur durch Übergang des Grundeigentums unter Ausscheiden des früheren Eigentümers Mitglied werden. Die Mitglieder des Klägers sind durch ihr Interesse miteinander verbunden, die dem Kläger zu Eigentum übertragenen, sogenannten Gemeinschaftsflächen der Siedlung entsprechend dem vom Kläger verfolgten Zweck in einem gepflegten, verkehrssicheren Zustand zu erhalten und die hierfür anfallenden Kosten aufzubringen. Abgesehen davon, dass es sich bei der vom Kläger übernommenen Aufgabe, die Gemeinschaftsflächen zu pflegen und zu verwalten, nicht um einen rein ideellen Zweck handelt, ist der vom Kläger verfolgte Zweck eng begrenzt und birgt in weit geringerem Umfang die Gefahr einer grundsätzlichen Richtungsänderung in sich, als dies bei einem typischen Idealverein der Fall ist und der § 39 BGB durch die Möglichkeit, aus dem Verein auszutreten, begegnen will.

8 Handelt es sich danach aber bei dem Kläger um eine Mischform zwischen einem Verein und einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, ist eine Fallgestaltung gegeben, wie sie der – vom Berufungsgericht herangezogenen – Senatsentscheidung (BGH, Urteil vom 2. April 1979 – II ZR 141/78, WM 1979, 969 [= NJW 1979, 2304]) zugrunde lag. Sie unterscheidet sich von jener nur dadurch, dass der Kläger im Vereinsregister eingetragen ist.

9 Es spricht viel dafür, dass auch in einem solchen Fall die zwingende Vorschrift des § 39 BGB nicht zur Anwendung kommt, sondern die Wirksamkeit der Kündigung an § 723 BGB zu messen ist.

10 b) Die Frage bedarf jedoch im vorliegenden Fall keiner Entscheidung.

11 Die Beklagten sind als Eigentümer eines zu der Wohnsiedlung gehörenden Grundstücks jedenfalls nach § 242 BGB ohne Vorliegen eines – hier nicht festgestellten – wichtigen Grundes an einem Austritt gehindert. Auch für die Beklagten als Zweiterwerber des Grundeigentums war bei ihrem Beitritt sowohl das vom Kläger verfolgte Konzept, anstelle der Grundeigentümer die sogenannten Gemeinschaftsflächen zu verwalten und zu pflegen, als auch die regelmäßig nicht auflösbare Verknüpfung von Mitgliedschaft und Eigentümerstellung erkennbar. Beides haben sie mit ihrem Beitritt akzeptiert. Angesichts dessen verstößt der von ihnen verfolgte Austritt, mit dem sie sich nunmehr der anteiligen Tragung der Kosten für die Gemeinschaftsflächen zu entziehen suchen, gegen das Verbot widersprüchlichen Verhaltens. Dies gilt umso mehr, als sie ungeachtet des Fortbestands ihrer Mitgliedschaft Nutznießer davon sind,

dass der Kläger die Gemeinschaftsflächen auf Kosten der anderen Eigentümer pflegt und für ihren verkehrssicheren Zustand Sorge trägt.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

Hinw. d. Gerichts: Das Revisionsverfahren ist durch Revisionsrücknahme erledigt worden.

**§§ 95, 307, 546, 581, 584b BGB; § 4 BKleinG
Kleingartenpacht; Pächterwechsel; Pflichten des
abgebenden Pächters bis zur Neuverpachtung;
Bewirtschaftung; Rückbau; Wiederherstellung**

In einem (Formular-)Kleingartenpachtvertrag kann wirksam vereinbart werden, dass der abgebende Pächter für den Fall, dass kein Nachpächter vorhanden ist, den Kleingarten bis zur Neuverpachtung unter Fortzahlung der vereinbarten Entgelte und Gebühren zu bewirtschaften oder die Baulichkeiten einschließlich Fundamente, befestigte Wege und Anpflanzungen zu entfernen und den Kleingarten im umgegrabenen Zustand zu übergeben hat.

(BGH, Urteil vom 21. 2. 2013 – III ZR 266/12)

9 **Aus den Gründen:** II. 1. Die Auffassung beider Vorinstanzen [AG Helmstedt; LG Braunschweig], die formularvertragliche Bestimmung in § 6 Nr. 6 des Pachtvertrags sei gemäß § 307 Abs. 1 und 2 BGB unwirksam, vermag der Senat nicht zu teilen.

10 a) § 6 des Formular-Pachtvertrags, den der Senat selbständig auslegen kann, weil eine unterschiedliche Auslegung durch verschiedene Berufungsgerichte in Betracht kommt (s. etwa Senatsurteile vom 4. März 2010 – III ZR 79/09, BGHZ 184, 345, 347 [=GuT 2010, 135] Rn. 10 und vom 23. September 2010 – III ZR 246/09, BGHZ 187, 86, 94, Rn. 26, jeweils mwN), regelt den „Pächterwechsel“. Er unterscheidet hierbei den Fall, in dem ein Nachpächter zur Verfügung steht (§ 6 Nr. 1 bis 5), von der hier im Streit stehenden Konstellation, dass „kein Nachpächter vorhanden“ ist (§ 6 Nr. 6). § 6 Nr. 6 des Vertrags bestimmt für den letzterwähnten Fall des fehlenden Nachpächters, dass der (abgebende) Pächter den Kleingarten bis zur Neuverpachtung unter Fortzahlung der vereinbarten Entgelte und Gebühren zu bewirtschaften oder die Baulichkeiten einschließlich Fundamente, befestigte Wege und Anpflanzungen zu entfernen und den Kleingarten im umgegrabenen Zustand zu übergeben hat. Dies stellt unter gebotener Berücksichtigung der Vorgaben des dispositiven Gesetzesrechts, des Zwecks eines Kleingartenpachtvertrags und der berechtigten Interessen beider Vertragsteile keine unangemessene Benachteiligung des Pächters dar.

11 b) Eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners des Verwenders im Sinne von § 307 BGB ist gegeben, wenn der Verwender durch eine einseitige Vertragsgestaltung missbräuchlich eigene Interessen auf Kosten seines Vertragspartners durchzusetzen versucht, ohne von vornherein auch dessen Belange hinreichend zu berücksichtigen und ihm einen angemessenen Ausgleich zuzugestehen (st. Rspr.; s. etwa Senatsurteile vom 17. Januar 2008 – III ZR 74/07, BGHZ 175, 102, 107 f Rn. 19; vom 4. März 2010 – III ZR 79/09, BGHZ 184, 345, 355 f [=GuT 2010, 135] Rn. 31 und vom 13. Januar 2011 – III ZR 78/10, NJW 2011, 1726, 1728 [=NZM 2011, 556] Rn. 24 mwN). So liegt es hier nicht.

12 aa) Soweit dem Pächter – nach seiner Wahl, anstelle einer Weiterbewirtschaftung – auferlegt wird, auf dem von ihm gepachteten Kleingarten befindliche Baulichkeiten einschließlich der Fundamente, befestigte Wege und Anpflanzungen zu entfernen und den Kleingarten im umgegrabenen Zustand zurückzugeben, steht dies – jedenfalls im Kerngehalt – im Einklang mit dem Leitbild der gesetzlichen Vorschriften. Danach stehen die betreffenden Sachen im Eigentum des Kleingartenpächters

und sind von ihm nach Beendigung des Pachtvertrags zu entfernen, sofern keine Übernahme durch den Verpächter oder einen Nachpächter vereinbart wird.

13 (1) Werden Baulichkeiten, Anlagen und Anpflanzungen von einem Pächter auf dem von ihm genutzten Grundstück eingebracht und mit diesem fest verbunden, so spricht eine Vermutung dafür, dass dies mangels besonderer Vereinbarungen nur in seinem Interesse für die Dauer des Pachtverhältnisses und damit nur zu einem vorübergehenden Zweck im Sinne des § 95 Abs. 1 Satz 1 BGB geschehen sollte, mit der Folge, dass diese eingebrachten Sachen als bloße „Scheinbestandteile“ nicht gemäß §§ 93, 94 BGB in das Eigentum des Grundstückseigentümers übergehen, sondern im Eigentum des Pächters verbleiben (vgl. hierzu Senatsurteil vom 13. Februar 2003 – III ZR 176/02, VIZ 2003, 391, 392 [=NZM 2003, 375]; BGH, Urteile vom 4. Juli 1984 – VIII ZR 270/83, BGHZ 92, 70, 73 f [=WuM 1985, 58]; vom 31. Oktober 1986 – V ZR 168/85, NJW 1987, 774; vom 20. Mai 1988 – V ZR 269/86, BGHZ 104, 298, 301 und vom 22. Dezember 1995 – V ZR 334/94, NJW 1996, 916, 917 [=ZMR 1996, 251]; MünchKommBGB/Stresemann, 6. Aufl., § 95 Rn. 8, 10). Diese Vermutung wird nicht schon bei einer massiven Bauart des Gebäudes oder bei langer Dauer des Vertrags entkräftet (Senatsurteil vom 13. Februar 2003 aaO; BGH, Urteile vom 4. Juli 1984 aaO S. 74 und vom 22. Dezember 1995 aaO mwN). Hierfür ist vielmehr erforderlich, dass der Pächter bei der Einbringung den Willen hat, die Sache bei Beendigung des Vertragsverhältnisses in das Eigentum des Verpächters beziehungsweise eines dritten Grundstückseigentümers fallen zu lassen (Senatsurteil vom 13. Februar 2003 aaO; BGH, Urteile vom 4. Juli 1984 aaO; vom 20. Mai 1988 aaO und vom 22. Dezember 1995 mwN; MünchKommBGB/Stresemann aaO).

14 Nach diesen Grundsätzen befinden sich Baulichkeiten, Anlagen und Anpflanzungen, die entweder vom Kleingartenpächter selbst errichtet oder von einem Vorpächter eingebracht und sodann vom Pächter übernommen worden sind, im Eigentum des Kleingartenpächters und nicht im Eigentum des Verpächters oder eines dritten Grundstückseigentümers (Mainczyk, BKleingG, 10. Aufl., § 3 Rn. 45 und § 4 Rn. 21; vgl. auch Senatsurteil vom 13. Februar 2003 aaO). Dies spiegelt sich in § 6 Nr. 2 des Pachtvertrags wider, der mit der Begründung der Verpflichtung des abgebenden Pächters, die Baulichkeiten und Anpflanzungen gegen Erstattung des wertermittelten Betrags auf den Nachpächter zu übertragen, voraussetzt, dass nicht der Grundstückseigentümer oder der Verpächter, sondern der (abgebende) Pächter Eigentümer dieser Sachen ist (vgl. zur Anwendung der §§ 929 ff BGB auf Scheinbestandteile etwa BGH, Urteil vom 31. Oktober 1986 aaO mwN).

15 (2) Der Verpächter muss grundsätzlich nicht hinnehmen, dass der Pächter die in dessen Eigentum stehenden Baulichkeiten, Anlagen und Anpflanzungen auf dem Grundstück belässt. Vielmehr kann er vom Pächter die Entfernung dieser Sachen verlangen.

