



*Rechtsprechung aktuell:  
Neue Entwicklungen im Mietrecht (2025)*

Skript zum Nachweis von  
2,5 Fortbildungsstunden  
im Selbststudium gemäß § 15 Abs. 4 FAO

*Herzlich willkommen zu Ihrer Fortbildung nach § 15 Abs. 4 FAO!*

*Bitte bearbeiten Sie die in diesem Skript dargestellten Entscheidungen innerhalb der vorgesehenen Fortbildungszeit.*

*Im Anschluss gelangen Sie über die Seminareseite zur Lernerfolgskontrolle im Multiple-Choice-Format. Diese bezieht sich ausschließlich auf die Inhalte des Skripts.*

*Nach Bestehen der Lernerfolgskontrolle werden Sie automatisch zur Zahlungsseite weitergeleitet. Sobald sowohl die Kontrolle erfolgreich abgeschlossen ist als auch Ihre Zahlung eingegangen ist, erhalten Sie spätestens am folgenden Werktag alle erforderlichen Nachweise per E-Mail.*

*Sollten Sie die erforderliche Mindestpunktzahl von 70 % nicht erreichen, können Sie das Skript in Ruhe erneut durchgehen und die Lernerfolgskontrolle beliebig oft und ohne zusätzliche Kosten wiederholen.*

*Wir wünschen Ihnen viel Erfolg bei Ihrer Fortbildung!*

**Ihr Team von  
Hanse Seminare**

---

## Entscheidung 1 – LG Berlin II Urt. v. 28.2.2024 – 66 S 178/22:

I.

Gegenstand des Berufungsverfahrens ist (nur noch) ein Auskunftsanspruch des Klägers, den das Amtsgericht im angefochtenen Urteil als unbegründet („unschlüssig“) abgewiesen hat.

Zwischen den Parteien bestand ursprünglich ein Mietverhältnis über eine 3-Zimmer-Wohnung in 0967 Berlin, U.straße. Nachdem die Beklagten im Juli 2015 eine Eigenbedarfskündigung zum Zweck der Überlassung der Räume an ihre Tochter erklärt hatten, erlangten sie nach Abschluss eines von ihnen betriebenen Räumungsprozesses im November 2018 die Wohnung zurück. Die Tochter der Beklagten zog nicht in die Wohnung ein; stattdessen schlossen die Beklagten im November 2021 einen Mietvertrag mit anderen Mietinteressenten und übergaben die Wohnräume an diese neuen Mieter.

Für weitere Einzelheiten des Tatbestandes wird zunächst auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil des Amtsgerichts Bezug genommen. Ergänzungen sind zum besseren Verständnis der gerichtlich ausgetragenen Streitigkeiten zwischen den Parteien wie folgt veranlasst (zur Wahrung der Übersicht werden durchgehend die im hier geführten Verfahren zutreffenden Bezeichnungen Kläger bzw. Beklagte beibehalten):

Das Räumungsurteil gegen den Kläger war Gegenstand eines beim Amtsgericht zum Aktenzeichen 5 C 278/15 geführten Verfahrens. Es wurde nach Zurückweisung der Berufung des Klägers (LG Berlin 66 S 100/17) rechtskräftig. Nach Entdeckung der Tatsache, dass die Tochter der Beklagten nicht in die Wohnung eingezogen war, machte der Kläger im Verfahren 3 C 107/20 (später 24 C 71/22) die ihm entstandenen Umzugskosten als Schadensersatz geltend. Die antragsgemäße Verurteilung der Beklagten zur Zahlung und die gleichzeitige Abweisung der insoweit vom Kläger auch gegen die Tochter geltend gemachten Ersatzansprüche wurden durch Berufungsurteil vom 06.04.2022 (LG Berlin 66 S 203/21) rechtskräftig.

Bereits geraume Zeit zuvor (nämlich mit Zustellung der Klageschrift im hier geführten Verfahren am 28.05.2021) verlangte der Kläger die Wiedereinräumung des Besitzes an den zu dieser Zeit nicht bewohnten Räumen. Die Beklagten ließen zunächst in der Klageerwiderung vom 10.06.2021 (u.a.) vortragen, ihre Tochter und deren Lebensgefährtin hätten unverändert die Absicht, in der Wohnung dauerhaft zu wohnen. Sodann teilten sie allerdings im Schriftsatz vom 06.12.2021 mit, dass „im November 2021“ die Wohnung an neue Mieter vermietet worden war, weshalb die Einräumung des Besitzes unmöglich sei. Nach der am Folgetag stattfindenden mündlichen Verhandlung gab das Amtsgericht den Beklagten auf, eine Kopie des Mietvertrages an Gericht und Kläger zu übermitteln, und fügte hinzu „Die Miethöhe soll hierbei nicht geschwärzt werden“. Die Beklagten legten mit Schriftsatz vom 21.12.2021 eine Kopie des Mietvertrages vor, in welcher die Miete gleichwohl geschwärzt worden war. Ergänzend erklärten sie, dass die Vermietung zwar wegen erforderlicher Restarbeiten erst zum 1.2.2022 erfolgt sei, gleichwohl aber die neuen Mieter schon den Schlüssel erhalten hätten.

Nachdem der Kläger in der Folgezeit vergeblich versucht hatte, das Amtsgericht zur Durchsetzung der erforderlichen Vorlage einer ungeschwärzten Mietzinsvereinbarung zu bewegen, machte er mit Schriftsatz vom 09.05.2022 klageändernd erstmals den mit seiner Berufung weiterverfolgten Auskunftsanspruch anhängig.

Das Amtsgericht hat die Auskunftsklage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, das Begehren sei bereits unschlüssig, weil die aktuell von den neuen Mietern geschuldete Miethöhe zur Geltendmachung eines etwaigen Schadens (Umzugskosten, Mietdifferenzschaden) gänzlich irrelevant sei, also nicht benötigt werde. Die lediglich als Bitte des Gerichts angeregte Vorlage einer nicht

geschwärtzten Mietzinsvereinbarung ändere an der rechtlichen Unerheblichkeit derselben für den Kläger nichts. Insbesondere aus § 242 BGB ergebe sich kein Auskunftsanspruch des Klägers.

Der Berufungskläger beantragt,

das angefochtene Urteil abzuändern und die Beklagten zu verurteilen, Auskunft über die am 26.11.2021 mit den Mietern M und K vereinbarte Miete für die Wohnung U,straße, 0967 Berlin, 3. OG links mit einer Größe von 78,03 qm zu erteilen.

Die Berufungsbeklagten beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie rügen die Unzulässigkeit des Rechtsmittels. Im Übrigen verteidigen sie das angefochtene Urteil des Amtsgerichts; sie meinen, der Kläger habe bereits die Geltendmachung eines Mietdifferenzschadens angekündigt, weshalb er über die (dafür irrelevante) Auskunft offenbar lediglich seine Neugier befriedigen wolle. Zur Zeit der Neuvermietung habe zwischen den Parteien keinerlei Rechtsverhältnis bestanden; die 2018 gegen den Kläger im Wege der Zwangsvollstreckung betriebene Räumung sei allein nach den Maßstäben von § 826 BGB zu hinterfragen, dessen Voraussetzungen aber nicht vorlägen.

II.

Die Berufung des Klägers ist zulässig; sie hat auch in der Sache Erfolg. Der vom Kläger weiterverfolgte Auskunftsanspruch ist gemäß § 242 BGB begründet; das klageabweisende Urteil ist demgemäß abzuändern.

1. Die Beklagten meinen zu Unrecht, dass der für das Rechtsmittel erforderliche Wert der Beschwerde von mehr als 600 € (§ 511 Abs. 2 Nummer 1 ZPO) nicht erreicht sei. Dem streitgegenständlichen Auskunftsanspruch ist im Wege der Schätzung der im hier geführten Verfahren maßgebliche Wert zuzuordnen. Die Kammer bringt dabei einen Anteil von 20% berechnet von demjenigen wirtschaftlichen Interesse in Ansatz, dessen konkreter Einschätzung und gegebenenfalls Verfolgung seitens des Klägers die eingeklagte Auskunft dienen kann. Der Kläger hat vorgetragen, Angaben zu der (neuen) Miethöhe zu benötigen, um in der Lage zu sein, mögliche Schadensersatzansprüche zu beziffern (so erstmals schon im Schriftsatz vom 10.1.2021; Bl. I 153).

Für die Frage der Zulässigkeit des Rechtsmittels kommt es dann auf die Differenz zwischen der Miete, die der Kläger selbst zuletzt für die Wohnung der Beklagten gezahlt hat und derjenigen, welche die neuen Mieter an die Beklagten entrichten an. Der Betrag dieses Interesses, das der Kläger über die streitgegenständliche Auskunft beurteilen und ggf. verfolgen will, ist entsprechend § 9 Satz 1 ZPO der mit dem dreieinhalbfachen Jahresbetrag anzusetzen. Mit einem Wertanteil von 20% dieses Interesses erreicht der Auskunftsanspruch die erforderliche Beschwerde für das Berufungsverfahren, wenn der 42-fache Differenzbetrag mindestens 3.000,01 € beträgt. Diese Voraussetzung ist gegeben.

Die monatliche Nettokaltmiete des Klägers ist ausgehend von dem Streitwert der Klageschrift mit monatlich 485 € anzusetzen. Die erforderliche Differenz wird erreicht, sobald die Neuvermietung der 78,03 m<sup>2</sup> großen Wohnung zu einem Betrag von mindestens 556,43 € monatlich erfolgt ist. Die 42-fache Differenz beträgt dann 3.000,06 €; der Wert des Auskunftsanspruchs mit 20% davon erreicht die erforderliche Berufungsbeschwerde.

Die Kammer hat die vorstehenden Werte mit den Parteien eingehend erörtert und darauf hingewiesen, dass bei einer realistischen Schätzung des Mietzinses im November 2021 für die

streitgegenständliche Wohnung ein Mietzins oberhalb von 556,43 € anzunehmen ist. Dies ergibt sich aus den kalkulatorisch zu berücksichtigenden ortsüblichen Vergleichsmieten nach dem Berliner Mietspiegel und unter Berücksichtigung des angespannten Wohnungsmarktes. Hinzu kommt, dass die Wohnung den neuen Mietern gemäß § 12 des Mietvertrages „in einem exzellenten Zustand“ überlassen worden ist. Anderslautender Vortrag dazu oder andere Einwände sind von beiden Seiten nicht geäußert worden.

2. Das zulässige Rechtsmittel ist in der Sache erfolgreich. Der vom Kläger verfolgte Auskunftsanspruch ist unter den hier zu berücksichtigenden Umständen entsprechend § 242 BGB begründet.

a) Das Amtsgericht ist grundsätzlich mit Recht davon ausgegangen, dass der Auskunftsanspruch des Klägers sich allein aus § 242 BGB ergeben kann. Die danach maßgeblichen Voraussetzungen hat es aber zu Unrecht verneint.

Auskunftsansprüche aus § 242 BGB sind für eine Vielzahl von tatbestandlich umrissenen Fallgruppen anerkannt. Ein darin ausgedrückter allgemeiner Maßstab wird überzeugend dahingehend formuliert, ein Auskunftsanspruch werde „...unter Berufung auf § 242 BGB gewährt, wenn eine besondere rechtliche Beziehung zwischen dem Auskunftsfordernden und dem Inanspruchgenommenen besteht und es das Wesen des Rechtsverhältnisses mit sich bringt, dass der Berechtigte in entschuldbarer Weise über Bestehen und Umfang seiner Rechte im Ungewissen, der Inanspruchgenommene aber in der Lage ist, die verlangte Auskunft unschwer zu erteilen (vgl. nur Staudinger Rz. 605 zu § 242 BGB m.w.N., etwa auf BGH VersR 2018, 230).

b) Die Annahme des Amtsgerichts, die vom Kläger begehrte Auskunft sei für ihn „gänzlich irrelevant“, trifft nach Auffassung der Kammer nicht zu. Der Kläger beabsichtigt die Verfolgung der ihm zustehenden Rechte nach dem Verlust der früher von ihm genutzten Wohnung. Teilweise (hinsichtlich der Umzugskosten) sind seine Bemühungen gegenüber den Beklagten durch deren rechtskräftige Verurteilung bereits erfolgreich gewesen. Das rechtskräftige Berufungsurteil vom 6.4.2022 (LG Berlin; Az. 66 S 203/21) hat dem Kläger Ersatz für die Schadensposition der Umzugskosten auf der Grundlage einer unberechtigten Eigenbedarfskündigung zugesprochen. Das demgemäß im Raum stehende Haftungsverhältnis zwischen den Parteien ist als „besondere rechtliche Beziehung“, wie ein Auskunftsbegehren nach § 242 BGB sie erfordert, anzuerkennen. Auskunftsansprüche in dieser Sonderbeziehung sind davon abhängig, ob der Kläger entschuldbar keine Kenntnis über einen Umstand besitzt, den er zur Entscheidung über das Bestehen und den Umfang seiner Rechte benötigt, und den die Beklagten unschwer offenlegen können. Diese Voraussetzungen sind hinsichtlich der anlässlich der Neuvermietung vereinbarten Miethöhe nach Ansicht der Kammer erfüllt.

c) Dem Amtsgericht ist zwar darin zu folgen, dass bestimmte Formen der Kompensation der dem Kläger entstandenen Einbußen und Nachteile geltend gemacht werden können, ohne dass dafür eine Kenntnis von den Konditionen der von den Beklagten vorgenommenen Neuvermietung notwendig wäre. Der Kläger selbst hat dies anlässlich der Durchsetzung seines Ersatzanspruchs wegen der Umzugskosten so gehandhabt.

Die von den Beklagten mit den neuen Mietern in der Wohnung vereinbarte Miete ist aber für den Bestand und gegebenenfalls den Umfang anderer Rechte des Klägers erheblich, über die er ohne die verlangte Auskunft entschuldigt im Ungewissen ist. In der hier zu beurteilenden Konstellation ist die Rechtsstellung des Klägers nämlich nicht zwingend darauf beschränkt, Ausgleich für solche wirtschaftlichen Einbußen zu beanspruchen, die ihm durch eigene Ausgaben (also selbstfinanzierte Mehrausgaben) entstanden sind. Die „besondere rechtliche Beziehung“ zwischen den hier streitenden Parteien geht angesichts des tatsächlichen Hergangs, durch den der Kläger die früher innegehaltene Wohnung endgültig verloren hat, über Schadensersatzansprüche hinaus; sie schließt weitere Ansprüche des Klägers gegen die Beklagten ein, namentlich solche aus § 285 Abs. 1 BGB.

aa) § 285 Abs. 1 BGB verpflichtet den Schuldner, der von seiner Pflicht zur Leistung eines geschuldeten Gegenstands nach § 275 BGB frei geworden ist, zur Herausgabe eines für den Gegenstand empfangenen Ersatzes (bzw. zur Abtretung entsprechender Ersatzansprüche). Diese Regelung schreibt nach dem Erlöschen einer primären Leistungspflicht (etwa wegen Unmöglichkeit nach § 275 Abs. 1 BGB) die vor dem Eintritt der Unmöglichkeit bestehende Rechtslage fort; sie wird als Unterfall der Eingriffskondition und als „...mit § 816 BGB zweckverwandt...“ bezeichnet (vgl. Staudinger/Caspers; Rz. 2 zu § 285 BGB m.w.N.).

§ 285 Abs. 1 BGB enthält dabei selbst keine Schadensersatzregelung; die angeordnete Rechtsfolge ist insbesondere nicht von einem Verschuldenserfordernis auf der Seite des in Anspruch genommenen Schuldners abhängig. Der Anspruch auf Ersatzherausgabe stellt sich stattdessen als Parallele zum Institut der Vorteilsausgleichung dar. Wird dort der Gläubiger durch Leistung von Schadensersatz um einen (auszugleichenden) Vorteil bereichert, so geschieht entsprechendes in der Konstellation von § 285 Abs. 1 BGB auf der Seite des Schuldners, dessen Leistung der Gläubiger ursprünglich zu fordern berechtigt war (vgl. Staudinger a.a.O. Rz. 3 m.w.N.). Dasselbe Ereignis, welches das bestehende Gläubigerrecht (nach § 275 Abs. 1 BGB ebenfalls verschuldensunabhängig) erlöschen lässt, bewirkt auf der Seite des freigewordenen Schuldners einen Zuwachs. Da der wegen § 275 BGB nicht mehr geschuldete Leistungsgegenstand wirtschaftlich dem Gläubiger gebührte, realisiert § 285 Abs. 1 BGB mit dem Anspruch auf Herausgabe des Ersatzes die bestmögliche Beibehaltung der Vermögenszuordnung, die wirtschaftlich vor dem Eintritt der Unmöglichkeit bereits rechtsverbindlich begründet war.

bb) Die von § 285 Abs. 1 BGB vorausgesetzte Konstellation ist im Verhältnis zwischen dem Kläger und den Beklagten eingetreten.

Der Vermieter, der schuldhaft eine Kündigung ausspricht, die wegen fehlenden Kündigungsgrundes unwirksam ist, ist dem Mieter zum Schadensersatz verpflichtet ist, insbesondere auch dann, wenn ein vom Vermieter mit der Kündigung geltend gemachter Eigenbedarf in Wahrheit nicht besteht (BGH, Urteil vom 18. Mai 2005 – VIII ZR 368/03 –, Rn. 10, juris). Der auf der Grundlage einer vorgetäuschten Eigenbedarfskündigung herbeigeführte Wohnungsverlust führt zunächst zum Bestehen eines Anspruchs des (früheren) Mieters auf „Wiedereinräumung der Besitz- und Mietrechte“ (vgl. BGH, Urteil vom 16. Dezember 2009 – VIII ZR 313/08 –, juris). Der unberechtigt kündigende Vermieter ist verpflichtet, die vor dem Wohnungsverlust bestehende Rechtsstellung des Mieters wiederherzustellen, mithin eine mietvertraglich abgesicherte tatsächliche Ausübung berechtigten Besitzes an den Wohnräumen neuerlich zu ermöglichen. Die damit beschriebene Pflicht zur Überlassung unmittelbaren Mietbesitzes an der Wohnung stellt rechtlich die „Leistung eines Gegenstandes“ im Sinne von § 285 Abs. 1 BGB dar; die Verpflichtung des Vermieters unterscheidet sich insoweit nicht von derjenigen, die er nach den Maßstäben eines gänzlich neu geschlossenen Mietvertrages gegenüber seinem Vertragspartner zu erfüllen hat.

Diese Pflicht der Beklagten gegenüber dem Kläger bestand bis zum November 2021, denn unstrittig war die Wohnung seit der Räumung des Klägers vorher zu keiner Zeit einem neuen Nutzer überlassen worden. Weder eine Veräußerung (vgl. dazu BGH VIII ZR 313/08) noch ein sonst eingetretener Verlust des unmittelbaren Besitzes der Beklagten an den Räumen hatte sich bis Ende 2021 ereignet.

Der Abschluss des neuen Mietvertrages am 26.11.2021 änderte an dieser Ausgangslage für sich betrachtet ebenfalls nichts. Im Falle einer Doppelvermietung bleibt der Vermieter ungeachtet mehrerer konkurrierender Leistungsansprüche der verschiedenen Mieter in seiner Entscheidung frei, welchen der begründeten Ansprüche er erfüllen will. Der Leistungsanspruch (eines jeden Mieters) erlischt also nicht, solange die Überlassung des geschuldeten Mietbesitzes dem Vermieter möglich bleibt; die Ansprüche bleiben so lange bestehen, bis der Vermieter seine Entscheidung, eines von

mehreren Schuldverhältnissen (auf Kosten des anderen) zu erfüllen in die Tat umgesetzt hat. Selbst dann wird der Vermieter als Schuldner des Besitzverschaffungsanspruchs in dem zweiten Mietverhältnis (noch) nicht nach § 275 Abs. 1 BGB frei, solange ihm die Möglichkeit offensteht, den zunächst anderweitig übertragenen Besitz wieder zurückzuerlangen.

Diese Konstellation liegt hier aber nicht vor. Es ist unstrittig geblieben, dass die von den Beklagten selbst vorgetragene unverzügliche Übergabe der Räume an die neuen Mieter nach Abschluss des Mietvertrages vom November 2021 eine dauerhafte ist, weshalb der ursprünglich vom Kläger geltend gemachte Anspruch auf Wiedereinräumung des Besitzes ihm gegenüber von den Beklagten nicht mehr erfüllt werden kann (Schriftsatz des Klägers vom 09.05.2022, S. 2 unten). In diesem Verhältnis ist damit die Rechtsfolge gemäß § 275 Abs. 1 BGB eingetreten, woraus zugunsten desjenigen, der nunmehr seinen Leistungsanspruch nicht mehr durchsetzen kann, die Möglichkeit folgt, nach § 285 Abs. 1 BGB auf ein vorhandenes Surrogat zuzugreifen. Die Beklagten haben mit dem dauerhaft berechtigten Mietbesitz genau den Gegenstand, den der Kläger zu beanspruchen hatte, den neuen Mietern überlassen. Es besteht also (anders als z.B. im Falle einer Veräußerung der Wohnung) hier keine Differenz zwischen demjenigen, was dem Kläger entgangen ist gegenüber demjenigen, wofür den Beklagten als Surrogat nun der neue Mietzins zufließt.

Dem Wesen des so entstandenen Rechtsverhältnisses zwischen dem Kläger und den Beklagten entspricht es, dass der Kläger ohne die Kenntnis über eine bestehende Differenz zwischen der früher und der heute für die Nutzung der identischen Räume vereinnahmten Miete nicht in die Lage versetzt ist, das Bestehen und den genauen Inhalt bzw. den Umfang seiner diesbezüglichen Rechte zu beurteilen. Der Kläger hat auch erstinstanzlich mit allen ihm offenstehenden Möglichkeiten versucht, die begehrte Information dadurch zu erhalten, dass das Amtsgericht den von diesem selbst geäußerten „Wunsch“ nach einer nicht geschwärtzten Miethöhe auch tatsächlich durchsetzte; nachdem dies erfolglos blieb, ist die fortbestehende Unkenntnis des Klägers ihm nicht vorzuwerfen. Ebenso steht fest, dass die Miethöhe seitens der Beklagten mit Leichtigkeit bekannt gegeben werden kann. Die oben unter 2 a) dargestellten Voraussetzungen für einen Auskunftsanspruch aus Treu und Glauben sind damit erfüllt.

cc) Dieses Ergebnis wird bestätigt durch höchstrichterliche Rechtsprechung, die sich bereits mit einem ähnlich gelagerten Konflikt zu befassen hatte. Die Entscheidung des BGH (XII ZR 124/02 vom 10.05.2006; juris) betraf zwar noch die Rechtslage gemäß dem bis zur Zivilrechtsreform geltenden § 281 BGB a.F.; dieser entsprach aber in allen hier maßgeblichen Details dem heutigen § 285 Abs. 1 BGB, sodass die Konsequenzen aus der genannten Entscheidung auf die hier zu beurteilende Konstellation übertragbar sind.

In dem entschiedenen Fall beanspruchte der „ausgebootete“ unter zwei konkurrierenden Nutzern einer (Parkplatz-)Fläche vom Vermieter Herausgabe des Erlöses, den der Vermieter von einem anderen Mieter vereinnahmte, welcher auf der ihm vom Vermieter überlassenen Fläche einen Markt betrieb.

In dieser Konstellation führt der BGH aus, dass die Anspruchsvoraussetzungen deshalb nicht vollständig vorliegen, weil die erforderliche Identität zwischen dem vom klagenden Gläubiger eingebüßten Gegenstand und demjenigen Surrogat fehlt, das dem Schuldner von Seiten des anderen Mieters zufließt. Ein Anspruch (aus § 281 BGB a.F.) setzt danach voraus, dass der Anspruchsteller (frühere Mieter) durch Unmöglichkeit genau dasjenige eingebüßt hat, wofür der in Anspruch genommene (Vermieter) den herausverlangten Ersatz erlangt. An dieser Identität fehlt es, wenn der klagende frühere Mieter „einen Parkplatz verloren“ hat, als Ersatz vom Vermieter aber den „Mietzins für einen Marktplatz“ herausverlangt. Die damit eintretende Beschränkung des Herausgabeanspruchs (nach § 281 a.F. BGB) sei schon vom Reichsgericht als erforderlich angesehen worden, um eine allgemeine Ausgleichspflicht von unberechenbarer Tragweite zu vermeiden (BGH a.a.O. juris Rz. 29

m.w.N.). Entscheidend für die Anerkennung oder Versagung derartiger Herausgabeansprüche soll „...die von den Parteien vertraglich angestrebte Güterordnung als Maßstab für die Unrichtigkeit der auszugleichenden tatsächlichen Verteilung der Vermögenswerte...“ sein (BGH a.a.O. juris Rz. 28).

Dem Herausgabeanspruch des (früheren) Parkplatzmieters stand daher konsequenterweise der Umstand entgegen, dass ihm „...weder eine anderweitige Nutzung noch eine Untervermietung gestattet (waren). Er hätte folglich die von ihm als „Surrogat“ herausverlangte Miete der Markthändler aufgrund der ihm lediglich zur Nutzung als Parkplatz zugewiesenen Gebrauchsüberlassung nicht erzielen können...“ (BGH a.a.O. Rz. 30).

Die danach (allein) anspruchshindernd vom BGH festgestellten Besonderheiten liegen in der hier zu beurteilenden Situation zulasten des Klägers aber gerade nicht vor. Die Unmöglichkeit der Besitzverschaffung zu seinen Gunsten fiel rechtlich und tatsächlich mit der Übergabe der Wohnung von den Beklagten an die neuen Mieter zusammen. Der Kläger hatte die identische Wohnraumnutzung zu beanspruchen, die nach der Übergabe der Räume an die neuen Mieter diesen zusteht und von ihnen realisiert wird. Genau dafür (nämlich für die mietvertragliche abgesicherte dauerhafte Nutzung der Räume als Wohnung) vereinnahmten die Beklagten den heute maßgeblichen Mietzins. Die Identität zwischen demjenigen, was der Kläger über die Folgen aus § 275 Abs. 1 BGB endgültig verloren hat und demjenigen, wofür die Beklagten aktuell von den neuen Mietern Mietzins vereinnahmten, ist in der hier zu beurteilenden Konstellation gegeben.

d) Dem Auskunftsanspruch des Klägers steht auch nicht der Hinweis der Beklagten darauf entgegen, dass die Räumung des Klägers auf der Grundlage einer von den Beklagten selbst betriebenen Zwangsvollstreckung erfolgt ist. Nach Auffassung der Kammer ist es im Falle einer vorgetäuschten Eigenbedarfskündigung dem Vermieter, der nach der Rückerlangung der Räume Schuldner von Schadensersatzansprüchen ist, nicht (wie eine Privilegierung) zugute zu halten, dass er seine unwahre Darstellung eines Eigenbedarfs außer in einem Kündigungsschreiben auch noch in einem gerichtlichen Verfahren vertreten hat. Entsprechendes gilt von einem „Erfolg“, den der unberechtigt Kündigende dadurch erzielt, dass er (auch) den zuständigen Gerichten die Richtigkeit seiner unwahren Behauptungen und Absichten überzeugend vorspiegelt.