16 Gemäß § 546 Abs. 1 BGB in Verbindung mit § 581 Abs. 2 BGB, § 4 Abs. 1 BKleingG ist der Pächter verpflichtet, den Kleingarten zurückzugeben. Die Pflicht zur Räumung umfasst neben der Übergabe des unmittelbaren Besitzes an dem Grundstück auch die Entfernung von Baulichkeiten, Anlagen, Einrichtungen und Anpflanzungen, die der Pächter eingebracht oder von seinem Vorpächter übernommen hat, soweit diese Sachen nicht vereinbarungsgemäß vom Verpächter oder vom nachfolgenden Pächter zu übernehmen sind (vgl. dazu BGH, Urteile vom 8. Juli 1981 – VIII ZR 326/80, NJW 1981, 2564 f [=WuM 1982, 50]; vom 23. Oktober 1985 – VIII ZR 231/84, BGHZ 96, 141, 144 [=WuM 1986, 57] und vom 26. April 1994 – XI ZR 97/93, NJW-RR 1994, 847, 848 mwN; OLG Hamburg, NJW-RR 1991, 11 [=WuM 1990, 390]; OLG Köln, NZM 1998, 767 [=WuM 1998, 627 KL]; Mainczyk aaO § 4 Rn. 21 und vor §§ 7 bis 10 Rn. 8). Darauf, ob die Baulichkeiten, Anlagen, Einrichtungen und Anpflanzungen der kleingärtnerischen Nutzung (§ 4 des Pachtvertrags) dienen oder nicht, kommt es in diesem Zusammenhang nicht an. § 596 Abs. 1 BGB, wonach der Pächter

verpflichtet ist, die Pachtsache in dem Zustand zurückzugeben, der einer bis zur Rückgabe fortgesetzten ordnungsmäßigen Bewirtschaftung entspricht – danach dürften beziehungsweise müssten zumindest die üblichen Anpflanzungen auf dem Grundstück verbleiben (vgl. MünchKommBGB/Stresemann aaO § 95 Rn. 10) –, ist nicht einschlägig; § 4 BKleingG ordnet die subsidiäre Geltung der Vorschriften des allgemeinen Pachtrechts und nicht der speziellen Bestimmungen über den Landpachtvertrag (§§ 585 bis 597 BGB) an (Mainczyk aaO § 4 Rn. 4).

17 (3) Hiernach enthält die in § 6 Nr. 6 des Pachtvertrags für den Fall des Fehlens eines Nachpächters statuierte Pflicht des Pächters, den Kleingarten von Anpflanzungen, Baulichkeiten und Anlagen zu beseitigen und gewissermaßen im „Urzustand“ (umgegraben) zurückzugeben, keine erhebliche Abweichung von den Vorgaben der gesetzlichen Regelung.

18 bb) Soweit der Pächter in § 6 Nr. 6 des Pachtvertrags anstelle der Beseitigung der Baulichkeiten, Anlagen und Anpflanzungen zur Fortzahlung der vereinbarten Entgelte und Gebühren verpflichtet wird, steht diese Regelung (zumindest: im Kern) ebenfalls im Einklang mit dem dispositiven Gesetzesrecht (s. § 584b BGB in Verbindung mit § 4 Abs. 1 BKleingG).

19 cc) Entgegen der Ansicht der Vorinstanzen folgt eine Unwirksamkeit von § 6 Nr. 6 des Pachtvertrags gemäß § 307 Abs. 1 und 2 BGB auch nicht aus dem Zweck des Kleingartenpachtvertrags und der Abwägung der berechtigten Interessen beider Vertragsteile.

20 Der Zweck des Kleingartenpachtvertrags liegt in der – sozialpolitisch und städtebaulich erwünschten (s. Mainczyk aaO Einl. Rn. 3 ff) – Nutzung eines Grundstücks zur Gewinnung von Gartenbauerzeugnissen für den Eigenbedarf und zur Erholung (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 BKleingG) im Rahmen einer hierfür bereit gestellten Anlage (Kleingartenanlage, § 1 Abs. 1 Nr. 2 BKleingG) und innerhalb einer Gemeinschaft von Kleingärtnern, deren Organisation (Kleingartenverein) regelmäßig die Gemeinnützigkeit zuerkannt wird (§ 2 BKleingG). Sowohl der verpachtende Kleingartenverein als auch der Kleingartenpächter nehmen hierauf bezogen ihre Aufgaben und Funktionen wahr und sind insoweit beiderseits schutzwürdig. Der Pächter hat ein vom Gesetz anerkanntes Interesse an einer preisgünstigen und ihm gegenüber nur unter besonderen Voraussetzungen kündbaren Kleingartennutzung (s. §§ 5, 6 und 8 ff BKleingG). Dem verpachtenden Kleingartenverein obliegt es, die ordnungsgemäße kleingärtnerische Nutzung sicherzustellen und das Wohl der Gemeinschaft der Kleingärtner in der betroffenen Anlage zu fördern.

21 Will ein Pächter den Kleingartenpachtvertrag durch eigene Kündigung beenden und die Baulichkeiten, Anlagen und Anpflanzungen auf dem Grundstück belassen, findet sich jedoch kein Nachpächter, so kann er nicht darauf vertrauen, dass der verpachtende Verein und somit die Gemeinschaft der in der Anlage verbliebenen Kleingartenpächter – auf eigene Kosten – dafür sorgt, dass der Kleingarten ordnungsgemäß weiterbewirtschaftet wird oder die darauf befindlichen Sachen entfernt werden, um auf diese Weise einen Verfall der Baulichkeiten und Anlagen und eine „Verwilderung“ des Kleingartens abzuwenden. Die vollständige Beräumung des von ihm genutzten Grundstücks obliegt dem Pächter, der – wie oben ausgeführt – auch Eigentümer der eingebrachten Sachen ist. Dies mag für den Pächter im Einzelfall eine erhebliche Belastung darstellen. Es ist aber nicht zu verkennen, dass diese Belastung sonst den verpachtenden Verein träfe und kein tragfähiger Grund ersichtlich ist, warum das Kostenfreihaltungsinteresse des Pächters das Kostenfreihaltungsinteresse des verpachtenden Vereins überwiegen sollte. Werden Kleingartengrundstücke (in der betreffenden Anlage) von Pachtwilligen in ausreichendem Maße nachgefragt, so wird es regelmäßig keine großen Schwierigkeiten bereiten, einen Nachpächter zu finden, der bereit ist, die vom Pächter eingebrachten oder übernommenen Sachen (gegen Zahlung eines Wertausgleichs) seinerseits zu übernehmen (§ 6 Nr. 2 des Pachtvertrags, §§ 929 ff BGB); in diesem Falle werden weder Päch-

ter noch Verpächter mit besonderen Kosten belastet. Gibt es aber in der betroffenen Anlage nur wenig oder gar keine Nachfrage nach Kleingartengrundstücken, so könnte es für den verpachtenden Kleingartenverein zu einer Gefährdung seiner wirtschaftlichen Existenz führen, müsste er seinerseits, trotz geringer eigener, ihm verbleibender Einnahmen, die Kosten für die kleingärtnerische Weiterbewirtschaftung oder die vollständige Beräumung der von Pächtern gekündigten Parzellen tragen.

22 Einer Differenzierung danach, ob die Baulichkeiten, Anlagen und Anpflanzungen vom kündigenden Pächter oder einem Vorpächter eingebracht – und vom kündigenden Pächter sodann übernommen (§ 6 Nr. 2 des Pachtvertrags) – worden sind oder ob sie der üblichen kleingärtnerischen Nutzung entsprechen oder nicht, bedarf es nicht. Der Pächter, der die Sachen auf eigene Kosten selbst eingebracht hat, ist nicht geringer oder höher schutzwürdig als der Pächter, der diese Sachen gegen Zahlung eines Wertausgleichs übernommen hat. Das mit der Beseitigung der Sachen verbundene wirtschaftliche Opfer ist in beiden Fällen gleich. Auf die Frage, ob die Einbringung der üblichen kleingärtnerischen Nutzung entspricht, kommt es deshalb nicht an, weil eine Einbringung von Sachen, die im Widerspruch zur ordnungsgemäßen kleingärtnerischen Nutzung steht, ohnehin nicht gestattet ist und es bei der Räumung des Kleingartengrundstücks in aller Regel (wegen der Nichtanwendbarkeit des § 596 Abs. 1 BGB) gerade um die „üblicherweise“ (im Rahmen einer ordnungsgemäßen kleingärtnerischen Nutzung) eingebrachten Sachen geht.

23 Den Interessen des kündigenden Pächters wird § 6 Nr. 6 des Pachtvertrags hinreichend dadurch gerecht, dass die mit der vollständigen Beräumung des Grundstücks verbundenen Kosten durch Beibringung eines Nachpächters (dann findet die Regelung in § 6 Nr. 1 bis 5 des Pachtvertrags Anwendung) oder durch Weiterbewirtschaftung des Kleingartens abgewendet werden können. Die Begründung der Vorinstanzen, § 6 Nr. 6 des Pachtvertrags wirke sich für den Pächter faktisch als Kündigungshindernis aus, berücksichtigt nicht, dass die Pflicht zur vollständigen Räumung des Grundstücks, also einschließlich der Entfernung von dort eingebrachten Baulichkeiten, Anlagen und Anpflanzungen, zu den vom Gesetz vorgesehenen Folgen der wirksamen Beendigung eines Pachtvertrags zählt. Soweit der Pächter anstelle der Räumung (Beseitigung) zu einer Weiterbewirtschaftung unter Fortzahlung der vereinbarten Entgelte und Gebühren verpflichtet wird, findet auch dies in den gesetzlichen Vorgaben eine Stütze (s. § 584b Satz 1 und 2 BGB i.V.m. § 4 Abs. 1 BKleingG). Dementsprechend kann die in § 6 Nr. 6 des Pachtvertrags niedergelegte alternative Verpflichtung des Pächters (zur Räumung/Beseitigung oder entgeltlicher Weiterbewirtschaftung) im Grundsatz nicht als eine unbillige Belastung oder Kündigungerschwerung gewertet werden. Das „Risiko der Nichtweiterverpachtung des Grundstücks“ liegt insofern – nämlich: hinsichtlich der Kosten der Beräumung des Grundstücks oder einer Weiterbewirtschaftung – nach dem Leitbild des Gesetzes beim Pächter.

24 Erscheint eine Aufrechterhaltung der Bewirtschaftung des Kleingartens samt der dort eingebrachten Baulichkeiten, Anlagen und Anpflanzungen gerade auch im Interesse des Vereinszwecks geboten, weil zu erwarten ist, dass sich in nicht ferner Zeit ein übernahmewilliger Nachpächter findet, so ist es dem Pächter regelmäßig zumutbar, in der Zwischenzeit für die Weiterbewirtschaftung seiner Parzelle zu sorgen. Sollte dies dem Pächter ausnahmsweise – aus besonderen Gründen – nicht zumutbar sein, so führen solche Sonder- und Einzelfälle nicht zur Unwirksamkeit der Klausel in § 6 Nr. 6 des Pachtvertrags wegen unangemessener Benachteiligung des Pächters (§ 307 Abs. 1 und 2 BGB); vielmehr käme dann ein Einwand aus § 242 BGB (Grundsatz von Treu und Glauben; hier: unzulässige Rechtsausübung) in Betracht.

25 2. Nach alledem kann der Klage nicht mit der Begründung der Erfolg versagt werden, dass § 6 Nr. 6 des Pachtvertrags unwirksam sei. Das Berufungsurteil ist daher aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO) und die Sache zur neuen Verhandlung und Ent-

scheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, weil sie nicht zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 ZPO). Es fehlen insbesondere noch Feststellungen zu den weiteren Einwänden des Beklagten gegen den Klageanspruch (Abnahme durch den Vorstand als ordnungsgemäß; genauer Umfang der Räumungspflicht), die das Berufungsgericht nachzuholen haben wird.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§ 917 BGB

Notwegrecht; Sicherung einer Erreichbarkeit des notleidenden Wohngrundstücks für Versorgungsfahrzeuge und mit eigenem Kraftfahrzeug

Die zur ordnungsgemäßen Benutzung eines Wohngrundstücks notwendige Verbindung mit einem öffentlichen Weg besteht, wenn das Grundstück mit einem Kraftfahrzeug unmittelbar erreicht werden kann. Auf die Erreichbarkeit des Hauseingangsbereichs kommt es grundsätzlich nicht an.