In der hier vorliegenden Entwicklung der Ereignisse ist im Übrigen zu beachten, dass die Beklagten den im Rechtsverhältnis zum Kläger entscheidenden Schritt (die dauerhafte Überlassung der Räume an die neuen Mieter) sehenden Auges zu einer Zeit herbeigeführt haben, als bereits der Anspruch auf Wiedereinräumung des Mietbesitzes rechtshängig war. In diesem Prozess wiederholten die Beklagten im Juni 2021 ihre Behauptung, die Tochter wolle unverändert (nach Jahren eines Leerstandes in den Räumen seit 2018) mit ihrem Lebensgefährten dort einziehen. Nur wenige Monate später schufen die Beklagten dann gegenteilige Fakten durch die Neuvermietung, und zwar zu einer Zeit, als das Amtsgericht mit Urteil vom 11.08.2021 (im Verfahren zum Aktenzeichen 24 C 71/22) die (inzwischen rechtskräftige) Verurteilung der Beklagten zum Schadensersatz für die Umzugskosten bereits ausgesprochen hatte. Nach dieser gerichtlichen Feststellung der Schadensersatzpflicht erweckt das plötzliche Vorgehen der Beklagten im November 2021 den Eindruck, dass die Wohnung eilig beiseite geschafft werden sollte, um endgültig jede Möglichkeit des Klägers zu vereiteln, weiter einen Wiedereinräumungsanspruch zu verfolgen.

3. Die Nebenentscheidungen folgen aus §§ 91, 708 Nr. 10, 713 ZPO.

Die Revision wurde nicht zugelassen, weil die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. Der Entscheidung liegt die Würdigung der besonderen Umstände des konkreten Einzelfalls im Rahmen eines aus § 242 BGB abgeleiteten Anspruchs zugrunde. Die hier getroffene Entscheidung steht mit der zitierten höchstrichterlichen Rechtsprechung in Einklang. Eine darüber hinausgehende generelle

Klärung von Rechtsfragen macht die Entscheidung ebenso wenig erforderlich, wie eine Abweichung von tragenden Rechtssätzen einschlägiger obergerichtlicher Entscheidungen.

## Entscheidung 2 – BGH Versäumnisurteil v. 19.7.2024 – V ZR 226/23:

### **Tatbestand:**

Der Kläger ist Mitglied der beklagten Gemeinschaft der Wohnungseigentümer (GdWE); ihm gehört eine der drei Einheiten, nämlich die im Erdgeschoss. In der Eigentümerversammlung vom 24. November 2021 fassten die Wohnungseigentümer folgenden Beschluss:

„Beschluss über die Genehmigung zur Errichtung von Gartenhütten im Allgemeingut für Fahrräder und Abstellen von Gartenwerkzeugen. Die Finanzierung erfolgt auf eigene Kosten der jeweiligen Eigentümer, die eine solche Gartenhütte auf dem Allgemeingut errichten möchten. Die Gartenhütten sollen rechts vom Haus ohne Fundament aufgestellt werden. Die Skizze zum Protokoll wird in die Beschlussfassung mit aufgenommen. Die Eigentümer der Dachgeschosswohnung würden als Entgelt für die Nutzung einen monatlichen Betrag in Höhe von EUR 10,00 pro Wohnung als Nutzungsentschädigung an die Eigentümer der Wohnung OG und EG überweisen. Die Eigentümer der Wohnung OG schließen sich dem Vorschlag an und würden ebenfalls monatlich EUR 10,00 als Nutzungsentschädigung an die Wohnung DG und EG überweisen.

Die Gartenhütte sollte in metallhellgrau und anthrazit sein. Flächenmaß ca. 261 x 182 cm, Höhe 206 cm.“

Mit der nach Ablauf der Anfechtungsfrist eingegangenen Klage beantragt der Kläger, die Nichtigkeit dieses Beschlusses festzustellen. Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist ohne Erfolg geblieben. Mit der von dem Landgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter.

### **Entscheidungsgründe:**

I.

Das Berufungsgericht, dessen Entscheidung u.a. in ZWE 2024, 209 veröffentlicht ist, meint, der Beschluss, an dessen Bestimmtheit keine Bedenken bestünden, sei weder in Bezug auf die Gestattung der Errichtung der Gartenhütten noch in Bezug auf die Entgeltregelung nichtig. Nur dies sei im Hinblick auf die Versäumung der Anfechtungsfrist zu prüfen. Die Beschlusskompetenz für die Gestattung der Errichtung von Gartenhütten ergebe sich aus § 20 Abs. 1 WEG. Dabei könne unterstellt werden, dass die Eigentümer im Jahr 2016 vereinbart hätten, an der Stelle, die nun für die Gartenhütten vorgesehen sei, Mülltonnenstellplätze zu errichten. Eine solche Vereinbarung stehe der Beschlussfassung nicht entgegen. In welchem Umfang durch Beschlüsse nach § 20 Abs. 1 WEG in Nutzungsvereinbarungen eingegriffen werden könne, sei zwar umstritten. Jedenfalls für die sich hier allein stellende Frage der Beschlusskompetenz sei aber ein Vorrang des § 20 Abs. 1 WEG anzunehmen. Anderenfalls liefe § 20 Abs. 1 WEG weitgehend leer und fände nur auf die Bereiche des Gemeinschaftseigentums Anwendung, für die es keine Nutzungsvereinbarung gebe. Ebenfalls ohne Erfolg rüge der Kläger, dass durch den Beschluss de facto ein Sondernutzungsrecht für die bauwilligen Eigentümer begründet werde. Denn die in § 21 Abs. 1 Satz 2 WEG geregelte ausschließliche Nutzungsbefugnis der bauwilligen Eigentümer beruhe auf einer von den Gerichten hinzunehmenden gesetzgeberischen Wertung.

Für die Entgeltregelung bestehe ebenfalls die Beschlusskompetenz. Da die Wohnungseigentümer im Zweifel keine nichtigen Beschlüsse fassen wollten, sei der Beschluss nicht im Sinne der Begründung einer Zahlungspflicht zwischen den Miteigentümern auszulegen. Ein Beschluss könne zwar nur Zahlungen an die Gemeinschaft und von der Gemeinschaft vorsehen. Bei objektiv-normativer Auslegung könne der hier in Rede stehende Beschluss aber dahingehend ausgelegt werden, dass die eine Gartenhütte errichtenden Eigentümer eine Zahlung an die GdWE leisten müssten und das Geld

sogleich – im Sinne eines abgekürzten Zahlungsweges – an die anderen Eigentümer ausgekehrt werde. Die Beschlusskompetenz für die Zahlungspflichten nur einzelner Eigentümer folge aus § 16 Abs. 2 Satz 2 WEG. Auch für die Zuwendung der Einnahmen an bestimmte einzelne Eigentümer bestehe eine Beschlusskompetenz. Zwar sehe das Gesetz nicht vor, Einnahmen lediglich auf einzelne Eigentümer zu verteilen bzw. einen von § 16 Abs. 1 Satz 2 WEG abweichenden Verteilungsmaßstab für die Einnahmen zu bestimmen. Lege man den Beschluss im Sinne einer Vermietung des gemeinschaftlichen Eigentums und der Verteilung der Mieten an die nicht bauenden Eigentümer aus, wäre er richtig. Möglich sei es allerdings, einem Eigentümer eine Zahlung zuzuwenden, wenn es sich um einen Entschädigungsanspruch aus § 14 Abs. 3 WEG handle. So liege es hier, weil durch die Zahlung die Eigentümer, die die Gemeinschaftsfläche nicht mehr nutzen könnten, einen freiwilligen Ausgleich erhalten sollten. Ob der Betrag angemessen sei, sei jedenfalls bei der von dem Kläger allein geltend gemachten Nichtigkeit des Beschlusses nicht zu prüfen. Ein derartiges Verständnis der Normen erlaube in der Praxis interessengerechte Lösungen.

II.

Dies hält der rechtlichen Nachprüfung im Ergebnis nicht stand. Zu entscheiden ist durch Versäumnisurteil. Inhaltlich beruht das Urteil jedoch nicht auf der Säumnis der Beklagten, sondern auf einer Sachprüfung (vgl. Senat, Urteil vom 4. April 1962 – V ZR 110/60, BGHZ 37, 79, 81 ff.).

1. Ohne Rechtsfehler geht das Berufungsgericht allerdings davon aus, dass der Beschluss, soweit er die Errichtung der Gartenhütten gestattet, keine Nichtigkeitsgründe aufweist. Nur hierauf kann die Klage gestützt werden, da die Anfechtungsfrist des § 45 WEG nicht gewahrt wurde. Das Berufungsgericht prüft zu Recht, ob den Wohnungseigentümern für den Gestattungsbeschluss, an dessen hinreichender Bestimmtheit der Senat auch unter Berücksichtigung der von der Revision erhobenen Rügen ebenso wie das Berufungsgericht keine Zweifel hat, die Beschlusskompetenz gemäß § 20 Abs. 1 WEG zusteht. Bei der in dem Beschluss genehmigten Errichtung von Gartenhütten handelt es sich nämlich um Maßnahmen, die über die ordnungsmäßige Erhaltung des gemeinschaftlichen Eigentums hinausgehen und deshalb als bauliche Veränderungen i.S.d. § 20 Abs. 1 WEG zu qualifizieren sind.

a) Richtig ist zunächst, dass die Beschlusskompetenz gemäß § 20 Abs. 1 WEG nicht deshalb ausscheidet, weil durch den Beschluss faktisch ein Sondernutzungsrecht für die bauwilligen Eigentümer begründet wird.

aa) Wie der Senat bereits im Zusammenhang mit der Errichtung eines der Barrierereduzierung dienenden Außenaufzugs (§ 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 WEG) entschieden hat, folgt aus § 21 WEG, dass bauliche Veränderungen nach dem seit dem 1. Dezember 2020 geltenden Wohnungseigentumsrecht auch dann beschlossen werden können, wenn die Beschlussfassung die Zuweisung einer ausschließlichen Nutzungsbefugnis an dem dafür vorgesehenen Gemeinschaftseigentum für bestimmte Wohnungseigentümer zur Folge hat. Die Schaffung außerhalb des Grundbuchs bestehender Nutzungsbefugnisse von einzelnen Wohnungseigentümern (§ 21 Abs. 1 Satz 2 WEG) oder Gruppen von Wohnungseigentümern (§ 21 Abs. 3 Satz 2 WEG) beruht auf einer bewussten Entscheidung des Gesetzgebers (näher zum Ganzen Senat, Urteil vom 9. Februar 2024 – V ZR 244/22, NJW 2024, 1030 Rn. 14 ff.). Eine Differenzierung zwischen nach § 20 Abs. 2 WEG privilegierten Maßnahmen und – wie hier – sonstigen baulichen Veränderungen hat der Gesetzgeber hierbei nicht vorgenommen.

bb) Darüber hinaus können die Wohnungseigentümer seit dem 1. Dezember 2020 eine bauliche Veränderung auch dann beschließen, wenn die Nutzungsbefugnis an dem dafür vorgesehenen Gemeinschaftseigentum dauerhaft nur dem bauwilligen Wohnungseigentümer zustehen soll. So liegt es hier; denn bei der gebotenen nächstliegenden Auslegung (vgl. zur weiteren Auslegung unten Rn. 27

ff.) begründet der Beschluss die jeweils alleinige und ausschließliche Nutzungsbefugnis der bauenden Wohnungseigentümer, verbunden jeweils mit dem Recht der übrigen Wohnungseigentümer, ihrerseits ebenfalls eine Gartenhütte für die eigene Nutzung zu errichten. Der Beschlusskompetenz gemäß § 20 Abs. 1 WEG steht die Begründung einer solchen (dauerhaft) ausschließlichen Nutzungsbefugnis nicht entgegen. Zwar hat ein Wohnungseigentümer, der nicht berechtigt ist, die Nutzungen zu ziehen, grundsätzlich einen Anspruch darauf, dass ihm dies nach billigem Ermessen gegen angemessenen Ausgleich gestattet wird (§ 21 Abs. 4 Satz 1 WEG). § 21 WEG regelt aber lediglich die gesetzlichen Folgen eines auf der Grundlage von § 20 Abs. 1 WEG gefassten Beschlusses und schränkt die dort eingeräumte Beschlusskompetenz nicht ein. Ein exklusives Nutzungsrecht des bauwilligen Wohnungseigentümers führt deshalb nicht zur Nichtigkeit des Gestattungsbeschlusses (vgl. auch LG Düsseldorf, ZWE 2023, 214 Rn. 24; Bärmann/Dötsch, WEG, 15. Aufl., § 21 Rn. 117; Hogenschurz, ZWE 2023, 216, 217; Zscheschack, ZMR 2023, 347, 348; aA Jennißen in Jennißen, WEG, 7. Aufl., § 21 Rn. 18b). Ob und unter welchen Voraussetzungen ein entsprechender Beschluss anfechtbar ist, ist hier nicht zu entscheiden.

b) Weiter ist zu klären, in welchem Verhältnis die den Wohnungseigentümern in § 20 Abs. 1 WEG eingeräumte Beschlusskompetenz für bauliche Veränderungen zu einer Nutzungsvereinbarung steht. Denn das Berufungsgericht unterstellt, dass die Wohnungseigentümer im Jahr 2016 eine Vereinbarung i.S.d. § 10 Abs. 1 Satz 2 WEG getroffen haben, wonach an der Stelle, an welcher jetzt die Gartenhütten errichtet werden sollen, Standorte für Müllplätze vorgesehen sind und nur hierfür genutzt werden dürfen. Davon ist in der Revisionsinstanz zugunsten des Klägers auszugehen.

aa) Haben die Wohnungseigentümer eine bestimmte Angelegenheit durch eine Vereinbarung i.S.d. § 10 Abs. 1 Satz 2 WEG geregelt, ist eine Aufhebung, Änderung oder Ergänzung nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung grundsätzlich nur durch eine erneute Vereinbarung möglich. Dies setzt die Mitwirkung aller Wohnungseigentümer voraus. Soll eine Vereinbarung durch Mehrheitsbeschluss geändert werden, besteht hierfür nach der ständigen Rechtsprechung des Senats eine Beschlusskompetenz nur dann, wenn das Gesetz oder die Gemeinschaftsordnung bzw. eine anderweitige Vereinbarung eine solche Änderung ausdrücklich vorsehen (sog. Öffnungsklausel, vgl. Senat, Urteil vom 20. September 2000 – V ZB 58/99, BGHZ 145, 158, 168; Urteil vom 25. September 2009 – V ZR 33/09, NZM 2009, 866 Rn. 7; siehe aus der Literatur nur Bärmann/Suilmann, WEG, 15. Aufl., § 10 Rn. 81; Hügel/Elzer, WEG, 3. Aufl., § 10 Rn. 180). Ohne eine solche Öffnungsklausel ist ein vereinbarungsändernder Beschluss mangels Beschlusskompetenz nichtig (vgl. Senat, Urteil vom 20. September 2000 – V ZB 58/99, BGHZ 145, 158, 168).