(BGH, Urteil vom 18. 10. 2013 – V ZR 278/12)

1 **Zum Sachverhalt:** Die Parteien sind Eigentümer benachbarter Grundstücke. Zu den Grundstücken zweigt von einer Bundesstraße ein unbefestigter Weg ab, der von Kraftfahrzeugen benutzt werden kann. Er führt über eine Brücke und sodann entlang der Grundstücksgrenze der Beklagten zu dem Grundstück der Klägerin. In der Nähe des Grundstücks der Klägerin, auf dem sich ihr Wohnhaus befindet, verengt er sich. In seinem weiteren Verlauf macht er einen Bogen um das Grundstück der Klägerin und steigt sodann steil zu einer öffentlichen Straße hin an. Dieser Teil des Wegs, an dem der Eingang zum Wohnhaus der Klägerin liegt, ist wegen seiner Neigung und Enge mit einem Personenkraftwagen nicht befahrbar.

2 Auf dem klägerischen Grundstück befindet sich an der Seite, die zu dem befahrbaren Bereich des unbefestigten Wegs ausgerichtet ist, eine Toranlage. Die unmittelbar vor dieser Toranlage befindliche Fläche in Form eines Dreiecks liegt auf dem Grundstück der Beklagten und wurde von diesen 1992/1993 eingezäunt. Seither ist es nicht mehr möglich, auf das Grundstück der Klägerin mit einem Kraftfahrzeug zu gelangen.

3 Die Klägerin begehrt von den Beklagten die Duldung eines Notwegs, um einen Zugang und eine Zufahrt von dem befahrbaren Teil des unbefestigten Wegs zu ihrem Grundstück zu erhalten, Zug um Zug gegen Zahlung einer angemessenen Notwegrente.

4 Das Amtsgericht Eisenach hat die Klage abgewiesen und das Landgericht Meiningen die Berufung zurückgewiesen. Mit der von dem Landgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagten beantragen, verfolgt die Klägerin ihr Klageziel weiter.

5 **Aus den Gründen:** I. Das Berufungsgericht meint, die Klägerin habe gegen die Beklagten keinen Anspruch auf Duldung eines Notwegs nach § 917 BGB, da dem klägerischen Grundstück die zur ordnungsmäßigen Benutzung notwendige Verbindung mit einem öffentlichen Weg nicht fehle. Die Klägerin könne ihr Grundstück über den öffentlichen Weg erreichen und dort auch ihren Personenkraftwagen abstellen. Ein Zugang zum Haus bestehe an dieser Hausseite zwar nicht. Der etwa 50 Meter entfernte Hauszugang könne aber über den sich verengenden öffentlichen Weg erreicht werden. Dass die Scheune, in der sich die Garage befinde, nur über das Grundstück der Beklagten angefahren werden könne, begründe für sich genommen kein Notwegrecht. Im Gegensatz zur Zufahrt zum Grundstück, sei die Zufahrt auf ein Grundstück, um ein Kraftfahrzeug dort abstellen oder be- und entladen zu können, nicht notwendig, wenn in der Nähe auf der Straße Parkmöglichkeiten bestünden. Auch begründe der Umstand, dass es bis 1992/1993 möglich gewe-

sen sei, über einen Teil des Grundstücks der Beklagten auf das klägerische Grundstück zu gelangen, keine Duldungspflicht der Beklagten.

6 II. Die Ausführungen halten revisionsrechtlicher Prüfung stand.

7 Das Berufungsgericht verneint rechtsfehlerfrei einen Anspruch der Klägerin gegen die Beklagten auf Einräumung eines Notwegrechts. Fehlt einem Grundstück die zur ordnungsgemäßen Benutzung notwendige Verbindung mit einem öffentlichen Weg, so kann der Eigentümer nach § 917 Abs. 1 Satz 1 BGB von den Nachbarn verlangen, dass sie bis zur Hebung des Mangels die Benutzung ihrer Grundstücke zur Herstellung der erforderlichen Verbindung dulden. Diese Voraussetzungen liegen nicht vor.

8 1. Die Feststellung des Berufungsgerichts, der zu dem Grundstück der Klägerin führende unbefestigte Weg sei öffentlich, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Die Beantwortung der Frage, ob ein Weg öffentlich ist, bestimmt sich nach dem einschlägigen öffentlichen Bundes- und Landesrecht. Die Eigenschaft des Weges als öffentlich ist im Wege der Vorfragenkompetenz durch die ordentlichen Gerichte zu beurteilen (MünchKomm-BGB/Säcker, 6. Aufl., § 917 Rn. 6; Soergel/Baur, BGB, 13. Aufl., § 917 Rn. 2; Staudinger/Roth, BGB (Bearb. 2009), § 917 Rn. 10). Das Berufungsgericht hat den unbefestigten Weg aufgrund der Widmungsfiktion des § 52 Abs. 6 ThürStrG als öffentlich angesehen und zur näheren Begründung auf den von den Beklagten vorgelegten Bescheid der Gemeinde W. vom 13. September 1995 verwiesen. In diesem hat die Gemeinde ausgeführt, dass der Weg seit über 50 Jahren der Allgemeinheit als öffentlicher Verbindungsweg und als Anliegerstraße für die Grundstücke der Parteien dient. Dass der unbefestigte Weg ein öffentlicher ist, wird auch von der Klägerin nicht in Abrede gestellt. Sie meint lediglich, dass er die Erreichbarkeit ihres Grundstücks mit einem Kraftfahrzeug nicht gewährleiste.

9 2. Frei von Rechtsfehlern ist auch die Ansicht des Berufungsgerichts, dass die Verbindung mit diesem Weg für die ordnungsmäßige Benutzung des klägerischen Grundstücks ausreichend ist.

10 a) Die Verbindung des Grundstücks der Klägerin mit einem öffentlichen Weg schließt das von ihr geltend gemachte Notwegrecht nicht von vornherein aus. Der öffentliche Weg, der auch nur ein Feldweg sein kann (NK-BGB/Ring, 3. Aufl., § 917 Rn. 10; Soergel/Baur, BGB, 13. Aufl., § 917 Rn. 2), muss für eine ordnungsmäßige Benutzung des notleidenden Grundstücks geeignet sein (BeckOK-BGB/Fritzsche, Edition 28, § 917 Rn. 7). Entscheidend ist daher, ob die ordnungsmäßige Benutzung des klägerischen Grundstücks die Einräumung des Notwegs über das Grundstück der Beklagten notwendig macht.

11 b) Die ordnungsmäßige Benutzung des notleidenden Grundstücks bestimmt sich nach objektiven Gesichtspunkten. Maßgebend ist die danach angemessene, den wirtschaftlichen Verhältnissen des Grundstücks entsprechende Nutzung. Eine nur einem persönlichen Bedürfnis des Eigentümers oder eines Nutzungsberechtigten entsprechende oder eine nur provisorische Nutzung gibt daher keinen Anspruch auf einen Notweg nach § 917 BGB (Senat, Urteil vom 15. April 1964 – V ZR 134/62, NJW 1964, 1321, 1322; Urteil vom 26. Mai 1978 – V ZR 72/77, WM 1978, 1293, 1294; Urteil vom 12. Dezember 2008 – V ZR 106/07, NJW-RR 2009, 515, 516 Rn. 20).

12 c) Eine in diesem Sinn ordnungsmäßige Grundstücksbenutzung setzt bei einem Wohngrundstück in der Regel die Erreichbarkeit mit Kraftfahrzeugen voraus (Senat, Urteil vom 12. Dezember 2008 – V ZR 106/07, NJW-RR 2009, 515, 517 Rn. 24). Dies ist zur Gewährleistung elementarer Bedürfnisse objektiv erforderlich, so etwa im Hinblick auf die Müllentsorgung oder die Belieferung mit Brennstoffen oder sperrigen Gütern. Ebenfalls zur ordnungsgemäßen Benutzung eines Wohngrundstücks gehört die Möglichkeit, dieses mit dem eigenen Kraftfahrzeug anzufahren. Dies gilt jedenfalls dann, wenn es

nicht lediglich um das Abstellen von Kraftfahrzeugen auf dem Grundstück, sondern um dessen Erreichbarkeit mit Kraftfahrzeugen geht (Senat, Urteil vom 12. Dezember 2008 – V ZR 106/07, aaO S. 517 Rn. 24). An dieser Erreichbarkeit fehlt es nicht bereits dann, wenn das Kraftfahrzeug nicht bis vor den Eingangsbereich des auf einem Grundstück aufstehenden Gebäudes fahren kann. Vielmehr ist es ausreichend, wenn das Kraftfahrzeug unmittelbar an das Wohngrundstück heranfahren kann und der Eingangsbereich von dieser Stelle aus in zumutbarer Weise – auch mit sperrigen Gegenständen – erreicht werden kann. Der Gesichtspunkt, dass das Erreichen des Hauseingangs bei einem Auffahren auf das Grundstück erleichtert möglich wäre, rechtfertigt kein Notwegrecht.

13 d) Diesen rechtlichen Ausgangspunkt hat das Berufungsgericht beachtet. Seine tatrichterliche Würdigung, die revisionsrechtlich nur eingeschränkt überprüfbar ist, ist nicht zu beanstanden. [...]

19 e) Die Streitfrage, ob bei einem Wohngrundstück eine im Sinn des § 917 BGB ordnungsmäßige Benutzung nur dann gewährleistet ist, wenn Personenkraftwagen auf das Grundstück fahren und dort abgestellt werden können, hat der Senat bereits beantwortet. Dies ist grundsätzlich zu verneinen, wenn Kraftfahrzeuge vor dem Grundstück oder in seiner nächsten Nähe auf der Straße nur unter Schwierigkeiten, jedenfalls aber in benachbarten Straßen abgestellt werden können (Senat, Urteil vom 9. November 1979 – V ZR 85/78, BGHZ 75, 315, 318 ff.). Es besteht kein Anlass, von dieser Rechtsprechung abzurücken, zumal in der nach der Entscheidung des Senats veröffentlichten Rechtsprechung und Literatur dieser Ansatz nahezu durchgehend gebilligt wird (OLG Schleswig, MDR 2003, 25; OLG Saarbrücken, NJW-RR 2002, 1385; OLG Saarbrücken, NJWE-MietR 1996, 217; OLG Karlsruhe, NJW-RR 1995, 1042, 1043; BeckOK-BGB/Fritzsche, Edition 28, § 917 Rn. 16 f.; Erman/Lorenz, BGB, 13. Aufl., § 917 Rn. 2; jurisPK-BGB/Rösch, 6. Aufl., 2012, § 917 Rn. 5; Münch-Komm-BGB/Säcker, 6. Aufl., § 917 Rn. 13; NK-BGB/Ring, § 917 Rn. 13; Staudinger/Roth, BGB, 80. Aufl., § 917 Rn. 27; Palandt/Bassenge, BGB, 72. Aufl., § 917 Rn. 6; PWW/Lemke, BGB, 8. Aufl., § 917 Rn. 16; Dehner, Nachbarrecht, 7. Aufl., B § 27 S. 12 ff.; Saller in: Grziwotz/Lüke/Saller, Praxishandbuch Nachbarrecht, 2. Aufl., 4. Teil Rn. 31; aA OLG Frankfurt am Main, ZfIR 2000, 124, 126 zu einer WEG-Anlage mit Tiefgaragen- und Stellplätzen; Soergel/Baur, BGB 13. Aufl., § 917 Rn. 5).

20 f) Die Notwendigkeit einer Zufahrt für Kraftfahrzeuge zu dem Zweck, sie auf dem Grundstück abzustellen, kann sich vor diesem Hintergrund nur aus besonderen Umständen des Einzelfalles ergeben (Senat, Urteil vom 9. November 1979 – V ZR 85/78, aaO, 320), die hier nicht ersichtlich sind.

21 g) Zu Recht verweist das Berufungsgericht schließlich darauf, dass die Nutzung des streitgegenständlichen Bereichs des Grundstücks der Beklagten zum Zwecke des Erreichens des klägerischen Grundstücks bis zum Jahr 1992 nicht geeignet ist, ein Notwegrecht zu begründen. Die langjährige Grundstücksnutzung in einer von dem Nachbarn ermöglichten bestimmten Art und Weise bildet keine Grundlage für die Ordnungsgemäßheit der Benutzung des notleidenden Grundstücks im Sinne von § 917 Abs. 1 Satz 1 BGB (Senat, Urteil vom 26. Mai 1978 – V ZR 72/77, WM 1978, 1293, 1294; Urteil vom 12. Dezember 2008 – V ZR 106/07, NJW-RR 2009, 515, 516 Rn. 18).

22 3. Soweit die Klägerin schließlich rügt, das Berufungsgericht habe nicht berücksichtigt, dass der von den Beklagten errichtete Zaun eine Fläche abgrenze, die Teil des öffentlichen Weges sei, vermag auch dies der Revision nicht zum Erfolg zu verhelfen. Die Frage, ob auch die von den Beklagten in den Jahren 1992/1993 eingezäunte Fläche Teil des öffentlichen Weges ist, ist für die Entscheidung des Rechtsstreits ohne Bedeutung. Wäre dies der Fall, so stünde der Klägerin gegen die Beklagten kein Anspruch auf einen Notweg nach § 917 BGB zu. Die eingezäunte Teilfläche könnte dann auch von der Klägerin im Rahmen des Gemeingebrauchs genutzt werden. Auf ein solches

Recht ist die Klage jedoch nicht gestützt worden. Vielmehr macht die Klägerin ausdrücklich ein Notwegrecht geltend, wie ihr Klageantrag, der auf Einräumung einer entsprechenden Nutzung des Grundstücks der Beklagten Zug um Zug gegen Zahlung einer angemessenen Notwegrente gerichtet ist, belegt.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

§ 1603 BGB
Elternunterhalt;
Altersvorsorgevermögen des Pflichtigen;
selbstgenutzte Immobilie; Schonvermögen; Notgroschen

a) Der Wert einer selbstgenutzten Immobilie bleibt bei der Bemessung des Altersvorsorgevermögens eines auf Elternunterhalt in Anspruch genommenen Unterhaltspflichtigen grundsätzlich unberücksichtigt.

b) Sonstiges Vermögen in einer Höhe, wie sich aus der Anlage von 5% des Jahresbruttoeinkommens ergibt, braucht vor dem Bezug der Altersversorgung regelmäßig nicht zur Zahlung von Elternunterhalt eingesetzt zu werden.

c) Zum so genannten Notgroschen, der einem Unterhaltspflichtigen gegenüber der Inanspruchnahme auf Elternunterhalt zusätzlich zusteht.

(BGH, Beschluss vom 7. 8. 2013 – XII ZB 269/12)

Hinw. d. Red.: Hierzu lautet die BGH-Pressemitteilung Nr. 135/2013 vom 7. 8. 2013:

»Leistungsfähigkeit zur Zahlung von Elternunterhalt

Der u. a. für Familiensachen zuständige XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hatte die Frage zu beantworten, ob der Antragsgegner aus seinem Einkommen oder Vermögen Elternunterhalt schuldet.

Die 1926 geborene Mutter des Antragsgegners lebt in einem Altenpflegeheim. Weil sie die Heimkosten nicht vollständig aus ihrer Rente und den Leistungen der Pflegeversicherung aufbringen kann, gewährt der Antragsteller ihr Leistungen der Sozialhilfe. Im vorliegenden Verfahren verlangt der Antragsteller Erstattung der in der Zeit von Juli 2008 bis Februar 2011 geleisteten Beträge. Die Beteiligten streiten allein darüber, ob der Antragsgegner aus seinem Einkommen oder aus seinem Vermögen leistungsfähig ist.

Der Antragsgegner erzielte im Jahr 2008 ein Jahresbruttoeinkommen in Höhe von 27.497,92 €, woraus das Oberlandesgericht ein bereinigtes Nettoeinkommen von monatlich 1121 € errechnet hat. Er ist Eigentümer einer aus drei Zimmern bestehenden Eigentumswohnung, deren Wohnvorteil das Oberlandesgericht mit 339,02 € ermittelt hat. Außerdem ist der Antragsgegner hälftiger Miteigentümer eines Hauses in Italien, dessen anteiliger Wert vom Antragsteller mit 60.000 € angegeben ist, und verfügt über zwei Lebensversicherungen mit Werten von 27.128,13 € und 5559,03 € sowie über ein Sparguthaben von 6412,39 €. Eine weitere Lebensversicherung hatte der Antragsgegner gekündigt und deren Wert zur Rückführung von Verbindlichkeiten verwendet, die auf dem Haus in Italien lasteten.

Das Amtsgericht Führt hat den Antragsgegner verpflichtet, an den Antragsteller rückständigen Unterhalt in Höhe von insgesamt 5497,78 € zu zahlen. Das Oberlandesgericht Nürnberg hat die auf weiteren Unterhalt gerichtete Beschwerde des Antragstellers zurückgewiesen und – auf die Beschwerde des Antragsgegners – den Antrag vollständig abgewiesen.

Auf die vom Oberlandesgericht zugelassene Rechtsbeschwerde des Antragstellers hat der Bundesgerichtshof den angefochtenen Beschluss aufgehoben und das Verfahren zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Oberlandesgericht zurückverwiesen (Beschluss vom 7. August 2013 – XII ZB 269/12).

Das Oberlandesgericht hat auf der Grundlage der Einkünfte und Nutzungsvorteile des Antragsgegners von insgesamt rund

1460 € seine Leistungsfähigkeit verneint, weil der für den Elternunterhalt geltende, ihm zu belassende Selbstbehalt von 1500 € nicht überschritten sei. Diese Ausführungen sind nicht rechtsfehlerfrei, weil schon das Nettoeinkommen nicht fehlerfrei ermittelt wurde. Außerdem betrug der Selbstbehalt im Rahmen des Elternunterhalts für die hier relevante Zeit lediglich 1400 € und wurde erst später zum 1. Januar 2011 auf 1500 € und zum 1. Januar 2013 auf 1600 € erhöht. Allerdings hat das Oberlandesgericht die vom Antragsgegner mit monatlich 67,20 € angegebenen Fahrtkosten für Besuche bei seiner Mutter unberücksichtigt gelassen, obwohl der Bundesgerichtshof entschieden hat, dass diese Kosten abzusetzen sind, weil die Besuche einer unterhaltsrechtlich anzuerkennenden sittlichen Verpflichtung entsprechen. Ob auf dieser Grundlage eine Unterhaltspflicht aus dem Einkommen unter Berücksichtigung des Wohnvorteils des Antragsgegners besteht, wird das Oberlandesgericht erneut prüfen müssen.

Von besonderer Bedeutung sind allerdings die weiteren Ausführungen des Bundesgerichtshofs zum Einsatz des Vermögens im Rahmen des Elternunterhalts. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs muss das unterhaltspflichtige Kind grundsätzlich auch den Stamm seines Vermögens zur Bestreitung des Unterhalts einsetzen. Einschränkungen ergeben sich aber daraus, dass nach dem Gesetz auch die sonstigen Verpflichtungen des Unterhaltsschuldners zu berücksichtigen sind und er seinen eigenen angemessenen Unterhalt nicht zu gefährden braucht. Dem dient auch die eigene Altersvorsorge, die der Unterhaltsschuldner neben der gesetzlichen Rentenversicherung mit weiteren 5% von seinem Bruttoeinkommen betreiben darf. Entsprechend bleibt dann auch das so gebildete Altersvorsorgevermögen im Rahmen des Elternunterhalts unangreifbar (BGH FamRZ 2006, 1511). Der Bundesgerichtshof hat jetzt entschieden, dass der Wert einer angemessenen selbst genutzten Immobilie bei der Bemessung des Altersvermögens eines auf Elternunterhalt in Anspruch genommenen Unterhaltspflichtigen grundsätzlich unberücksichtigt bleibt, weil ihm eine Verwertung nicht zumutbar ist. Übersteigt das sonstige vorhandene Vermögen ein über die Dauer des Berufslebens mit 5% vom Bruttoeinkommen geschütztes Altersvorsorgevermögen nicht, kommt eine Unterhaltspflicht aus dem Vermögensstamm nicht in Betracht. Weil das Oberlandesgericht allerdings auch das Altersvorsorgevermögen nicht fehlerfrei berechnet hat, wird es dieses und die Bemessung eines zusätzlich zu belassenden Notgroschens erneut zu prüfen haben.

Die maßgebliche Norm lautet wie folgt:

§ 1601 BGB Unterhaltspflichtete

Verwandte in gerader Linie sind verpflichtet, einander Unterhalt zu gewähren

§ 1603 BGB Leistungsfähigkeit

(1) Unterhaltspflichtig ist nicht, wer bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außerstande ist, ohne Gefährdung seines angemessenen Unterhalts den Unterhalt zu gewähren.

(2) ...«

GuF-W

Die Fachzeitschrift für
Unternehmen und Fachleute
im
Netzwerk Gewerbemiete und Teileigentum
Anfragen: info@prewest.de

**§§ 1836c, 1836d, 1908i BGB;
§ 90 SGB XII; §§ 1, 5 VBVG
Betreuung; Vergütungsanspruch des Betreuers;
Mittellosigkeit;
Wohn-Hausgrundstück als Schonvermögen**

a) Der Vergütungsanspruch des Betreuers richtet sich gegen die Staatskasse, wenn der Betreute im Zeitpunkt der letzten Tatsachenentscheidung mittellos ist.

Für den Umfang des dem Betreuer gemäß § 5 VBVG zu vergütenden Zeitaufwands ist demgegenüber darauf abzustellen, ob der Betreute im Vergütungszeitraum mittellos war.

b) Zum Einsatz eines Hausgrundstücks im Rahmen des § 1836 c BGB i.V.m. § 90 Abs. 2 Nr. 8 SGB XII.

(nur Leitsatz zu a))

(BGH, Beschluss vom 6.2.2013 – XII ZB 582/12)

20 **Aus den Gründen:** II. 2. b) cc) Die weitere Annahme des Beschwerdegerichts, der Betroffene sei vermögend, weil das von ihm bewohnte Hausgrundstück zu seinem verwertbaren Vermögen gehöre, wird allerdings von den Feststellungen des Beschwerdegerichts nicht getragen.