bb) Im Ausgangspunkt führt eine bauliche Veränderung allerdings für sich genommen nicht dazu, dass eine Nutzungsvereinbarung geändert wird. Wird beispielsweise einem Wohnungseigentümer durch Beschluss gestattet, seine Teileigentumseinheit in eine Wohnung umzubauen, ändert dies zweifelsfrei nichts daran, dass die Einheit aufgrund der Vereinbarung weiterhin grundsätzlich nicht zum Wohnen genutzt werden darf (unzutreffend jedenfalls insoweit AG München, ZMR 2023, 930). Fest steht andererseits auch, dass eine Beschlusskompetenz nach § 20 Abs. 1 WEG von vorneherein ausscheidet, wenn eine bestimmte bauliche Maßnahme in einer Vereinbarung ausgeschlossen ist. Ist in der Gemeinschaftsordnung etwa vorgesehen, dass die Errichtung von Baulichkeiten jeglicher Art in einem bestimmten Bereich des Gemeinschaftseigentums nicht gestattet ist, ergibt sich daraus eindeutig ein von § 20 Abs. 1 WEG abweichender Wille der Wohnungseigentümer, der gemäß § 47 WEG auch für Altvereinbarungen maßgeblich ist (vgl. hierzu etwa LG Hamburg, ZWE 2024, 226 Rn. 15 ff., vgl. allgemein zur Möglichkeit, § 20 Abs. 1 WEG abzubedingen, Häublein/Jacoby/Lehmann-Richter/Wobst, ZWE 2021, 27, 28).

cc) Hier erschöpft sich die von dem Berufungsgericht unterstellte Vereinbarung aber darin, die Nutzung der Fläche als Mülltonnenstellplatz vorzugeben; nur ist diese Nutzung nicht mehr möglich, wenn dort Gartenhütten errichtet worden sind. Damit stellt sich die Frage, ob die

Wohnungseigentümer eine bauliche Veränderung gemäß § 20 Abs. 1 WEG auch dann beschließen können, wenn die bauliche Maßnahme (lediglich) faktisch dazu führt, dass – wie hier – eine in der Vereinbarung i.S.d. § 10 Abs. 1 Satz 2 WEG vorgesehene Nutzung nicht mehr möglich ist. Dies ist umstritten. Der Senat hat die Frage zuletzt offengelassen (vgl. Urteil vom 9. Februar 2024 – V ZR 244/22, NJW 2024, 1030 Rn. 16). Diskutiert wird die Problematik zwar vorrangig anhand von Fällen, in denen eine bestimmte Nutzung des Gemeinschaftseigentums in der Gemeinschaftsordnung i.S.d. § 10 Abs. 1 Satz 2 WEG vereinbart ist. Als Beispiel wird etwa der Fall angeführt, dass in einem nach der Zweckbestimmung in der Gemeinschaftsordnung als Fahrradkeller oder Wäscheraum dienenden Raum aufgrund Mehrheitsbeschlusses eine Sauna errichtet werden soll (vgl. Bärmann/Dötsch, WEG, 15. Aufl., § 21 Rn. 39). Für eine spätere Nutzungsvereinbarung, von der hier revisionsrechtlich auszugehen ist, stellt sich die Frage aber in gleicher Weise.

(1) Nach einer Ansicht, der sich das Berufungsgericht anschließt, ist ein solcher Beschluss nicht nichtig, sondern von der Beschlusskompetenz des § 20 Abs. 1 WEG gedeckt. Ein Beschluss über eine bauliche Veränderung nach § 20 Abs. 1 WEG stehe anders als eine Gebrauchsregelung nach § 19 Abs. 1 WEG nicht unter dem Vorbehalt einer Vereinbarung. § 20 WEG sei gegenüber § 19 WEG vorrangig. Zudem könne nur so dem Willen des Reformgesetzgebers, bauliche Veränderungen zu erleichtern, Rechnung getragen werden. Denn anderenfalls fände § 20 Abs. 1 WEG nur für Bauteile, für die es keine Nutzungsvereinbarung gebe, Anwendung und liefere damit weitgehend leer. Das Publizitätsdefizit im Grundbuch sei hinzunehmen (vgl. Staudinger/Jacoby, BGB [2023], § 20 WEG Rn. 107 f.; BeckOK WEG/Müller 2.4.2024, § 10 Rn. 162; Bärmann/Dötsch, WEG, 15. Aufl., § 21 Rn. 44; NK-BGB/Brücher/Schultzky, 5. Aufl., § 20 WEG Rn. 27; Dötsch/Schultzky/Zscheschack, WEG-Recht 2021, Kap. 6 Rn. 54 ff.; Häublein/Jacoby/Lehmann-Richter/Wobst, ZWE 2021, 27, 28; Dötsch, ZWE 2021, 341, 348; Hogenschurz, ZWE 2023, 216, 217; Zscheschack, ZWE 2021, 68, 73).

(2) Die Gegenauffassung hält einen Beschluss nach § 20 Abs. 1 WEG über eine bauliche Veränderung, die einer Nutzungsvereinbarung faktisch zuwiderläuft, für nichtig. Auch ein Beschluss nach § 20 Abs. 1 WEG stehe unter dem Vorbehalt einer entgegenstehenden Vereinbarung. Dies folge unter anderem aus dem Zusammenspiel mit § 19 WEG. Denn es sei widersinnig, dass eine Vereinbarung zwar einer Gebrauchsregelung im Sinne von § 19 WEG, die möglicherweise nur geringfügig in die Rechte der einzelnen Eigentümer eingreife, entgegenstehe, nicht aber einem Beschluss über eine bauliche Veränderung, die regelmäßig mit einem schwerwiegenden Eingriff für die Eigentümer verbunden sei. Zudem habe eine bauliche Veränderung (im Allgemeinen) auch nach altem Recht (§ 22 Abs. 1 WEG aF) nur beschlossen werden dürfen, wenn dem keine Vereinbarung entgegengestanden habe. Der Reformgesetzgeber habe sowohl das Rangverhältnis von Vereinbarungen und Beschlüssen als auch die „Actuscontrarius-These“ (Abänderung einer Vereinbarung nur durch Vereinbarung) beibehalten und mit Einführung des § 10 Abs. 3 Satz 1 WEG Erwerbemöglichkeiten ermöglichen wollen, vereinbarungsändernde Beschlüsse aus dem Grundbuch zu ersehen (vgl. BeckOGK/Kempfle, WEG 1.6.2024, § 20 Rn. 131, 218; BeckOK WEG/Elzer 2.4.2024, § 20 Rn. 59b, § 21 Rn. 16; Fichtner in Müller/Fichtner, Praktische Fragen des Wohnungseigentums, 7. Aufl., § 27 Rn. 79; Ott, MietRB 2024, 113, 114; der Sache nach wohl auch Suilmann, ZWE 2022, 268, 269 f.: zumindest anfechtbar).

(3) Daneben gibt es vermittelnde Ansichten, die nach dem Inhalt der Vereinbarung im Einzelfall bzw. danach differenzieren, ob die Nutzungsvereinbarung verbindlich und veränderungsfest ist oder nicht und eine Nichtigkeit nur in dem ersten Fall annehmen; bloße Zweckvereinbarungen sollen dafür nicht genügen (vgl. BeckOK WEG/Müller 2.4.2024, § 10 Rn. 162; Grüneberg/Wicke, BGB, 83. Aufl., § 20 WEG Rn. 22, § 21 WEG Rn. 10). Auch eine Unterscheidung zwischen Alt- und Neuvereinbarungen sowie zwischen Neuvereinbarungen, die die Art der Nutzung inhaltlich ausgestalten und solchen, die den Nutzerkreis modifizieren, wird vorgeschlagen (vgl. Hogenschurz in Jennißen, WEG, 8. Aufl., § 20 Rn. 101).

dd) Nach Auffassung des Senats sprechen die besseren Argumente für die zuerst dargestellte Meinung. Die Beschlusskompetenz für die Gestattung einer baulichen Veränderung besteht auch dann, wenn die Beschlussfassung – wie hier – dazu führt, dass die in einer Vereinbarung vorgesehene Nutzung des Gemeinschaftseigentums faktisch nicht mehr möglich ist.

(1) Dafür, dass die Wohnungseigentümer gemäß § 20 Abs. 1 WEG bauliche Veränderungen auch dann gestatten können, wenn diese dazu führen, dass die in einer Vereinbarung vorgesehene Nutzung des Gemeinschaftseigentums faktisch nicht mehr möglich ist, spricht zunächst der Wortlaut der Vorschrift. Den Wohnungseigentümern wird allgemein die Kompetenz eingeräumt, bauliche Veränderungen zu beschließen bzw. durch Beschluss zu gestatten.

(2) Bestätigt wird dies durch die Systematik des Gesetzes. Anders als § 19 Abs. 1 WEG, wonach Beschlüsse über die ordnungsmäßige Verwaltung und Benutzung unter dem Vorbehalt stehen, dass keine entgegenstehende Vereinbarung der Wohnungseigentümer vorliegt, ist eine vergleichbare Einschränkung in § 20 Abs. 1 WEG nicht enthalten. Dies spricht dafür, dass die auf bauliche Veränderungen bezogene Beschlusskompetenz durch Vereinbarungen der Wohnungseigentümer nicht in Frage gestellt werden soll. Das grundsätzlich bestehende Rangverhältnis von Vereinbarungen und Beschlüssen steht dem nicht entgegen, weil die Vereinbarung – wie eingangs ausgeführt (vgl. Rn. 12) – für sich genommen nicht geändert wird.

(3) Dies entspricht den Zielen des Gesetzgebers. Das Gegenargument, es sei widersinnig, dass eine Vereinbarung zwar einer Gebrauchsregelung im Sinne von § 19 WEG, die möglicherweise nur geringfügig in die Rechte der einzelnen Eigentümer eingreife, entgegenstehe, nicht aber einem Beschluss über eine bauliche Veränderung, die regelmäßig mit einem schwerwiegenderen Eingriff für die Eigentümer verbunden sei, trägt nicht.

(a) Es berücksichtigt zunächst nicht hinreichend, dass der Reformgesetzgeber die Flexibilität der Wohnungseigentümer im Zusammenhang mit baulichen Veränderungen stärken wollte. In der Gesetzesbegründung wird darauf verwiesen, dass Wohnungseigentumsanlagen im Vergleich zu anderen Wohnanlagen häufig einen erhöhten Sanierungsbedarf aufweisen. Als Ursache hierfür werden insbesondere die rechtlichen Rahmenbedingungen angeführt, die nach dem bisherigen Recht bei der Durchführung baulicher Veränderungen zu beachten waren. So war bislang in vielen Fällen die Einstimmigkeit oder die Zustimmung von mindestens drei Vierteln aller stimmberechtigten Wohnungseigentümer und mehr als der Hälfte aller Miteigentumsanteile erforderlich (vgl. § 22 WEG aF). Diese Voraussetzungen wurden in der Praxis selten erreicht. Da das bisherige Recht daher dem Bedürfnis, den baulichen Zustand von Wohnungseigentumsanlagen an die sich stetig ändernden Gebrauchsbedürfnisse anzupassen, nicht hinreichend gerecht wurde, soll mit dem Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetz eine erhebliche Vereinfachung des Rechts der baulichen Maßnahmen herbeigeführt werden. Insbesondere sollen bauliche Veränderungen grundsätzlich mit einfacher Stimmenmehrheit beschlossen werden können (vgl. BT-Drs. 19/18791 S. 26, 61). Auch wenn nicht hinsichtlich sämtlicher Teile des Gemeinschaftseigentums Nutzungsvereinbarungen bestehen, hätte die Verneinung der Beschlusskompetenz der Wohnungseigentümer zur Folge, dass in vielen Bereichen Beschlüsse zu baulichen Veränderungen nicht mehr möglich wären. Dies hat der Gesetzgeber erkennbar nicht gewollt.

(b) Würde die Beschlusskompetenz schon durch einen faktischen Widerspruch zu einer Vereinbarung in Frage gestellt, käme es darüber hinaus stets auf die durch Auslegung zu ermittelnde Reichweite der Vereinbarung und die Auswirkungen der baulichen Veränderung im Einzelnen an. Insgesamt führte dies zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit. Mit den Zielen des Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetzes wäre das unvereinbar, denn die Förderung von baulichen Veränderungen setzt voraus, dass schnell und dauerhaft Klarheit über deren Zulässigkeit geschaffen werden kann. Die Vorschriften sollten klarer als bislang gefasst werden, um

Auslegungsschwierigkeiten zu vermeiden. Die vielfältigen Zweifelsfragen, die das bisherige Recht im Zusammenhang mit baulichen Veränderungen aufgeworfen hat, sollen durch die Neufassung soweit wie möglich beseitigt werden (vgl. BT-Drs. 19/18791 S. 62).

(4) Richtig ist allerdings, dass ein im Widerstreit zu einer Nutzungsvereinbarung stehender Beschluss nicht der Eintragung in das Grundbuch bedarf, so dass ein Erwerber dem Grundbuch nicht entnehmen kann, dass die bauliche Veränderung eine aus dem Grundbuch ersichtliche Vereinbarung faktisch obsolet macht. Hierbei handelt es sich aber nicht um ein spezielles Problem eines Beschlusses i.S.d. § 20 Abs. 1 WEG. Vielmehr hängt die Bindungswirkung von Beschlüssen für Sondernachfolger gemäß § 10 Abs. 3 Satz 1 WEG generell nur noch bei solchen Beschlüssen von der Eintragung in das Grundbuch ab, die „aufgrund einer Vereinbarung“ (sog. vereinbarte Öffnungsklausel) gefasst werden. Beruht der Beschluss demgegenüber auf dem Gesetz (sog. gesetzliche Öffnungsklausel, vgl. z.B. § 16 Abs. 2 Satz 2 WEG), ist ein Rechtsnachfolger an den Beschluss auch ohne dessen Eintragung in das Grundbuch gebunden. Der Gesetzgeber rechtfertigt diese Differenzierung mit der Überlegung, dass gesetzliche Öffnungsklauseln – anders als vereinbarte Öffnungsklauseln – von dem Erwerber unmittelbar aus dem Gesetz entnommen werden könnten und dieser deshalb mit einer Änderung der Vereinbarung durch einen Beschluss rechnen müsse (vgl. BT-Drs. 19/18791 S. 41). Dies gilt entsprechend für einen Gestattungsbeschluss nach § 20 Abs. 1 WEG, der gegenüber einer Nutzungsvereinbarung aufgrund der Regelung in § 21 WEG vorrangig ist und der deshalb einem auf der Grundlage einer gesetzlichen Öffnungsklausel ergangenen Beschluss gleichsteht. Ein zutreffendes Bild über die aktuellen Rechtsverhältnisse in der GdWE erhält der Sondernachfolger deshalb nach wie vor nur durch die Durchsicht der nach § 24 Abs. 7 WEG zu führenden Beschlusssammlung (vgl. auch Häublein/Jacoby/Lehmann-Richter/Wobst, ZWE 2021, 27, 28).

(5) Schließlich ist die Bejahung der Beschlusskompetenz nicht gleichbedeutend mit der – hier mangels fristgerechter Anfechtungsklage nicht zu prüfenden – Rechtmäßigkeit solcher einer Nutzungsvereinbarung faktisch zuwiderlaufenden Beschlüsse im Übrigen. Vielmehr gelten insoweit die allgemeinen Grenzen der Veränderungssperre des § 20 Abs. 4 WEG, wonach bauliche Veränderungen, die die Wohnanlage grundlegend umgestalten oder einen Wohnungseigentümer ohne sein Einverständnis gegenüber anderen unbillig benachteiligen, nicht beschlossen oder gestattet werden dürfen und auch nicht verlangt werden können. Unabhängig davon müssen auch Beschlüsse nach § 20 Abs. 1 WEG ordnungsmäßiger Verwaltung entsprechen (vgl. Senat, Urteil vom 9. Februar 2024 – V ZR 244/22, NJW 2024, 1030 Rn. 33), was allerdings allein durch den Wegfall der bisherigen Nutzungsmöglichkeit nach dem Willen des Gesetzgebers nicht in Frage gestellt werden soll (vgl. BT-Drs. 19/18791 S. 66 und oben Rn. 8). Ob und unter welchen Voraussetzungen der faktische Widerspruch zu einer Nutzungsvereinbarung zur Anfechtbarkeit eines Gestattungsbeschlusses führt, ist hier nicht zu klären.

2. Von Rechtsfehlern beeinflusst ist aber die weitere Annahme des Berufungsgerichts, auch für die neben der Gestattung der Baumaßnahme vorgesehene Nutzungsentschädigung bestehe die Beschlusskompetenz. Diese Annahme beruht auf einer Auslegung des Beschlusses, die der revisionsrechtlich uneingeschränkten (vgl. Senat, Beschluss vom 10. September 1998 – V ZB 11/98, BGHZ 139, 288, 291 ff.; Urteil vom 18. März 2016 – V ZR 75/15, NJW 2016, 2177 Rn. 20) Nachprüfung nicht standhält.

a) Zutreffend ist zwar der rechtliche Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, dass Beschlüsse der Wohnungseigentümer objektiv und normativ auszulegen sind (grundlegend hierzu Senat, Beschluss vom 10. September 1998 – V ZB 11/98, BGHZ 139, 288, 292; Urteil vom 18. März 2016 – V ZR 75/15, NJW 2016, 2177 Rn. 20). Dabei ist zu berücksichtigen, dass die zu einer gesetzmäßigen Verwaltung verpflichteten Wohnungseigentümer im Zweifel keinen rechtswidrigen Beschluss fassen wollen (vgl. Senat, Beschluss vom 23. September 1999 – V ZB 17/99, BGHZ 142, 290, 298; Beschluss vom 25. Oktober 2023 – V ZB 9/23, NJW-RR 2024, 217 Rn. 14 mwN).

b) Bei der Subsumtion unter diese Auslegungsregel verkennt das Berufungsgericht aber, dass hier kein Zweifelsfall vorliegt. Ist die Auslegung eindeutig, kann ein davon abweichendes Auslegungsergebnis nicht damit begründet werden, dass der Beschluss anderenfalls rechtswidrig bzw. nichtig wäre (vgl. Senat, Urteil vom 15. Oktober 2021 – V ZR 225/20, NJW 2022, 326 Rn. 12). So liegt es hier. Der Beschluss soll nach seinem Wortlaut und Sinn für einen unbefangenen Betrachter (vgl. Senat, Urteil vom 10. Oktober 2014 – V ZR 315/13, BGHZ 202, 346 Rn. 8 mwN) im Gegenzug zu der Genehmigung, die Gartenhütten zu errichten, Kompensationszahlungen der beiden bauwilligen Wohnungseigentümer an den Kläger und den anderen (bauwilligen) Wohnungseigentümer festlegen (so auch Ott, MietRB 2024, 115, 116). Wie auch das Berufungsgericht nicht verkennt, fehlt den Wohnungseigentümern die Kompetenz, durch Beschluss Kompensationszahlungen festzulegen, die die Wohnungseigentümer, denen eine bauliche Veränderung gestattet wird, an die übrigen Wohnungseigentümer leisten sollen (so auch Ott, MietRB 2024, 115, 116; zur Begründung von Zahlungspflichten im Allgemeinen vgl. z.B. LG München I, ZWE 2011, 378, 379; Bärmann/Dötsch, WEG, 15. Aufl., § 23 Rn. 294; Schmidt/Riecke, ZMR 2005, 252, 258 ff.; zur Begründung von Leistungspflichten vgl. z.B. Senat, Urteil vom 15. Januar 2010 – V ZR 72/09, NJW 2010, 3093 Rn. 10 mwN). Auch wenn die bauwilligen Wohnungseigentümer freiwillig zahlen wollen, ändert dies nichts daran, dass das Gesetz eine Beschlusskompetenz für die Festlegung von Zahlungen der Wohnungseigentümer untereinander nicht vorsieht.

c) Für das Verständnis des Berufungsgerichts, dass die Zahlung an die GdWE geleistet und das Geld sodann an die anderen Eigentümer ausgekehrt wird, bestehen dagegen keine Anhaltspunkte. In dem Beschluss heißt es wörtlich, dass das Entgelt (direkt) von den bauwilligen Eigentümern an die anderen beiden Eigentümer überwiesen werden soll. Dass damit, wie das Berufungsgericht meint, nur die Zahlungswege abgekürzt werden sollen, kann dem Beschluss nicht entnommen werden. Dies würde voraussetzen, dass zum einen ein Anspruch der GdWE gegen die bauwilligen Wohnungseigentümer begründet werden sollte und zum anderen die übrigen, nicht bauwilligen Wohnungseigentümer einen Anspruch gegen die GdWE in gleicher Höhe haben sollten. Eine Auslegung des Beschlusses in diesem Sinne scheidet aus.

aa) Dass beabsichtigt war, eine von dem üblichen Verteilungsschlüssel abweichende und von § 16 Abs. 2 Abs. 2 WEG gedeckte Kostenregelung zu treffen und eine Zahlungspflicht gegenüber der GdWE zu begründen, liegt bereits deshalb fern, weil es sich bei dem monatlichen Betrag von 10 € pro Wohnung nicht um Kosten i.S.d. § 16 Abs. 2 Satz 1 WEG handelt, sondern um ein Entgelt für die Nutzung. Die Kosten der Errichtung der Gartenhütten sollten – entsprechend der Vorschrift des § 21 Abs. 1 Satz 1 WEG – von den Bauwilligen getragen werden.

bb) Es spricht auch nichts dafür, dass zu Gunsten der übrigen Wohnungseigentümer ein Zahlungsanspruch gegen die GdWE in Höhe von jeweils 10 € begründet werden sollte. Legte man den Beschluss im Sinne einer Vermietung des gemeinschaftlichen Eigentums und der Verteilung der Mieten an die nicht bauenden Eigentümer aus, wäre er, wie das Berufungsgericht selbst sieht, nichtig. § 16 Abs. 1 WEG erlaubt es nicht, Einnahmen lediglich auf einzelne Eigentümer zu verteilen bzw. einen von § 16 Abs. 1 Satz 2 WEG abweichenden Verteilungsmaßstab für die Einnahmen zu bestimmen. Ebenso wenig kann dem Beschluss entnommen werden, dass mit der Zahlung ein Entschädigungsanspruch der übrigen Wohnungseigentümer gemäß § 14 Abs. 3 WEG gegen die GdWE im Wege einer abgekürzten Zahlung erfüllt werden sollte. Naheliegender kann der Beschluss vielmehr nur dahingehend ausgelegt werden, dass Kompensationszahlungen der bauwilligen Wohnungseigentümer an die übrigen Wohnungseigentümer festgelegt werden sollten, um auf diese Weise einen als vernünftig angesehenen finanziellen Ausgleich für die mit dem Aufstellen der Gartenhütten verbundenen Nutzungseinschränkungen zu schaffen. Dies mag, wie das Berufungsgericht annimmt, eine in der Praxis interessengerechte Lösung ermöglichen, ändert aber

nichts daran, dass die Wohnungseigentümer nicht die Kompetenz haben, im Beschlusswege Zahlungen der Wohnungseigentümer untereinander festzulegen.

d) Ob es überhaupt eine Beschlusskompetenz gibt, Kompensationszahlungen im Hinblick auf faktische Sondernutzungsrechte zu begründen (vgl. dazu etwa Bärmann/Dötsch, WEG, 15. Aufl., § 21 Rn. 44), kann offenbleiben.

### III.

1. Der Rechtsfehler des Berufungsgerichts im Zusammenhang mit der in dem Beschluss enthaltenen Entgeltregelung führt zur vollständigen Aufhebung des Berufungsurteils (§ 562 Abs. 1 ZPO), auch wenn die Ausführungen zu der fehlenden Nichtigkeit des Gestattungsbeschlusses rechtlich nicht zu beanstanden sind. Das Berufungsgericht hat nämlich – von seinem Ausgangspunkt folgerichtig – nicht geprüft, ob die Nichtigkeit der Entgeltregelung in entsprechender Anwendung des § 139 BGB auch die Nichtigkeit der im Beschluss enthaltenen Gestattung bewirkt und damit zur Gesamtnichtigkeit des Beschlusses führt.

2. Der Senat kann in der Sache selbst entscheiden, weil die Sache zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO). Es bedarf keiner weiteren Feststellungen. Das erstinstanzliche Urteil ist teilweise abzuändern, und die Nichtigkeit des Beschlusses ist festzustellen.

a) Die teilweise Aufrechterhaltung von wohnungseigentumsrechtlichen Beschlüssen entsprechend § 139 BGB kommt regelmäßig nur dann in Betracht, wenn nach dem tatsächlichen oder hypothetischen Parteiwillen zweifelsfrei davon auszugehen ist, dass der Beschluss auch als Teilregelung beschlossen worden wäre. Wegen der auch mit Blick auf § 139 BGB gebotenen objektiven Auslegung sind dafür objektive Anhaltspunkte in dem Beschluss erforderlich (vgl. Senat, Urteil vom 10. Oktober 2014 – V ZR 315/13, BGHZ 202, 346 Rn. 21; Urteil vom 15. Mai 2020 – V ZR 64/19, NJW-RR 2020, 1022 Rn. 16). Deren Vorliegen kann der Senat selbst beurteilen, da sich das Berufungsgericht damit nicht beschäftigt hat und es keiner weiteren Feststellungen bedarf.

b) Nach dem Inhalt des Beschlusses stand die Nutzungsentschädigung im Zusammenhang mit der zugleich beschlossenen Gestattung der Errichtung von Gartenhütten und sollte offenkundig dazu dienen, den mit der baulichen Veränderung verbundenen Ausschluss von der Nutzung des Gemeinschaftseigentums zu kompensieren. Die Mehrheit der Eigentümer hielt sich erkennbar für verpflichtet, die von der Nutzung ausgeschlossenen Eigentümer im Gegenzug mit einer Geldzahlung zu entschädigen, und wollte die Gestattung nicht ohne finanziellen Ausgleich durchsetzen. Dass die Wohnungseigentümer die Errichtung von Gartenhütten unabhängig von der Zahlung einer Nutzungsentschädigung gestattet hätten, steht deshalb nicht – jedenfalls nicht zweifelsfrei – fest.

### IV.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO.

### Entscheidung 3 – BGH Urt. v. 20.9.2024 – V ZR 235/23:

#### **Tatbestand:**

Die Klägerin zu 1 ist Mitglied der beklagten Gemeinschaft der Wohnungseigentümer (GdWE). Seit dem 8. Februar 2016 war sie Eigentümerin von zunächst 44 Tiefgaragenstellplätzen. Zu den Eigentümerversammlungen der Jahre 2015 bis 2018, in denen unter anderem die Wirtschaftspläne für die Jahre 2016, 2017 und 2018 beschlossen wurden, waren die Klägerin zu 1 und deren Rechtsvorgängerin nicht geladen worden. Die Beklagte erhob Klage gegen die Rechtsvorgängerin der Klägerin zu 1 auf Zahlung der Hausgelder für die Jahre 2013 bis 2018. Die Klägerin zu 1, welche dem Rechtsstreit auf Seiten ihrer Rechtsvorgängerin als Nebenintervenientin beigetreten war, wandte ein, das die Beschlüsse über die Wirtschaftspläne nichtig seien. Der Rechtsstreit endete durch Vergleich. Im Jahr 2021 veräußerte die Klägerin zu 1 einen ihrer Tiefgaragenstellplätze an die Klägerin zu 2.