21 (1) Nach § 90 Abs. 2 Ziff. 8 SGB XII gehört zu dem nicht einzusetzenden Vermögen ein angemessenes Hausgrundstück, das von der nachfragenden Person oder einer anderen in § 19 Abs. 1 bis 3 SGB XII genannten Person allein oder zusammen mit Angehörigen ganz oder teilweise bewohnt wird und nach ihrem Tod von ihren Angehörigen bewohnt werden soll. Dabei bestimmt sich die Angemessenheit nach der Zahl der Bewohner, dem Wohnbedarf, der Grundstücksgröße, der Hausgrundgröße, dem Zuschnitt und der Ausstattung des Wohngebäudes sowie dem Wert des Grundstücks einschließlich des Wohngebäudes.

22 (2) Die Auslegung von § 90 Abs. 2 Ziff. 8 Satz 1 SGB XII durch das Beschwerdegericht dahin, dass ein Betroffener, der keine Angehörigen hat, von dem Schutzbereich des § 90 Abs. 2 Ziff. 8 SGB XII nicht erfasst wird, steht in Widerspruch zu Sinn und Zweck der Vorschrift. Sie ist auch nicht durch den Wortlaut angezeigt.

23 Die Vorschriften zum Schonvermögen sollen gewährleisten, dass die Sozialhilfe nicht zu einer wesentlichen Beeinträchtigung der vorhandenen Lebensgrundlagen führt. Dem Sozialhilfeempfänger soll ein gewisser Spielraum in seiner wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit erhalten bleiben. Überdies soll verhindert werden, dass die Sozialhilfe, die im Idealfall lediglich eine vorübergehende Hilfe ist, zu einem „wirtschaftlichen Ausverkauf“ führt, damit den Willen zur Selbsthilfe lähmt und zu einer nachhaltigen sozialen Herabstufung führt (BVerwGE 23, 149, 159). Daraus folgt, dass sie in erster Linie dem Schutz des Leistungsberechtigten dienen.

24 § 90 Abs. 2 Ziff. 8 SGB XII will ein Hausgrundstück vor einer Verwertung insoweit schützen, als es dem Leistungsberechtigten oder einer anderen Person der Einsatzgemeinschaft (§ 19 Abs. 1 bis 3 SGB XII) oder den mit ihnen dort zusammen lebenden Angehörigen, die auch nach dem Tod des Leistungsberechtigten oder der anderen Person der Einsatzgemeinschaft dort wohnen sollen, als Wohnstatt dient (vgl. Hohm in Schellhorn/Jirasek/Seipp SGB XII-Sozialhilfe 18. Aufl. § 90 SGB XII Rn. 82; Wahrendorf in Grube/Wahrendorf SGB XII 3. Aufl. § 90 Rn. 47; Mergler/Zink SGB XII Stand Januar 2005 § 90 Rn. 51 f. mwN). Nicht aber soll der Schutz des Hausgrundstücks davon abhängig gemacht werden, dass der Leistungsberechtigte Angehörige hat, die nach seinem Tod dort leben sollen. Der Zusatz „und nach ihrem Tod von ihren Angehörigen bewohnt werden soll“ bezieht sich vielmehr nach Sinn und Wortlaut auf die Angehörigen, die mit dem Leistungsberechtigten oder der anderen Person der Einsatzgemeinschaft in dem Haus wohnen. Diese Angehörigen gehören dann, wenn sie nach dem Tod der

genannten Personen in dem Haus wohnen sollen, ebenfalls zu dem durch § 90 Abs. 2 Ziff. 8 SGB XII geschützten Personenkreis.

25 (3) Andere Kriterien, die dagegen sprechen könnten, dass es sich bei dem von dem Betroffenen bewohnten Hausgrundstück um Schonvermögen im Sinne von § 90 Abs. 2 Nr. 8 SGB XII handelt, sind weder vom Beschwerdegericht festgestellt noch von der Rechtsbeschwerde geltend gemacht worden.

26 dd) Die Entscheidung des Beschwerdegerichts ist jedoch im Ergebnis richtig. Vergütungsschuldner des Betreuers ist, da ein verwertbares Vermögen nicht festgestellt ist und auch die Staatskasse von der Mittellosigkeit des Betroffenen ausgeht, die Staatskasse.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

**§ 11 StromGVV; § 11 GasGVV
Energieversorgung;
Verbrauchsschätzung des Grundversorgers;
vorheriger Wechsel des Kunden von einem
anderen Lieferanten**

**Zu den Rechtsfolgen einer nach § 11 Abs. 3 StromGVV/
GasGVV unzulässigen Verbrauchsschätzung.**

(BGH, Urteil vom 16. 10. 2013 – VIII ZR 243/12)

12 **Aus den Gründen:** II. 1. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann ein Anspruch des Klägers aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB auf Rückzahlung der unter Vorbehalt entrichteten Beträge aus den Schlussrechnungen vom 16. August 2010 nicht bejaht werden. Denn der Kläger hat die Zahlungen nach dem revisionsrechtlich zugrunde zu legenden Vorbringen der Beklagten nicht ohne rechtlichen Grund geleistet.

13 Zwar beruhen die Schlussrechnungen der Beklagten auf einer Verbrauchsschätzung, zu der die Beklagte nicht berechtigt war. Dies führt aber entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht zu einem Forderungsausschluss auf Seiten des Versorgers, sondern hat nur zur Folge, dass die Beklagte den ihren Schlussrechnungen zugrunde gelegten, bestrittenen Verbrauch des Klägers gemäß §§ 286, 287 ZPO zur Überzeugung des Gerichts nachweisen muss.

14 a) Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass die Beklagte nicht auf der Grundlage von Schätzwerten abrechnen durfte.

15 aa) Gemäß § 11 Abs. 3 Satz 1 StromGVV/GasGVV darf der Grundversorger, wenn der Netzbetreiber oder der Grundversorger das Grundstück oder die Räume des Kunden nicht zum Zwecke der Ablesung betreten kann, den Verbrauch auf der Grundlage der letzten Ablesung unter angemessener Berücksichtigung der tatsächlichen Verhältnisse schätzen. Dasselbe gilt gemäß § 11 Abs. 3 Satz 2 StromGVV/GasGVV, wenn der Kunde eine vereinbarte Selbstablesung nicht oder verspätet vornimmt. Wie das Berufungsgericht – von der Revision unbeanstandet – festgestellt hat, sind diese Voraussetzungen nicht gegeben.

16 bb) Entgegen der Auffassung der Revision ist die Beklagte auch nicht nach § 11 Abs. 1 StromGVV/GasGVV berechtigt, ihrer Abrechnung die ihr vom Netzbetreiber übermittelten Schätzwerte zugrunde zu legen.

17 § 11 Abs. 1 StromGVV/GasGVV erlaubt es dem Grundversorger, für Zwecke der Abrechnung die Ablesedaten zu verwenden, die er von dem Netzbetreiber oder vom Messstellenbetreiber oder von dem die Messung durchführenden Dritten erhalten hat. Wie bereits der Wortlaut dieser Vorschrift zeigt, erstreckt sich die Berechtigung nur auf Ablesedaten, also auf Daten, die im Wege der Ablesung gewonnen worden sind. Die Regelung, dass der Grundversorger auch Ablesedaten des Messstellenbetreibers oder des die Messung durchführenden Dritten verwenden darf, weist ebenso darauf hin, dass nur Daten erfasst sind, die durch eine Ablesung und nicht durch bloße Schät-

zung erlangt worden sind. Diese Auslegung wird durch den Zweck der Vorschrift gestützt. Denn durch die Berechtigung des Grundversorgers, bereits vorliegende Ablesedaten zu verwenden, sollen die Kosten unnötiger Doppelablesungen vermieden werden (BR-Drucks. 306/06, S. 32). Die Gefahr einer unnötigen Doppelablesung besteht jedoch nicht, wenn dem Grundversorger nur Schätzwerte übermittelt worden sind.

18 Für den Grundversorger ist in einem solchen Fall auch ersichtlich, dass noch keine Ablesung durchgeführt worden ist. Denn gemäß Kapitel III Ziffer 5.0. 2. der Anlage 2 zu dem Beschluss BK6-09-034 der Bundesnetzagentur hat der Netzbetreiber eine Ersatzwertbildung in geeigneter Weise kenntlich zu machen. Das ist hier auch beachtet worden. Das Berufungsgericht hat festgestellt, dass auf den von der Beklagten vorgelegten Ausdrücken unter der Spalte „Werttyp“ jeweils „Ersatzwert – geschätzt“ eingetragen ist.

19 Der Grundversorger ist somit bei der Übermittlung bloßer Schätzwerte seitens des Netzbetreibers nicht von einer eigenen Verbrauchserfassung entbunden. Das die Verwendung fremder Ablesedaten (§ 11 Abs. 1 StromGVV/GasGVV) ergänzende eigene Ablesungsrecht des Grundversorgers nach § 11 Abs. 2 StromGVV/GasGVV ist gerade für den Fall geschaffen worden, dass dem Grundversorger – etwa anlässlich eines Lieferantenwechsels – Ablesedaten Dritter nicht zur Verfügung stehen (BR-Drucks. 306/06, S. 32).

20 b) Eine unzulässige Verbrauchsschätzung führt aber entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht dazu, dass das Versorgungsunternehmen überhaupt nicht mehr abrechnen könnte. Im Gegensatz zu der vom Berufungsgericht erwähnten mietrechtlichen Ausschlussvorschrift des § 556 Abs. 3 Satz 3 BGB enthält die StromGVV/GasGVV keine Sanktionsbestimmung, die es dem Versorgungsunternehmen von vornherein verwehren würde, eine auf einer unzulässigen Schätzung beruhende Forderung gerichtlich geltend zu machen.

21 aa) Wenn eine vorprozessuale Verbrauchsschätzung durch das Versorgungsunternehmen unzulässig war und eine Ablesung der Zählerstände nicht mehr möglich ist, muss das Versorgungsunternehmen den tatsächlichen Verbrauch, sofern er bestritten ist, im gerichtlichen Verfahren zur Überzeugung des Tatrichters nachweisen (vgl. OLG Hamm, NJW-RR 2007, 1650, 1651; OLG Düsseldorf, RdE 2009, 227, 228). Dabei ist, wenn eine exakte Ermittlung des tatsächlichen Verbrauchs auf andere Weise nicht möglich ist, eine gerichtliche Schätzung nach § 287 ZPO zulässig, sofern der Vortrag der Parteien eine hinreichende Grundlage für eine tatrichterliche Schätzung des Verbrauchs bietet (vgl. Senatsurteil vom 17. November 2010 – VIII ZR 112/10, WuM 2011, 21 Rn. 13).

22 Die gerichtliche Schätzung ist nicht, wie das Berufungsgericht meint, mit einer (ordnungsgemäßen) Schätzung nach § 11 Abs. 3 StromGVV/GasGVV identisch. Zum einen kann sie als unparteiische, häufig durch einen Sachverständigen unterstützte Schätzung eine höhere Richtigkeitsgewähr für sich beanspruchen als die vorprozessuale Schätzung des Versorgers. Zum anderen dient sie nur der Beweiserleichterung für den Versorger mit dem Risiko, dass mit ihr unter Umständen nur der Mindestumfang des Anspruchs ermittelt werden kann (vgl. Senatsurteil vom 5. Juli 1967 – VIII ZR 64/65, juris Rn. 11).

23 bb) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts läuft eine gerichtliche Schätzung nach § 287 ZPO auch nicht den Intentionen der StromGVV/GasGVV zuwider. Zwar trifft es zu, dass der Verbrauch vom Versorger nur unter den Voraussetzungen des § 11 Abs. 3 StromGVV/GasGVV geschätzt werden darf. Das steht jedoch einer gerichtlichen Überprüfung, ob und inwieweit die – wenn auch unzulässige – vorprozessuale Schätzung des tatsächlichen Verbrauchs zutrifft, nicht entgegen und hindert nicht daran, dem Versorger bei dem ihm obliegenden Nachweis des tatsächlichen Verbrauchs die Beweiserleichterung des § 287 Abs. 2 ZPO zugutekommen zu lassen.