In der Eigentümerversammlung vom 20. Juni 2022 wurde zu TOP 10 folgender Beschluss gefasst:

„Die Eigentümer genehmigen die Vorschüsse auf die Kosten und die Rücklage auf Grund des vom Verwalter erstellten Wirtschaftsplanes für das Jahr 2016 mit Druckdatum vom 17.05.2022. Noch offene Forderungen auf die beschlossenen Vorschüsse werden zur sofortigen Zahlung in voller Höhe fällig gestellt. Bereits geleistete Zahlungen werden in voller Höhe auf die Vorschüsse für das Jahr 2016 verrechnet.“

Gleichlautende Beschlüsse wurden für das Jahr 2017 (TOP 11) und das Jahr 2018 (TOP 12) gefasst.

Die Klägerinnen wenden sich gegen die zu TOP 10, 11 und 12 gefassten Beschlüsse mit der Beschlussmängelklage. Das Amtsgericht hat der Klage stattgegeben. Die hiergegen gerichtete Berufung der Beklagten hat das Landgericht zurückgewiesen. Mit der von dem Landgericht zugelassenen Revision möchte die Beklagte die Abweisung der Klage erreichen. Die Klägerinnen beantragen die Zurückweisung des Rechtsmittels.

#### **Entscheidungsgründe:**

I.

Das Berufungsgericht meint, die Beschlüsse seien mangels Beschlusskompetenz der Eigentümergemeinschaft nichtig. Vor dem 1. Dezember 2020 habe in einem folgenden Wirtschaftsjahr ein Erstbeschluss durch einen Zweitbeschluss ersetzt werden können, wenn Zweifel an seiner Wirksamkeit bestanden hätten. Mit dem Inkrafttreten des Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetzes (WEMoG) zum 1. Dezember 2020 müssten die Wohnungseigentümer über die Vorschüsse zur Kostentragung und zu den vorgesehenen Rücklagen beschließen (§ 28 Abs. 1 WEG). Nach Ablauf des Kalenderjahres müssten sie über die Einforderung von Nachschüssen oder die Anpassung der beschlossenen Vorschüsse beschließen (§ 28 Abs. 2 Satz 1 WEG). Da nach Ablauf des Wirtschaftsjahres die in dem vergangenen Jahr angefallenen tatsächlichen Kosten feststünden, könnten Vorschüsse zu den voraussichtlichen Kosten nicht mehr nachträglich durch Beschluss begründet werden, weshalb ein solcher Beschluss nichtig sei. Überdies seien die angegriffenen Beschlüsse im Hinblick auf die Klägerin zu 2 auch deshalb nichtig, weil zu ihren Lasten in unzulässiger Weise Zahlungspflichten für zurückliegende Zeiten begründet würden und auch insoweit keine Beschlusskompetenz der Eigentümergemeinschaft bestehe.

Zutreffend nehme das Amtsgericht zudem an, dass die Ladung der Klägerin zu 1 zu den Eigentümerversammlungen zwar grob nachlässig, nicht aber vorsätzlich unterblieben sei, so dass die Erstbeschlüsse jedenfalls nicht nichtig seien. Selbst wenn man die grundsätzliche Kompetenz der Eigentümergemeinschaft anerkenne, einen Zweitbeschluss für zurückliegende Wirtschaftsjahre zu

fassen, fehlte es daher an den Voraussetzungen für eine solche Beschlussfassung, da jedenfalls keine Zweifel an der Wirksamkeit der Erstbeschlüsse bestünden. Schließlich widerspreche es nicht dem Grundsatz von Treu und Glauben, dass sich die Klägerin zu 1 in dem Vorprozess – anders als nunmehr – auf die Nichtigkeit der Erstbeschlüsse berufen habe.

II.

Das hält revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts besteht die Beschlusskompetenz der Wohnungseigentümer für die angefochtenen Beschlüsse.

1. Ohne nähere Begründung geht das Berufungsgericht davon aus, dass die angefochtenen Beschlüsse nicht lediglich die früher gefassten Beschlüsse über die Wirtschaftspläne für die Jahre 2016 bis 2018 wiederholen und bestätigen, sondern erstmals Vorschusspflichten begründen. Diese Auslegung hält der insoweit uneingeschränkten Nachprüfung durch den Senat (st. Rspr., vgl. nur Senat, Urteil vom 17. April 2015 – V ZR 12/14, NJW-RR 2015, 847 Rn. 12) stand. Mit den Beschlüssen werden jeweils die Vorschüsse auf die Kosten und die Rücklage auf Grund der von dem Verwalter erstellten Wirtschaftspläne für die Jahre 2016 bis 2018 mit Druckdatum vom 17. Mai 2022 genehmigt. Zugleich werden noch offene Forderungen auf die beschlossenen Vorschüsse unter Verrechnung bereits geleisteter Zahlungen für das entsprechende Jahr zur sofortigen Zahlung fällig gestellt. Durch die wiederholte Beschlussfassung wird ein neuer Rechtsgrund für die Zahlung der Vorschüsse geschaffen, indem die Vorschusspflichten neu begründet werden. Davon ist bereits deshalb auszugehen, weil keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass Zahlungspflichten zulasten zwischenzeitlich ausgeschiedener Eigentümer begründet werden sollen. Zudem geht der Regelungsgehalt der angefochtenen Beschlüsse über eine Bestätigung der vormaligen Beschlüsse hinaus, indem offene Forderungen auf die beschlossenen Vorschüsse zur sofortigen Zahlung fällig gestellt werden.

2. Die Wohnungseigentümer können – anders als das Berufungsgericht meint – nach dem seit dem 1. Dezember 2020 geltenden Wohnungseigentumsrecht auch nach Ablauf des Wirtschaftsjahrs einen Zweitbeschluss über die Vorschüsse aufgrund des Wirtschaftsplans fassen; die hierfür erforderliche Beschlusskompetenz folgt aus § 28 Abs. 1 WEG. Diese Bestimmung ist als das im Zeitpunkt der Beschlussfassung geltende Recht maßgeblich (vgl. Senat, Urteil vom 11. Juni 2021 – V ZR 215/20, NZM 2021, 695 Rn. 4).

a) Nach der Rechtsprechung des Senats sind die Wohnungseigentümer grundsätzlich befugt, über eine schon geregelte gemeinschaftliche Angelegenheit erneut zu beschließen, ohne dass es darauf ankommt, aus welchen Gründen sie eine erneute Beschlussfassung für angebracht halten (vgl. Senat, Urteil vom 10. November 2023 – V ZR 51/23, NJW 2024, 1183 Rn. 35; Urteil vom 10. Februar 2023 – V ZR 246/21, NJW 2023, 2190 Rn. 10; Beschluss vom 23. August 2001 – V ZB 10/01, BGHZ 148, 335, 350; Beschluss vom 20. Dezember 1990 – V ZB 8/90, BGHZ 113, 197, 200). Die autonome Beschlusszuständigkeit der GdWE, auf die der Senat in diesem Zusammenhang wiederholt verwiesen hat, begründet keine Beschlusskompetenz, sondern setzt vielmehr eine solche voraus. Durch Beschlussfassung können nur solche Angelegenheiten geordnet werden, über die nach dem Wohnungseigentumsgesetz oder nach einer Vereinbarung durch Beschluss entschieden werden darf (§ 23 Abs. 1 Satz 1, § 10 Abs. 1 Satz 2 WEG; vgl. Senat, Beschluss vom 20. September 2000 – V ZB 58/99, BGHZ 145, 158, 166). Eine im Wohnungseigentumsgesetz oder in einer Vereinbarung vorgesehene Beschlusskompetenz der Wohnungseigentümer umfasst sowohl die erste Beschlussfassung als auch erneute Beschlussfassungen über die bereits geregelte Angelegenheit; infolgedessen betrifft die Frage, ob die Wohnungseigentümer einmal oder mehrfach über dieselbe Angelegenheit entscheiden dürfen, nicht die Beschlusskompetenz, sondern die ordnungsmäßige Verwaltung. Geht es – wie hier – um den Beschluss über die Vorschüsse aufgrund des Wirtschaftsplans, folgt die Beschlusskompetenz der Wohnungseigentümer aus § 28 Abs. 1 WEG. Nur

wenn die Beschlusskompetenz besteht, können die Wohnungseigentümer in eigener Autonomie entscheiden, ob sie von ihrer gesetzlich zugewiesenen Beschlusskompetenz erneut Gebrauch machen und einen Zweitbeschluss fassen.

b) Allerdings hat der Senat eine erneute Beschlussfassung Einschränkungen unterworfen. Zu der bis zu dem Inkrafttreten des Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetzes (WEMoG) zum 1. Dezember 2020 geltenden Fassung des § 28 Abs. 2 WEG hat der Senat entschieden, dass der Wirtschaftsplan nach der Beschlussfassung über die Jahresabrechnung in einem folgenden Wirtschaftsjahr durch einen bestätigenden Zweitbeschluss ersetzt werden kann (§ 28 Abs. 5 WEG aF), wenn Zweifel an seiner Wirksamkeit bestehen (vgl. Senat, Urteil vom 4. April 2014 – V ZR 168/13, NZM 2014, 436 Rn. 21). Ferner hat der Senat aus Gründen des Minderheitenschutzes ausgesprochen, dass ein wegen eines materiellen Beschlussmangels rechtskräftig für ungültig erklärter Beschluss im Kern inhaltsgleich nur dann erneut gefasst werden darf, wenn der in dem Vorprozess benannte Beschlussmangel entweder behoben worden ist oder sich die darauf bezogenen tatsächlichen oder rechtlichen Umstände geändert haben (vgl. Senat, Urteil vom 10. Februar 2023 – V ZR 246/21, NJW 2023, 2190 Rn. 14 f.).

c) Diese Einschränkungen, an denen festzuhalten ist, betreffen jedoch nicht die Beschlusskompetenz der Wohnungseigentümer. In den von dem Senat entschiedenen Fällen kam es auf die Beschlusskompetenz nicht an, weil diese jeweils zweifellos bestand. Vielmehr beziehen sich die Einschränkungen – wie oben ausgeführt – auf die Frage, ob der angefochtene Zweitbeschluss ordnungsmäßiger Verwaltung entspricht. Dementsprechend hat der Senat bereits darauf hingewiesen, dass ein nach den von dem Senat aufgestellten Maßstäben unzulässiger Zweitbeschluss nicht wegen fehlender Beschlusskompetenz nichtig, sondern nur anfechtbar ist (vgl. Senat, Urteil vom 10. Februar 2023 – V ZR 246/21, NJW 2023, 2190 Rn. 17).

d) Zu Unrecht verneint das Berufungsgericht die Beschlusskompetenz der GdWE für einen Zweitbeschluss über die Vorschüsse aufgrund des Wirtschaftsplans unter Hinweis auf die neue Rechtslage nach Inkrafttreten des WEMoG.

aa) Von Teilen der Literatur wird allerdings eingewandt, dass der Senatsrechtsprechung zum Zweitbeschluss eines Wirtschaftsplans nach Inkrafttreten des WEMoG nicht mehr gefolgt werden könne. Weil jetzt nicht mehr der Wirtschaftsplan selbst, sondern nur die Vorschüsse Gegenstand der Beschlussfassung seien, könnten die Wohnungseigentümer nach Ablauf des Wirtschaftsjahres durch Beschluss keine Vorschusspflichten mehr begründen. Infolgedessen könnten Vorschüsse nicht mehr Beschlussgegenstand sein, sobald die tatsächlichen Kosten feststünden. Im Falle der rechtskräftigen Ungültigerklärung des Beschlusses über die Vorschüsse genüge es, durch einen ersetzenden Zweitbeschluss die zuvor beschlossene Abrechnungsspitze zu korrigieren (vgl. Bärmann/ Becker, WEG, 15. Aufl., § 28 Rn. 66, 235; Dötsch/Schultzky/Zscheschack, WEG Recht 2021, Kapitel 10 Rn. 39).

bb) Dieser Einwand ist unzutreffend. Nach § 28 Abs. 1 WEG aF hatte der Verwalter für ein Kalenderjahr einen Wirtschaftsplan aufzustellen, über welchen die Wohnungseigentümer gemäß § 28 Abs. 5 WEG aF durch Stimmenmehrheit beschlossen haben. Die Wohnungseigentümer waren verpflichtet, nach Abruf durch den Verwalter dem beschlossenen Wirtschaftsplan entsprechende Vorschüsse zu leisten (§ 28 Abs. 5 WEG aF). Inhaltliche Änderungen, die einer Beibehaltung der bisherigen Senatsrechtsprechung entgegenstehen, sind mit der Neufassung des Gesetzes nicht verbunden. Auch nach dem jetzt geltenden Recht muss der Verwalter für ein Kalenderjahr einen Wirtschaftsplan aufstellen (§ 28 Abs. 1 Satz 2 WEG), der unter anderem die Vorschüsse zur Kostentragung und zu den Rücklagen enthält, über welche die Wohnungseigentümer beschließen müssen (§ 28 Abs. 1 Satz 1 WEG). Die Neufassung der Vorschriften über den Wirtschaftsplan und die Jahresabrechnung in § 28 WEG soll unter anderem dazu führen, dass die wesentlichen Inhalte von Wirtschaftsplan und Jahresabrechnung dem Wortlaut des Gesetzes entnommen werden können und die Zahl der Streitigkeiten über den Wirtschaftsplan und die Jahresabrechnung verringert werden,

indem der Beschlussgegenstand jeweils auf die Zahlungspflichten reduziert wird (vgl. BT-Drucks. 19/18791 S. 76). Bereits nach altem Recht gehörten zum Wirtschaftsplan die Einzelwirtschaftspläne, die festlegten, welche Vorschüsse der einzelne Wohnungseigentümer auf die Lasten und Kosten zu erbringen hatte (§ 28 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 WEG aF; vgl. Niefenführ in Niefenführ/ Schmidt-Räntsch/Vandenhouten, WEG, 13. Aufl. 2020, § 28 Rn. 21). Dem entspricht nach dem jetzt geltenden Recht in § 28 Abs. 1 Satz 1 WEG die Festlegung der Vorschüsse auf der Grundlage des Wirtschaftsplans. Ohnehin handelt es sich bei den in § 28 Abs. 1 Satz 1 WEG geregelten Vorschüssen der Wohnungseigentümer nicht um gewöhnliche Abschlagszahlungen, für die charakteristisch ist, dass sie von dem Gläubiger nicht mehr verlangt werden können, sobald eine Berechnung der eigentlichen Forderung vorliegt. Die Jahresabrechnung dient, anders als der Begriff des Vorschusses nahelegt, nicht der Ermittlung des „eigentlichen“ Beitragsanspruchs, sondern nur der Anpassung der laufend zu erbringenden Vorschüsse an die tatsächlichen Kosten. Sie tritt nicht an die Stelle des Wirtschaftsplans (vgl. Senat, Urteil vom 4. April 2014 – V ZR 168/13, NZM 2014, 436 Rn. 20 f. zu § 28 Abs. 2 WEG aF).