24 Die Auffassung des Berufungsgerichts, es bestehe die Gefahr, dass die Versorgungsunternehmen im Vertrauen darauf,

dass es ohnehin zu einer Verbrauchsschätzung nach § 287 ZPO durch die Gerichte kommen werde, den Verbrauch stets schätzen könnten, auch wenn die Voraussetzungen des § 11 Abs. 3 StromGKV/GasGKV nicht gegeben seien, vermag der Senat nicht zu teilen. Ein Interesse der Versorgungsunternehmen, durch unzulässige Schätzungen massenhaft Gerichtsverfahren mit allen Risiken für die Beweisführung zu provozieren, erscheint fernliegend. Hätte der Gesetzgeber die vom Berufungsgericht gesehene Gefahr ebenso eingeschätzt wie das Berufungsgericht, so hätte es nahe gelegen, eine unzulässige vorprozessuale Verbrauchsschätzung durch einen Forderungsausschluss zu sanktionieren. An einer solchen Bestimmung fehlt es jedoch. Sie kann nicht im Wege richterlicher Rechtsfortbildung geschaffen werden.

25 2. Die Entscheidung des Berufungsgerichts stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO).

26 a) Zwar kann nach § 813 Abs. 1 Satz 1 BGB das (mit rechtl. Grund) zum Zwecke der Erfüllung Geleistete auch dann zurückgefordert werden, wenn dem Anspruch eine Einrede entgegensteht, durch welche die Geltendmachung des Anspruchs dauerhaft ausgeschlossen wurde. Diese Voraussetzungen liegen hier jedoch nicht vor. Die unzulässige Verbrauchsschätzung durch die Beklagte hat nicht zur Folge, dass der Kläger nach § 17 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 StromGKV/GasGKV zur Zahlungsverweigerung berechtigt wäre.

27 Die Auffassung des Berufungsgerichts, dass bereits durch die unzulässige Abrechnung nach dem geschätzten Verbrauch die ernsthafte Möglichkeit eines offensichtlichen Fehlers bestehe und der Kläger deshalb gegenüber der Beklagten nach § 17 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 StromGKV/GasGKV zur Zahlungsverweigerung berechtigt sei, trifft nicht zu. Das Berufungsgericht hat verkannt, dass die offensichtliche Fehlerhaftigkeit einer Rechnung des Versorgers, wie der Senat bereits zu § 30 Nr. 1 AVBFernwärmeV entschieden hat, nur dann ein Recht zur Zahlungsverweigerung begründet, wenn sie zu einer den Kunden benachteiligenden objektiven Unrichtigkeit der Rechnung, also zu einer Zuvielforderung führt (Senatsurteil vom 6. Dezember 1989 – VIII ZR 8/89, WM 1990, 608 unter B I 2 a mwN). Für § 17 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 StromGKV/GasGKV gilt nichts anderes.

28 An dahingehenden Feststellungen und entsprechendem Vortrag fehlt es hier. Der Kläger hat nicht dargelegt und unter Beweis gestellt, dass ihm ein zu hoher Verbrauch in Rechnung gestellt worden wäre. Die bloße Berufung auf die Unzulässigkeit der vorprozessualen Schätzung und das Bestreiten der Höhe der von der Beklagten geltend gemachten Forderung reichen hierfür nicht aus. Zudem würde selbst eine offensichtliche Zuvielforderung nicht zur vollständigen Zahlungsverweigerung berechtigen; nur der (Teil)Betrag, der offensichtlich fehlerhaft in Rechnung gestellt worden ist, kann zurückbehalten werden (Morell, AVBGasV, Stand August 1996, § 30 Anm. d aE).

29 b) Unzutreffend ist auch die Auffassung des Berufungsgerichts, dass die Forderungen der Beklagten aus den Schlussrechnungen vom 16. August 2010 nicht fällig wären. § 17 Abs. 1 StromGKV/GasGKV knüpft die Fälligkeit der Strom- beziehungsweise Gasrechnungen lediglich an deren Zugang beim Abnehmer und an bestimmte Fristen (vgl. Senatsurteil vom 6. Dezember 1989 – VIII ZR 8/89, aaO unter B I 2 c; Morell, GasGKV, Stand Februar 2009, § 17 Rn. 1 ff.).

30 Ob die von der Beklagten angesetzten Werte dem tatsächlichen Verbrauch entsprechen, berührt dagegen allein die materielle Richtigkeit der Abrechnung (vgl. Senatsurteil vom 28. Mai 2008 – VIII ZR 261/07, NJW 2008, 2260 [= WuM 2008,

407] Rn. 14 [= GuT 2008, 371 KL]). Einwände dagegen berechtigen nur unter den Voraussetzungen des § 17 Abs. 1 Satz 2 StromGKV/GasGKV zur Zahlungsverweigerung (vgl. Senatsurteil vom 21. November 2012 – VIII ZR 17/12, CuR 2013, 19 [= NJW 2013, 2273] Rn. 11 ff. zu § 30 AVBELtV, AVBWasserV und AVBFernwärmeV), die hier nicht vorliegen.

31 Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ergeben sich aus § 12 StromGKV/GasGKV keine weiter gehenden Voraussetzungen für die Fälligkeit der Forderung. Gemäß § 12 StromGKV/GasGKV in der bis zum 9. Mai 2012 geltenden Fassung wird der Elektrizitätsverbrauch nach Maßgabe des § 40 Abs. 2 EnWG abgerechnet. Die Lieferanten sind gemäß § 40 Abs. 2 EnWG in der bis zum 3. August 2011 geltenden Fassung verpflichtet, den Energieverbrauch nach ihrer Wahl monatlich oder in anderen Zeitabschnitten, die jedoch zwölf Monate nicht wesentlich überschreiten dürfen, abzurechnen. Sofern der Letztverbraucher dies wünscht, ist der Lieferant verpflichtet, eine monatliche, vierteljährliche oder halbjährliche Abrechnung zu vereinbaren. Die Vorschrift regelt somit nur den Zeitpunkt der Abrechnungspflicht. Dieser ist aber unabhängig von der Fälligkeit des sich aus der Abrechnung ergebenden Zahlungsanspruchs des Lieferanten und sagt darüber nichts aus (Hempel/Franke, Recht der Energie- und Wasserversorgung, Stand Dezember 2003, § 24 AVBELtV Rn. 12).

32 III. Nach alledem kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben und ist aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist, da der Rechtsstreit nicht zur Endentscheidung reif ist, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit die erforderlichen Feststellungen zur Höhe des geltend gemachten Anspruchs der Beklagten getroffen werden können (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

**§§ 17, 19 StromGKV; §§ 17, 19 Gas GKV
Energie-Versorgungsunternehmen;
Unterbrechung der Grundversorgung des Kunden;
gänzliches Nichtbezahlen der Jahresrechnung
nach Preiserhöhungen**

a) Zur Fälligkeit einer – unter Außerachtlassung streitiger oder unwirksamer Preiserhöhungen ermittelten – Teilforderung des Grundversorgers (Klarstellung von BGH, Urteil vom 9. Februar 2011 – VIII ZR 295/09, NJW 2011, 1342 Rn. 48).

b) Zur Zulässigkeit einer Unterbrechung der Grundversorgung, wenn der Kunde die erteilte Jahresrechnung mit der Begründung nicht bezahlt, sie enthalte nicht gerechtfertigte Preiserhöhungen.

(BGH, Urteil vom 11. 12. 2013 – VIII ZR 41/13)

Hinw. d. Red.: Hierzu lautet die BGH-Pressemitteilung Nr. 201/2013 vom 11. 12. 2013:

»Zur Unterbrechung der Stromversorgung bei Einwänden des Kunden gegen die erteilte Jahresrechnung

Der Bundesgerichtshof hat sich heute in einer Entscheidung mit der Frage befasst, ob ein Versorgungsunternehmen die Stromversorgung wegen Zahlungsverzugs unterbrechen kann, wenn der Kunde die erteilte Jahresrechnung mit der Begründung nicht bezahlt, sie enthalte nicht gerechtfertigte Preiserhöhungen.

Der Kläger wird von der Beklagten seit August 2005 als Tarifkunde nach der Stromgrundversorgungsverordnung (StromGKV) mit Strom versorgt. Die Beklagte erhöhte jeweils zum Anfang der Jahre 2006, 2007 und 2008 ihre Preise. Auf die Jahresrechnung der Beklagten vom 7. November 2008 über 1311,98 EUR für den Zeitraum bis zum 29. September 2008 leistete der Kläger zunächst keine Zahlungen. Die Beklagte mahnte mehrfach den Zahlungsrückstand unter gleichzeitiger Androhung der Unterbrechung der Stromversorgung an und ließ am 20. April 2009 die Stromsperre vollziehen. Der Kläger bestreitet die Richtigkeit und Angemessenheit der Abrechnung sowie eine Preisan-

passungsberechtigung der Beklagten und macht die Unbilligkeit von in der Abrechnung enthaltenen Preiserhöhungen geltend. Er begehrt mit seiner Klage die Feststellung, dass die Androhung und Durchführung der Einstellung der Stromversorgung durch die Beklagte rechtswidrig gewesen ist.

Das Landgericht (LG Dortmund, Urteil vom 27. 1. 2011 – 13 O 46/09) hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht (OLG Hamm, Urteil vom 18. 1. 2013 – I-19 U 53/11) hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Die vom Berufungsgericht zugelassene Revision des Klägers hatte keinen Erfolg (BGH, Urteil vom 11. 12. 2013 – VIII ZR 41/13). Der unter anderem für das Kaufrecht zuständige VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat entschieden, dass die Beklagte gemäß § 19 Abs. 2 StromGVV zur Unterbrechung der Stromversorgung berechtigt war. Der Kläger schuldet aus der Jahresrechnung – unabhängig von den streitigen Preiserhöhungen, die bei der Berechnung des Zahlungsrückstandes außer Betracht bleiben (§ 19 Abs. 2 Satz 4 bis 6 StromGVV) – bereits aufgrund des bei Vertragsschluss vereinbarten Anfangspreises zumindest einen Betrag von 1005,48 EUR. Diese Teilforderung ist auch fällig geworden und rechtfertigte – auch unter Berücksichtigung späterer Zahlungen des Klägers – die Unterbrechung der Stromversorgung. Ohne Erfolg macht die Revision geltend, dass der Kläger auch die Billigkeit der Anfangspreise in Abrede gestellt habe. Denn bei den bei Vertragsbeginn verlangten, allgemein bekannt gemachten Preisen handelt es sich um vereinbarte Preise, die keiner Billigkeitskontrolle unterliegen.«

§ 6 VVG; § 522a ZPO
Wohngebäudeversicherung; Beratungspflicht im laufenden Versicherungsverhältnis; Schadenskausalität

Lehnt der Versicherungsnehmer eine Schadensregulierung im Kulanzweg ab oder hat er eine erweiterte Schadensversicherung trotz bestehender Versicherungsmöglichkeit nicht abgeschlossen, haftet der Versicherer mangels Kausalität nicht für einen Schaden aus unterlassener Beratung zur Vertragsanpassung im laufenden Versicherungsverhältnis.