e) Ein zwischenzeitlicher Eigentumswechsel lässt die Kompetenz der Wohnungseigentümer für einen Zweitbeschluss über die Vorschüsse aufgrund des Wirtschaftsplans aus § 28 Abs. 1 WEG nicht entfallen.

aa) Der Senat hat es bislang bei der Beurteilung der Zulässigkeit eines Zweitbeschlusses ersichtlich nicht für relevant gehalten, ob es bis zum Zeitpunkt der Beschlussfassung einen Eigentumswechsel gegeben hat. Richtig ist allerdings, dass der rechtsgeschäftliche Erwerber eines Wohnungseigentums nicht schon von Gesetzes wegen für die Hausgeldrückstände seines Rechtsvorgängers haftet. Eine Haftung kann auch nicht durch Mehrheitsbeschluss, sondern nur durch Vereinbarung begründet werden (vgl. Senat, Urteil vom 9. März 2012 – V ZR 147/11, NJW 2012, 2796 Rn. 11 mwN).

bb) Hier geht es jedoch nicht darum, durch die angefochtenen Zweitbeschlüsse eine Haftung für rückständige Hausgeldzahlungen eines Rechtsvorgängers zu begründen. Vielmehr wurden die Vorschusspflichten auf Grundlage der Wirtschaftspläne der Jahre 2016 bis 2018 insgesamt neu beschlossen. Das erlaubt § 28 Abs. 1 WEG. Eine etwaige Erwerberhaftung ist lediglich mittelbare Folge des Zweitbeschlusses. Sie kann im Übrigen auch dann entstehen, wenn ein Beschluss über die Vorschüsse aufgrund des Wirtschaftsplans rechtskräftig für ungültig erklärt und deshalb neu gefasst wird. Dass der Senat den Wohnungseigentümern in seinem Urteil vom 9. März 2012 (V ZR 147/11, NJW 2012, 2796 Rn. 9) die Kompetenz für den Beschluss über die Jahresabrechnung abgesprochen hat, beruhte darauf, dass in die Einzelabrechnungen des Folgejahres Hausgeldrückstände aus den Vorjahren aufgenommen wurden und diese dadurch in die Abrechnungsspitze des Folgejahres einfließen. Dazu ermächtigt § 28 Abs. 1 WEG die Wohnungseigentümer nicht, weil Vorjahresrückstände nicht Bestandteil der Jahresabrechnung sind und die Wohnungseigentümer nicht auf diese Weise eine eigenmächtige Novation vornehmen und damit die Verjährung umgehen dürfen. Soweit sich das Urteil des Senats vom 9. März 2012 (V ZR 147/11, NJW 2012, 2796 Rn. 9 ff.) dahingehend verstehen lässt, dass ein mehrheitlich gefasster, auf den Wirtschaftsplan bezogener Zweitbeschluss generell mangels Beschlusskompetenz nichtig ist, wenn er zu einer Haftung eines Wohnungseigentümers für die Rückstände seines Rechtsvorgängers führt, hält der Senat daran nicht fest.

3. Die Entscheidung des Berufungsgerichts stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO). Ohne Erfolg macht die Revision geltend, dass sich die Klägerin zu 1 nach den allgemeinen Grundsätzen von Treu und Glauben (§ 242 BGB) nicht auf die Bestandskraft der früher gefassten Beschlüsse zu den Wirtschaftsplänen der Jahre 2016 bis 2018 berufen könne und ihre Prozessführung missbräuchlich sei, weil sie im Vorprozess die Nichtigkeit der Beschlüsse eingewandt habe.

a) Widersprüchliches Verhalten verstößt nicht ohne weiteres gegen die Grundsätze von Treu und Glauben (§ 242 BGB). Der bloße Wechsel einer Rechtsauffassung vermag für sich allein den Vorwurf

missbräuchlicher Rechtsausübung nicht zu begründen. Hinzukommen muss, dass der andere Teil auf eine Beibehaltung des einmal bezogenen Rechtsstandpunktes vertrauen durfte und sich in einer Weise darauf eingerichtet hat, dass ihm die Anpassung an die veränderte Rechtslage nach Treu und Glauben nicht zugemutet werden kann (vgl. BGH, Urteil vom 20. März 1986 – III ZR 236/84, NJW 1986, 2104, 2107; Urteil vom 29. Oktober 1969 – I ZR 72/67, BeckRS 1969, 31368020). Hierfür besteht nach den Feststellungen des Berufungsgerichts kein Anhalt. Die Klägerin zu 1 hat durch ihre im Vorprozess vertretene Rechtsauffassung keinen Vertrauenstatbestand geschaffen, auf den sich die Beklagte verlassen hat und hätte verlassen dürfen. Insbesondere hat die Beklagte nicht im Vertrauen auf die Beibehaltung des von der Klägerin zu 1 im Vorprozess eingenommenen Standpunktes in einer Weise Dispositionen getätigt, dass ihr die Anpassung an die zwischenzeitlich geänderte Rechtsauffassung nach Treu und Glauben nicht mehr zugemutet werden kann. Zutreffend macht die Revisionserwiderung geltend, dass die erneute Beschlussfassung am 20. Juni 2022 gerade nicht Ausdruck eines Vertrauens auf die Beibehaltung der Rechtsansicht der Klägerin zu 1 war, sondern vielmehr der Absicherung der eigenen Rechtsposition für den Fall diente, dass die Klägerin zu 1 weiterhin die Nichtigkeit der Beschlüsse geltend macht.

b) Darüber hinaus ist jedenfalls die Klägerin zu 2 auch bei Zugrundelegung der von der Revision vertretenen Rechtsansicht nicht gehindert, sich in diesem Prozess auf die Wirksamkeit der früher gefassten Beschlüsse zu den Wirtschaftsplänen der Jahre 2016 bis 2018 zu berufen, da sie an dem Vorprozess nicht beteiligt war und nicht festgestellt ist, dass sie jemals zuvor die Nichtigkeit der Beschlüsse eingewandt hat.

III.

1. Das Berufungsurteil kann danach keinen Bestand haben. Die Sache ist nicht zur Endentscheidung reif, weil weitere Feststellungen zu treffen sind. Sie ist daher zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 ZPO).

2. Das Berufungsgericht wird die von der Beschlusskompetenz zu trennende Frage beurteilen müssen, ob die angefochtenen Beschlüsse der Wohnungseigentümer ordnungsmäßiger Verwaltung entsprechen. Dazu hat es – von seinem Rechtsstandpunkt aus folgerichtig – keine Feststellungen getroffen. Der Senat weist für das weitere Verfahren auf Folgendes hin:

a) Bei der Frage, ob ein auf der Grundlage von § 28 Abs. 1 WEG gefasster Zweitbeschluss über die Vorschüsse aufgrund des Wirtschaftsplans ordnungsmäßiger Verwaltung entspricht, kann im Ausgangspunkt auf die bisherige Rechtsprechung des Senats zur Zulässigkeit einer erneuten Beschlussfassung der Wohnungseigentümergeinschaft zurückgegriffen werden. Jeder Wohnungseigentümer kann nach § 18 Abs. 2, § 19 Abs. 1 WEG verlangen, dass der neue Beschluss schutzwürdige Belange aus Inhalt und Wirkungen des Erstbeschlusses berücksichtigt (vgl. Senat, Urteil vom 10. Februar 2023 – V ZR 246/21, NJW 2023, 2190 Rn. 10; Beschluss vom 25. September 2003 – V ZB 21/03, BGHZ 156, 192, 202 f.; Beschluss vom 20. Dezember 1990 – V ZB 8/90, BGHZ 113, 197, 200). Angesichts der Gefahr, dass mittelbar eine Erwerberhaftung begründet wird und die Verjährungsvorschriften umgangen werden, ist bei der Entscheidung über einen auf den Wirtschaftsplan bezogenen Zweitbeschluss Zurückhaltung geboten; ob die Beschlussfassung ordnungsmäßiger Verwaltung entspricht, lässt sich nur nach sorgfältiger Abwägung aller relevanten Umstände des Einzelfalls feststellen. Ein Zweitbeschluss über die Vorschüsse aufgrund des Wirtschaftsplans wird regelmäßig nur dann ordnungsmäßiger Verwaltung entsprechen, wenn berechtigte Zweifel an der Wirksamkeit des Erstbeschlusses bestehen und schutzwürdige Belange einzelner Wohnungseigentümer hinreichend berücksichtigt werden.

b) Bei der vorzunehmenden Abwägung sind insbesondere folgende Gesichtspunkte von Bedeutung:

aa) Sofern der auf den Wirtschaftsplan bezogene Beschluss rechtskräftig für unwirksam erklärt wurde, entspricht ein inhaltsgleicher Zweitbeschluss auch nach Ablauf des Wirtschaftsjahres ohne weiteres ordnungsmäßiger Verwaltung. Es besteht in derartigen Fällen ein besonderes Bedürfnis für einen Zweitbeschluss. Denn bei den Vorschüssen aufgrund des Wirtschaftsplans handelt es sich um das zentrale Finanzierungselement der Wohnungseigentümergeinschaft. Der Beschluss über die Vorschusszahlung bleibt auch nach der Jahresabrechnung Anspruchsgrundlage (vgl. Senat, Urteil vom 1. Juni 2012 – V ZR 171/11, NZM 2012, 562 Rn. 23) und Rechtsgrundlage für geleistete Zahlungen. Der GdWE wäre ohne Zweitbeschluss die finanzielle Grundlage für das betroffene Wirtschaftsjahr entzogen; sie wäre in ihrer Handlungsfähigkeit stark beschränkt. Daher überwiegt das Interesse der GdWE, einen Wohnungseigentümer zu verpflichten, rückständige Beiträge aus einem Zeitraum vor dem Eigentumserwerb zu zahlen, die eigentlich von dem Voreigentümer zu tragen sind. Etwaige Ausfälle bei den Vorschüssen müssten andernfalls ohnehin durch eine Sonderumlage ausgeglichen werden, die von den aktuellen Eigentümern aufzubringen wäre. Erwerber können sich insoweit im Verhältnis zu dem Voreigentümer ggf. vertraglich absichern.

bb) Ein Bedürfnis, einen Beschluss über die Vorschüsse aufgrund des Wirtschaftsplans in einem folgenden Wirtschaftsjahr durch einen Zweitbeschluss zu ersetzen, besteht ebenfalls, wenn berechnete Zweifel an seiner Wirksamkeit bestehen. Dann müssen die Wohnungseigentümer davon ausgehen, dass ihre Vorschusszahlungen ohne Rechtsgrund erfolgt sind und es an einem verpflichtenden Schuldgrund fehlt. Diese Unsicherheit dürfen sie durch einen Zweitbeschluss beheben (vgl. Senat, Urteil vom 4. April 2014 – V ZR 168/13, NZM 2014, 436 Rn. 21).

(1) Hier nimmt das Berufungsgericht allerdings im Ausgangspunkt zutreffend an, dass die Erstbeschlüsse über die Wirtschaftspläne für die Jahre 2016 bis 2018 trotz der Ladungsmängel mangels Anfechtung gemäß § 23 Abs. 4 WEG gültig sind.

(a) Die Einberufung der Eigentümerversammlungen in den Jahren 2016 bis 2018 entsprach zwar nicht den Vorgaben des Wohnungseigentumsgesetzes. Entgegen § 24 Abs. 4 WEG wurde die Klägerin zu 1 bzw. deren Rechtsvorgängerin nicht zu den Versammlungen eingeladen.

(b) Das führt aber nicht zur Nichtigkeit der Beschlüsse. Es entspricht ständiger Rechtsprechung des Senats, dass die in § 24 WEG für die Einberufung einer Eigentümerversammlung geregelten Formvorschriften nicht zu den zwingenden Bestimmungen und Grundsätzen des Wohnungseigentumsgesetzes gehören, weil sie dispositiv sind und durch Vereinbarungen abgeändert werden können. Die Nichteinladung einzelner Wohnungseigentümer führt deshalb regelmäßig nur zur Anfechtbarkeit der in der Eigentümerversammlung gefassten Beschlüsse, nicht aber zu deren Nichtigkeit im Sinne von § 23 Abs. 4 Satz 1 WEG (vgl. Senat, Beschluss vom 23. September 1999 – V ZB 17/99, BGHZ 142, 290, 294 f.). Der Senat hat die Nichtigkeit der Beschlüsse, ohne dass es darauf ankam, lediglich für den Fall erwogen, dass ein Wohnungseigentümer in böswilliger Weise gezielt von der Teilnahme ausgeschlossen werden soll (vgl. Senat, Urteil vom 20. Juli 2012 – V ZR 235/11, NJW 2012, 3571 Rn. 8). Ob an dieser Ausnahme festzuhalten ist, hat der Senat zuletzt vor dem Hintergrund der damit einhergehenden Rechtsunsicherheit dahinstehen lassen (vgl. Senat, Urteil vom 8. März 2024 – V ZR 80/23, NJW-RR 2024, 428 Rn. 22). Hier hat das Berufungsgericht – von der Revision nicht angegriffen – einen böswillig herbeigeführten Teilnahmeausschluss der Klägerin zu 1 bzw. ihrer Rechtsvorgängerin ohnehin nicht festgestellt.