(nichtamtlicher Leitsatz)

(BGH, Beschluss vom 4. 12. 2013 – IV ZR 409/12)

1 **Zum Sachverhalt:** Die Klägerin, eine Wohnungseigentümergeinschaft, hält bei der Beklagten eine Ende 1996 mit deren Rechtsvorgängerin abgeschlossene Wohngebäudeversicherung, welcher die VGB 88 zugrunde liegen. Sie verlangt Schadensersatz nach § 6 Abs. 5 VVG, weil sie meint, die Beklagte habe ihre Beratungspflicht im laufenden Versicherungsverhältnis aus § 6 Abs. 4 VVG verletzt.

2 Im Januar 2011 erlitt das versicherte Gebäude zwei Schäden, für die die vereinbarten Versicherungsbedingungen keinen Versicherungsschutz vorsehen. Frostbedingt platzte am 6. Januar 2011 ein Regenfallrohr mit der Folge, dass auslaufendes Regenwasser in Räume des versicherten Gebäudes eindrang. Am 13. Januar 2011 wurde nach der Behauptung der Klägerin bei einem Einbruchversuch eine Eingangstür beschädigt. Im erstgenannten Fall war die Beklagte nicht eintrittspflichtig, weil nach der dem Vertrag zugrunde liegenden Fassung des § 6 Nr. 1a VGB 88 Regenabflussrohre nicht versichert sind; im zweiten Fall entfiel die Deckungspflicht, weil der Versicherungsschutz mutwillige Beschädigungen des Hauses durch Dritte nicht umfasst.

3 Seit Januar 2004 verwendet die Beklagte neue Klauseln, deren erweiterter Versicherungsschutz sich auch auf innen verlegte Regenabflussrohre und mutwillige Beschädigungen durch unbefugte Dritte erstreckt. Die Klägerin meint, die Beklagte habe sie aus diesem Anlass über die entsprechenden Deckungslücken in ihrem Vertrag beraten müssen, was der Generalagent der Beklagten versäumt habe.

4 **Aus den Gründen:** II. Die Klage ist in den Vorinstanzen erfolglos geblieben.

5 Nach Auffassung des Berufungsgerichts [LG Wuppertal] kann die Klägerin keinen Schadensersatz beanspruchen, weil die Beklagte ihre Beratungspflicht aus § 6 Abs. 4 VVG nicht verletzt hat.

6 Für den Wasserschaden könne dahinstehen, ob die Einführung neuer Versicherungsbedingungen einen Beratungsanlass geschaffen hätte. Der Versicherer müsse den Versicherungsnehmer nicht laufend über seine Produktentwicklung unterrichten, sondern ihn erst dann beraten, wenn der Versicherungsnehmer sein Interesse an einer Änderung des Versicherungsschutzes zum Ausdruck bringe. Dazu habe die Klägerin nichts vorgetragen. Auch ein Irrtum des Versicherungsnehmers über den Umfang des Versicherungsschutzes schaffe so lange keinen Beratungsanlass, wie der Versicherer davon nichts wisse. Es überspanne im Übrigen die mit dem neuen Versicherungsvertragsgesetz im Jahre 2008 eingeführte Beratungspflicht aus § 6 Abs. 4 VVG, wolle man sie rückwirkend auf einen Bedingungswechsel aus dem Jahre 2004 anwenden.

7 Ein Schadensersatzanspruch der Klägerin scheidet aber selbst bei einer unterstellten Verletzung der Beratungspflicht aus, weil es an einem hierdurch kausal verursachten Schaden fehle. Von der Vermutung beratungsgerechten Verhaltens könne hier schon nach dem Vortrag der Klägerin nicht ausgegangen werden. Das folge daraus, dass sie eine von der Beklagten angebotene Kulanzregelung des Wasser- und Türschadens abgelehnt habe, weil das Kulanzangebot daran geknüpft gewesen sei, den Versicherungsschutz (gegen höhere Prämie) für die Zukunft auf Regenabflussrohre und von unbefugten Dritten verursachte Schäden zu erweitern.

8 Hinsichtlich des Türschadens habe auch kein Beratungsanlass i. S. von § 6 Abs. 4 VVG bestanden, weil die Klägerin bereits bei Abschluss des Versicherungsvertrages die schon damals eröffnete Möglichkeit, durch unbefugte Dritte verursachte Gebäudeschäden zu versichern, nicht gewählt habe. Durch die neuen Bedingungen der Beklagten, die einen solchen Schutz standardmäßig vorsähen, sei mithin keine nachträgliche Deckungslücke entstanden, vielmehr sei der Versicherungsschutz infolge der Entscheidung der Klägerin von vornherein lückenhaft gewesen.

9 Das Berufungsgericht hat die Revision „zur Frage der Beratungspflicht“ zugelassen.

10 III. Es besteht kein Grund für die Zulassung der Revision, und diese hat auch keine Aussicht auf Erfolg (§ 552a Satz 1 ZPO).

11 Der vom Berufungsgericht angenommene Revisionszulassungsgrund ist nicht entscheidungserheblich, weil es nach der Begründung des Berufungsurteils auf das Bestehen einer Beratungspflicht des Versicherers nach § 6 Abs. 4 VVG im Ergebnis nicht ankommt.

12 In beiden Fällen hat das Berufungsgericht nicht nur eine Beratungsverpflichtung der Beklagten verneint, sondern unabhängig davon die Klage auch deshalb abgewiesen, weil ein – unterstellter – Verstoß gegen die Beratungspflicht für den eingetretenen Schaden nicht kausal geworden sei. Das Berufungsgericht hat aus dem Umstand, dass die Klägerin das vorgenannte Kulanzangebot der Beklagten abgelehnt hatte, ferner daraus, dass sie schon bei Vertragsschluss durch unbefugte Dritte verursachte Schäden trotz bestehender Versicherungsmöglichkeit nicht versichert hatte, geschlossen, dass sie auch dann keine Erweiterung ihres Versicherungsschutzes vorgenommen hätte, wenn die Beklagte sie anlässlich der Einführung ihrer neuen Bedingungen auf die beiden Lücken im bisherigen Versicherungsschutz hingewiesen hätte.

13 Die Klageabweisung ist in beiden Fällen mithin – auch – auf das Ergebnis einer tatrichterlichen Würdigung von Umständen des Einzelfalles zur Frage der Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Schaden gestützt. Mit dieser selbstständigen Be-

gründung hält das Berufungsurteil revisionsrechtlicher Überprüfung stand. Die Revision macht hierzu lediglich geltend, die Ablehnung der Kulanzregelung durch die Klägerin besage nichts über die Rechte und Pflichten der Parteien während des Versicherungsvertrages. Unabhängig davon, ob die Revisionsbegründung insoweit überhaupt den Anforderungen des § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a ZPO gerecht wird, zeigt die Revision damit keine revisiblen Rechtsfehler auf. Sie sind auch sonst nicht erkennbar.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

Hinw. d. Red.: Zurückweisung der Revision durch Beschluss vom 12. 2. 2014.

Zur Beratungspflicht eines Versicherungsmaklers vgl. zuletzt BGH, Urteil vom 26. 3. 2014 – IV ZR 422/12.

**§§ 13, 27 StGB
Verantwortlichkeit des Wohnungsinhabers
für Straftaten Dritter in den Räumen**

Der Inhaber einer Wohnung hat nicht ohne weiteres rechtlich dafür einzustehen, dass in seinen Räumen durch Dritte keine Straftaten begangen werden. Die bewusste Überlassung von Räumen (hier:) an einen Lebensgefährten in Gestattung der Lagerung zum nachfolgenden Handeltreiben mit Betäubungsmitteln kann als Beihilfe oder täterschaftliches Handeltreiben in Betracht kommen.

(nichtamtlicher Leitsatz)

(BGH, Urteil vom 19. 12. 2013 – 4 StR 300/13)

1 **Zum Sachverhalt:** Das Landgericht Essen hat die Angeklagte u. a. wegen Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge verurteilt und die Vollstreckung der Strafe zur Bewährung ausgesetzt. Die Revision der Angeklagten gegen dieses Urteil ist mit der allgemeinen Sachrüge begründet. Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg.

2 **Aus den Gründen:** 1. Der Erörterung bedarf zunächst die Verurteilung wegen Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge.

3 a) Nach den Feststellungen des Landgerichts zog die Angeklagte im Oktober 2010 in eine eigene Wohnung in E. Oft war ihr Lebensgefährte, der frühere Mitangeklagte B., bei ihr zu Besuch; weit häufiger jedoch hielt man sich gemeinsam in dessen Wohnung auf. Die Angeklagte bemerkte kurze Zeit nach dem Einzug in ihre Wohnung, dass ihr Lebensgefährte Kokain konsumierte. Nach einiger Zeit erkannte sie, dass er auch Kokain verkaufte. Auf ihren Vorhalt gab er zu, Kokain zum Zwecke des gewinnbringenden Weiterverkaufs in ihrer Wohnung zwischenzulagern. Spätestens im Sommer 2011 schloss sich B. mit A. und M. zusammen, um mit Kokain in erheblichen Mengen Handel zu treiben. Sie bezogen das Kokain aus unterschiedlichen Quellen und lagerten es in der Wohnung der Angeklagten, bevor es in Kleinmengen weiterverkauft wurde.

4 Zwischen dem 30. September und dem 5. Oktober 2011 erwarben B., A. und M. mindestens 500 g Kokain, die in nicht näher bestimmbar Einzelmen gen geliefert und in die Wohnung der Angeklagten gebracht wurden. Am 14. November 2011 wurden der Gruppe 150 g Kokain und am 25. Dezember 2011 mindestens 200 g Kokain geliefert, die in der Wohnung der Angeklagten gelagert wurden. Am 10. März 2012 brachte M. 200 g Kokain dorthin. Das Kokain hatte einen Wirkstoffgehalt von mindestens 10% Kokainhydrochlorid.

5 Das Landgericht hat eine Beihilfehandlung der Angeklagten darin gesehen, dass sie einmal ihr generelles Einverständnis zur Lagerung des Kokains in ihrer Wohnung erteilt habe.

6 b) Die Verurteilung wegen Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge hält der rechtlichen Nachprüfung stand. Die Feststellungen belegen hinreichend, dass die Angeklagte den Betäubungsmittelhandel der Bande um den früheren Mitangeklagten B. durch aktives Tun gefördert hat.

7 aa) Zwar hat der Inhaber einer Wohnung nicht ohne weiteres rechtlich dafür einzustehen, dass in seinen Räumen durch Dritte keine Straftaten begangen werden (BGH, Urteil vom 24. Februar 1982 – 3 StR 34/82, BGHSt 30, 391, 396; Beschluss vom 31. Juli 1992 – 4 StR 156/92, BGHR StGB § 13 Abs. 1 Garantenstellung 10). So erfüllt allein die Kenntnis und Billigung der Lagerung, der Aufbereitung oder des Vertriebs von Betäubungsmitteln in der Wohnung für den Wohnungsinhaber noch nicht die Voraussetzung strafbarer Beihilfe. Anders verhält es sich aber, wenn er schon bei der Überlassung der Wohnung von deren geplanter Verwendung für Rauschgiftgeschäfte wusste und die Aufnahme des Täters in die Wohnung in diesem Fall nicht allein aus persönlichen Gründen erfolgte (BGH, Beschlüsse vom 2. August 2006 – 2 StR 251/06, BGHR BtMG § 29 Abs. 1 Nr. 1 Handeltreiben 67 und vom 30. April 2013 – 3 StR 85/13, NStZ-RR 2013, 249). Eine Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln liegt auch vor, wenn der Wohnungsinhaber den Betäubungsmittelhandel aktiv unterstützt, etwa die Wohnung in Kenntnis des beabsichtigten Verwendungszwecks vermietet (BGH, Urteil vom 20. Dezember 2012 – 3 StR 407/12 Rn. 38, NStZ 2013, 546, 549) oder die Betäubungsmittel für oder gemeinsam mit dem Täter in Besitz nimmt und verwahrt. Unter Umständen kommt in solchen Fällen sogar täterschaftliches Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in Betracht (vgl. BGH, Beschlüsse vom 25. Mai 1994 – 2 StR 203/94, BGHR BtMG § 29 Abs. 1 Nr. 1 Handeltreiben 42 und vom 12. April 2005 – 4 StR 13/05).

8 bb) Hier ist die aktive Beteiligung an der Aufbewahrung durch die Erteilung der Zustimmung zur Lagerung des Kokains in der Wohnung seitens der Angeklagten im Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe hinreichend festgestellt.

9 B. wohnte nicht in der Wohnung der Angeklagten, auch nicht zeitweise, sondern hielt sich dort nur zum Besuch auf. Die Angeklagte hatte ihm die Wohnung nicht generell im Hinblick auf die persönliche Beziehung zu Wohnzwecken zur Verfügung gestellt, sondern sie ermöglichte ihm und den anderen dort nicht wohnhaften Bandenmitgliedern, Betäubungsmittel vor dem Weiterverkauf bei ihr in der Wohnung zu lagern. So gestattete sie nicht nur ihrem Lebensgefährten, sondern auch den anderen Bandenmitgliedern, Kokain in ihre Wohnung zu bringen. Dies geschah bewusst, nachdem sie erfahren hatte, dass ihr Lebensgefährte nicht nur Kokain konsumierte, sondern auch zuvor schon in ihrer Wohnung aufbewahrt hatte.

Mitgeteilt von RiBGH Wellner, Karlsruhe

Hinw. d. Red.: Zu dem damals noch »Vorschlag für eine Verordnung des Rates betreffend den Handel mit bestimmten Ausrüstungsgegenständen und Produkten, die zur Vollstreckung der Todesstrafe, zu Folter oder zu anderer grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe verwendet werden können (BR-Drs. 86/03 vom 3. 2. 2003)« haben wir in GuT 2003, 108 geschrieben:

„Die europäische Kommission schlägt vor, den Handel mit Instrumenten, die Folterzwecken dienen, zu verbieten und den Handel mit Ausrüstungsgegenständen, die auch zu Folter oder zu anderer grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe verwendet werden könnten, zu reglementieren und Verstöße hiergegen durch die Mitgliedstaaten ahnden zu lassen. Die Vermietung von Gewerberäumen an Händler oder Dienstleister (Makler), die die zukünftige Verordnung nicht beachten, wird als verbotene Handlung i. S. d. Art. 3–5 der VO zu betrachten sein. (vS)“

GuT-W

Gewerbemiete und Teileigentum – Wohnraum professionell

Kurzfassungen/Leitsätze (KL)

Weitere Rechtsprechung

§ 1365 BGB – Wohnungsrecht als verbliebenes Vermögen der Ehefrau nach Übertragung landwirtschaftlicher Flächen und bebauten Grundstücks an die Kinder aus früherer Ehe

Bei der Beurteilung, ob die Übertragung eines Grundstücks durch einen Ehegatten sein Vermögen im Ganzen betrifft, ist ein von ihm vorbehaltenes dingliches Wohnungsrecht als ihm verbliebenes Vermögen zu berücksichtigen.

(BGH, Urteil vom 16. 1. 2013 – XII ZR 141/10)

§ 20a BKleingG – Abgrenzung zwischen einer Vertragsänderung und einer Novation; Kleingartenpacht

13 II. 1. b) bb) Unbeschadet dessen lässt die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung des Pachtvertrags vom 20. Dezember 1996 als bloße (freilich: mangels Sachbefugnis des VGS fehlgeschlagene) Änderung des Nutzungsvertrags vom 23. November 1988 (im Sinne einer Anpassung an die Vorschriften des Bundeskleingartengesetzes) einen Rechtsfehler nicht erkennen.

14 Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist bei der Abgrenzung zwischen einer Vertragsänderung und einer Novation durch Auslegung zu ermitteln, was die Parteien im Einzelfall gewollt haben. Bei dieser Auslegung ist die anerkannte Auslegungsregel zu beachten, dass bei der Feststellung des Willens der Parteien, das alte Schuldverhältnis aufzuheben und durch ein neu begründetes Rechtsverhältnis zu ersetzen, im Hinblick auf die damit verbundenen einschneidenden Folgen große Vorsicht geboten ist und von einer Novation nur ausnahmsweise ausgegangen werden darf, sofern die Parteien einen solchen Willen unzweifelhaft zum Ausdruck bringen; im Zweifel ist daher nur von einer Vertragsänderung auszugehen (s. zu alldem etwa Senatsurteil vom 14. November 1985 – III ZR 80/84, NJW 1986, 1490; BGH, Urteil vom 1. Oktober 2002 – IX ZR 443/00, NJW 2003, 59; Beschluss vom 22. Juni 2010 – VIII ZR 192/09, BeckRS 2010, 19644 [= WuM 2010, 565] Rn. 12; Urteile vom 5. Oktober 2010 – VI ZR 159/09, BGHZ 187, 156, 165 Rn. 21; vom 26. Oktober 2010 – XI ZR 367/07, NJW-RR 2011, 403, 405 Rn. 28 und vom 21. November 2012 – VIII ZR 50/12, BeckRS 2013, 00692 [= GuT 2012, 7 = WuM 2013, 165] Rn. 20).

15 Diese Maßgaben hat das Berufungsgericht beachtet und seiner Auslegung zu Grunde gelegt. Einen Rechtsfehler zeigt die Revision insoweit nicht auf. Sie möchte lediglich – in revisionsrechtlich unzulässiger Weise – ihre eigene Auslegung an die Stelle der Auslegung des Berufungsgerichts setzen.

(BGH, Urteil vom 14. 3. 2013 – III ZR 417/12)

§ 26 EGZPO – Wert des dem Nachbarn schuldrechtlich eingeräumten Wegerechts

1 I. Der Kläger und der Beklagte zu 1 sind Eigentümer benachbarter Grundstücke. Das Grundstück des Beklagten zu 1 wird von dem Beklagten zu 2 bewohnt. In einem gerichtlichen Vergleich vom 24. August 2005 räumte der Kläger den Beklagten nebst Familie, Besuchern und Mietern ein „privatrechtliches Nutzungsrecht“ an seinem Grundstück ein. Dadurch konnten die Stellplätze und Garagen sowie ein Gartenbereich auf dem Grundstück des Beklagten zu 1 mit Kraftfahrzeugen erreicht werden. Mit Schreiben vom 28. April 2010 kündigte der Kläger das im Vergleich eingeräumte Nutzungsrecht. Zudem erklärte er die Anfechtung des Vergleichs.

2 Der Kläger begehrt mit seiner Klage die Feststellung, dass den Beklagten kein Nutzungsrecht an seinem Grundstück zusteht. Das Amtsgericht [Bad Oeynhausen] hat der Klage statt-

gegeben. Die Berufung der Beklagten hat das Landgericht [Bielefeld] zurückgewiesen.

3 Mit der Nichtzulassungsbeschwerde wollen die Beklagten weiterhin die Klageabweisung erreichen.

4 II. Die Beschwerde ist als unzulässig zu verwerfen, da der Wert der mit der Revision geltend zu machenden Beschwer (§ 26 Nr. 8 EGZPO) den Betrag von 20.000 € nicht übersteigt.

5 1. Für die Wertgrenze der Nichtzulassungsbeschwerde ist der Wert des Beschwerdegegenstands in dem beabsichtigten Revisionsverfahren maßgebend (BGH, Beschluss vom 30. November 2005 – IV ZR 214/04, NJW 2006, 1142). Bei einer negativen Feststellungsklage bemisst sich dieser nach dem Wert des gelegneten Anspruchs (Senat, Beschluss vom 13. Dezember 2007 – V ZR 64/07, Rn. 8 mwN, juris). Maßgebend für die Beschwer des Beklagten zu 1 ist daher der Wert des Wegerechts für sein Grundstück (vgl. Senat, Beschluss vom 3. Mai 2012 – V ZR 192/11, Rn. 3, juris). Für den Beklagten zu 2 ist auf die wertmäßige Minderung seines Nutzungsrechts an dem Grundstück des Beklagten zu 1 durch das Entfallen des Wegerechts abzustellen.

6 2. Dass der so zu bemessende Wert der Beschwer den Betrag von 20.000 € übersteigt, hat der Beschwerdeführer darzulegen (BGH, Beschluss vom 20. April 2005 – XII ZR 92/02, NJW-RR 2005, 1011 [= GuT 2005, 180]) und gemäß § 294 ZPO glaubhaft zu machen (vgl. Senat, Beschluss vom 25. Juli 2002 – V ZR 118/02, NJW 2002, 3180). Daran fehlt es.

7 a) Der Beklagte zu 1 trägt zu dem Wert seines Grundstücks mit und ohne dem streitgegenständlichen Nutzungsrecht nichts vor. Die Kosten für die Herstellung eines Wegs und für die Anlage neuer sowie den Rückbau der vorhandenen Stellplätze auf dem Grundstück des Beklagten zu 1, die sich auf 42.709,70 € belaufen sollen, sind hier kein geeigneter Anhaltspunkt für die Ermittlung des Wertes der Beschwer. Da das durch den Vergleich gewährte Nutzungsrecht rein schuldrechtlicher Natur ist, also nur zwischen den Parteien wirkt, konnte der Beklagte zu 1 nämlich nicht damit rechnen, das Nachbargrundstück dauerhaft zu nutzen und daher keine Kosten für das Anlegen neuer Stellplätze aufbringen zu müssen.

8 b) Der Beklagte zu 2 hat zu der wertmäßigen Minderung der Nutzungsmöglichkeit des Grundstücks des Beklagten zu 1 nichts vorgetragen.

9 3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. Der Gegenstandswert des Beschwerdeverfahrens wird mangels anderer Anhaltspunkte mit den Vorinstanzen auf 5000 € festgesetzt.

(BGH, Beschluss vom 14. 11. 2013 – V ZR 28/13)

www.gut-netzwerk.de



www.prewest.de

„Gewerbemiete und Teileigentum“ (GüT)

Herausgeber und Redaktion (verantwortlich): Ulrich von Schoenebeck M. A.,
Wolkenburgweg 1, 53227 Bonn.

Verlag: Prewest Verlag Pressedienste Medien und Kultur GmbH,
Wolkenburgweg 1, 53227 Bonn; Postfach 30 13 45, 53193 Bonn.
Telefon 0228 / 47 63 78, Telefax 0228 / 47 09 54,
<http://www.prewest.de>, info@prewest.de

Satz: Herbert Kluth Digitale Druckvorlagenherstellung,
Neusser Straße 6, 41542 Dormagen. <http://www.kluth-dtp.de>

Druck: Koch Druckerei & Verlags GmbH,
Kaarster Straße 153, 41462 Neuss. <http://www.koch-druckerei.de>

Beilagen zu „Gewerbemiete und Teileigentum“ (GüT) werden nur im Rahmen
eines Abonnements ohne Aufpreis ausgeliefert. Im Einzelbezug der GüT sind
Beilagen nicht enthalten.

Einzelstücke dieser Beilage können zum Preis von 20,00 EUR inkl. 7% MwSt
zzgl. Porto bei der Prewest Verlag Pressedienste Medien und Kultur GmbH
bezogen werden.