(2) Ob berechnete Zweifel an der Wirksamkeit eines auf den Wirtschaftsplan bezogenen Beschlusses bestehen, beurteilt sich allerdings nicht nach der objektiven Rechtslage, sondern nach den Erkenntnissen der Wohnungseigentümer im Zeitpunkt der Beschlussfassung. Es bedarf konkreter Umstände, welche aus Sicht der Wohnungseigentümer bei vernünftiger Betrachtung die Annahme der Unwirksamkeit nahelegen. Derartige Umstände liegen etwa vor, wenn ein Gericht den Beschluss über die Vorschüsse aufgrund des Wirtschaftsplans bei der Entscheidung über die Zahlungsklage des

Verbands inzident als nichtig ansieht oder vor anderweitiger Beendigung des Verfahrens jedenfalls die Ansicht vertreten hat, dass es sich so verhalten könnte. Hierzu wird das Berufungsgericht Feststellungen zu treffen haben. Sind die Voraussetzungen erfüllt, nach denen berechtigte Zweifel bestehen, kommt es nicht darauf an, ob die Erstbeschlüsse tatsächlich nichtig sind. Dass die Klägerin zu 1 in ihrer Rolle als Streithelferin in dem Vorprozess den Nichtigkeitseinwand erhoben hat, begründet nach den vorstehenden Grundsätzen für sich genommen noch keine berechtigten Zweifel an der Wirksamkeit der Erstbeschlüsse.

cc) Steht nicht rechtskräftig fest, dass der Erstbeschluss ungültig ist, darf der Zweitbeschluss ferner nicht mit dem Ziel gefasst werden, Verjährungsvorschriften zu umgehen.

(1) Eine erneute Beschlussfassung darf nur der Beseitigung der Mängel des Erstbeschlusses dienen, welche die berechtigten Zweifel an dessen Wirksamkeit begründen. Deshalb entspricht es regelmäßig ordnungsmäßiger Verwaltung, den Zweitbeschluss möglichst zeitnah nach der Kenntnisnahme der Umstände zu fassen, welche die berechtigten Zweifel begründen. Eine erneute Beschlussfassung noch während des laufenden Wirtschaftsjahres beignet im Normalfall keinen Bedenken.

(2) Damit die Verjährungsvorschriften nicht umgangen werden, wird es insbesondere nach längerem Zeitablauf der Rücksichtnahme auf die Belange einzelner Wohnungseigentümer in der Regel entsprechen, dass die GdWE vor erneuter Beschlussfassung zunächst eine Klage auf Zahlung rückständiger Vorschüsse gegen säumige Wohnungseigentümer erhebt. Je mehr Zeit seit der Fassung des Erstbeschlusses vergangen ist, desto höhere Anforderungen sind an die Unzumutbarkeit einer vorherigen Zahlungsklage zu stellen. Im Rahmen der Zahlungsklage prüft das mit der Klage befasste Gericht inzident die Wirksamkeit des vorangegangenen Beschlusses und darüber hinaus die etwaige Verjährung der Ansprüche. Bleibt die Zahlungsklage deshalb erfolglos, weil der Beschluss inzident für nichtig gehalten wird, oder wird das Verfahren anderweitig beendet, nachdem das Gericht eine dahingehende Rechtsansicht vertreten hat, kann ein Zweitbeschluss erfolgen. Wird die Zahlungsklage hingegen (auch) wegen Verjährung abgewiesen, widerspricht es regelmäßig ordnungsmäßiger Verwaltung, anschließend zwecks Neubegründung der Rückstände einen Zweitbeschluss zu fassen.

## Entscheidung 4 – BGH Urt. v. 10.7.2024 – VIII ZR 184/23:

### **Tatbestand:**

Die Klägerin war bis zum 8. November 2019 Mieterin einer Wohnung in E. . Sie verlangt von dem im Wege der Erbfolge in das Mietverhältnis auf Vermieterseite eingetretenen Beklagten die Rückzahlung der von ihr gemäß der mietvertraglichen Vereinbarung bei Mietbeginn geleisteten Barkaution.

Der spätere Prozessbevollmächtigte des Beklagten rechnete mit Schreiben vom 20. Mai 2020 über die Mietkaution ab. Dabei bezifferte er diese einschließlich Zinsen auf 785,51 € und rechnete mit nach seiner Behauptung bestehenden Gegenforderungen wegen Beschädigung der Mietsache in Höhe von 1.175 € auf. Die Klägerin hat Ansprüche des Beklagten in Abrede gestellt und die Verjährungseinrede erhoben.

Der Beklagte hat vorgetragen, er habe bereits mit Schreiben vom 26. Februar 2020 über die Kautionsabrechnung und mit den von ihm behaupteten Gegenansprüchen die Aufrechnung erklärt. Der Zugang dieses Schreibens bei der Klägerin ist indes streitig geblieben.

Das Amtsgericht hat der auf Zahlung von 785,51 € nebst Zinsen gerichteten Klage stattgegeben. Die hiergegen gerichtete Berufung des Beklagten ist ohne Erfolg geblieben.

Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte sein Klageabweisungsbegehren weiter.

### **Entscheidungsgründe:**

Die Revision hat Erfolg.

I.

Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung – soweit für das Revisionsverfahren von Interesse – im Wesentlichen ausgeführt:

Das Amtsgericht habe zu Recht eine wirksame Aufrechnung des Beklagten verneint und der Klage auf Rückzahlung der Kautionsabrechnung stattgegeben.

Gemäß § 390 BGB könne eine Forderung, der eine Einrede entgegenstehe, nicht aufgerechnet werden. Hiervon mache § 215 BGB eine Ausnahme für den Fall, dass eine zwischenzeitlich verjährte Forderung in dem Zeitpunkt, in dem erstmals habe aufgerechnet werden können, noch nicht verjährt gewesen sei. Diese Ausnahme greife allerdings vorliegend nicht ein.

Zwar genüge nach dem Wortlaut des § 215 BGB die Möglichkeit der Aufrechnung in unverjährter Zeit. Voraussetzung einer Aufrechnung sei jedoch, dass eine Aufrechnungslage bestehe, was nach § 387 BGB die Gleichartigkeit der zur Aufrechnung gestellten Forderungen voraussetze.

An der erforderlichen Gleichartigkeit mangle es, wenn sich – wie hier – eine Geldforderung (Rückzahlung einer Barkaution) und ein Anspruch auf Naturalrestitution nach § 280 Abs. 1 BGB beziehungsweise § 823 Abs. 1 BGB in Verbindung mit § 249 Abs. 1 BGB (Schadensersatz wegen Beschädigung der Mietsache) gegenüberstünden. Zwar könne der Gläubiger eines Schadensersatzanspruchs wegen Beschädigung einer Sache nach § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB statt der Herstellung des schadensfreien Zustands „in natura“ den dazu erforderlichen Geldbetrag verlangen. Allerdings wandle sich der Anspruch – auch wenn in der Praxis seitens des Vermieters bei

Beschädigungen der Mietsache regelmäßig Ersatz in Geld gefordert werde – erst durch Ausübung der Ersetzungsbefugnis in einen Geldanspruch um. Da der Zugang des Abrechnungsschreibens vom 26. Februar 2020 nicht nachweisbar sei, seien die Schadensersatzansprüche erstmals nach Ablauf der Verjährungsfrist geltend gemacht worden.

Für die Anwendung von § 215 BGB genüge auch nicht, dass innerhalb unverjährter Zeit die Möglichkeit bestanden habe, die Ersetzungsbefugnis – wie dies in der Praxis bei der Kautionsabrechnung regelmäßig der Fall sein werde – zusammen mit der Aufrechnungserklärung auszuüben. Ein derartig weites Verständnis würde die kurze Verjährungsfrist des § 548 BGB unterlaufen, deren Zweck darin bestehe, mit der Beendigung eines Gebrauchsüberlassungsverhältnisses verbundene Ansprüche einer beschleunigten Klärung zuzuführen.

Dass die Verjährung nach § 215 BGB ausnahmsweise unbeachtlich sei, habe seinen Grund darin, dass derjenige, dessen Forderung der kürzeren Verjährungsfrist unterliege, in seinem Vertrauen auf die Aufrechnungslage geschützt werden und nicht zu einer Durchsetzung seiner Forderung gedrängt werden solle.

Diese Interessenlage sei mit derjenigen des Vermieters, der erst nach Ablauf der Verjährungsfrist mit Schadensersatzansprüchen an den Mieter herantrete, nicht vergleichbar. In diesem Fall bestehe keine einem „Stillhalteabkommen“ vergleichbare Situation, vielmehr dürfe der Mieter nach Ablauf der Verjährungsfrist darauf vertrauen, nicht mehr wegen Veränderungen oder Verschlechterungen der Mietsache in Anspruch genommen zu werden. Der Vermieter habe andererseits bereits vor seiner Inanspruchnahme auf Rückzahlung der Kautions Veranlassung, mit seinen Ansprüchen hervortreten, da er zur Abrechnung der Kautions verpflichtet sei.

Die Kammer folge – wie bereits das Amtsgericht – insoweit der Ansicht des Kammergerichts (Beschluss vom 8. Dezember 2019 – 8 U 104/17). Höchstrichterlich sei die Frage noch nicht entschieden.

II.

Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann ein Anspruch der Klägerin auf Rückzahlung der bei Mietbeginn geleisteten Barkautions nicht bejaht werden. Der Wirksamkeit der vom Beklagten mit Schreiben vom 20. Mai 2020 gegenüber der Klägerin erklärten Aufrechnung mit den von ihm behaupteten Schadensersatzansprüchen wegen Beschädigung der Mietsache (§§ 535, 280 Abs. 1, § 241 Abs. 2, § 823 Abs. 1, § 249 BGB) steht die von der Klägerin erhobene Einrede der Verjährung gemäß § 215 Alt. 1 BGB nicht entgegen.

1. Im Ausgangspunkt zutreffend hat das Berufungsgericht angenommen, dass der Vermieter jedenfalls aus der der Hingabe der Mietkautions zu Grunde liegenden Sicherungsabrede verpflichtet ist, eine vom Mieter gezahlte Barkautions (§ 551 BGB) nach Beendigung des Mietverhältnisses und Ablauf einer angemessenen Prüfungsfrist zurückzuzahlen, sobald er diese zur Sicherung seiner Ansprüche nicht mehr benötigt (Senatsurteil vom 18. Januar 2006 – VIII ZR 71/05, NJW 2006, 1422 Rn. 8). Dies ist der Fall, wenn feststeht, dass dem Vermieter keine Ansprüche mehr zustehen, wegen derer er sich aus der Sicherheit befriedigen kann (BGH, Urteile vom 20. Juli 2016 – VIII ZR 263/14, NJW 2016, 3231 Rn. 12; vom 24. März 1999 – XII ZR 124/97, BGHZ 141, 160, 162). Denn die Kautions dient der Sicherung der Ansprüche des Vermieters; dieser soll sich nach Beendigung des Mietverhältnisses auf einfache Weise, nämlich durch Aufrechnung gegen den Kautionsrückzahlungsanspruch befriedigen können (vgl. Senatsurteil vom 12. Januar 1981 – VIII ZR 332/79, NJW 1981, 976 unter I b bb; Senatsbeschluss

[Rechtsentscheid] vom 1. Juli 1987 – VIII ARZ 2/87, BGHZ 101, 244, 251), und zwar auch hinsichtlich solcher Forderungen, deren Existenz zwischen den Mietvertragsparteien streitig ist (Senatsurteile vom 24. Juli 2019 – VIII ZR 141/17, NJW 2019, 3371 Rn. 25 ff.; vom 28. Oktober 2020 – VIII ZR 230/19, NJW-RR 2021, 15 Rn. 47).

2. Von Rechtsfehlern beeinflusst ist hingegen die Auffassung des Berufungsgerichts, die von dem Beklagten mit Schreiben vom 20. Mai 2020 erklärte Aufrechnung mit von ihm behaupteten Schadensersatzansprüchen wegen Beschädigung der Mietsache nach §§ 535, 280 Abs. 1, § 241 Abs. 2, § 823 Abs. 1 BGB (vgl. hierzu Senatsurteil vom 28. Februar 2018 – VIII ZR 157/17, BGHZ 218, 22 Rn. 9, 18 f., 30) – zu deren Voraussetzungen das Berufungsgericht keine Feststellungen getroffen hat und deren Bestehen daher revisionsrechtlich zu unterstellen ist – habe nicht gemäß § 389 BGB zum Erlöschen des geltend gemachten Kautionsrückzahlungsanspruchs der Klägerin geführt, weil sie gemäß § 390 BGB unwirksam sei.

a) Nach der Vorschrift des § 390 BGB kann eine Forderung, der eine Einrede entgegensteht, nicht aufgerechnet werden. Zu den Einreden gehören sämtliche Leistungsverweigerungsrechte des bürgerlichen Rechts (BGH, Urteil vom 9. Oktober 2000 – II ZR 75/99, NJW 2001, 287 unter 3) und damit auch die Einrede der Verjährung (§ 214 Abs. 1 BGB).

b) Zutreffend hat das Berufungsgericht zu Grunde gelegt, dass für die vorliegend vom Beklagten geltend gemachten Schadensersatzansprüche wegen Beschädigung der Mietsache die Vorschrift des § 548 Abs. 1 Satz 1 BGB eine gegenüber der in § 195 BGB normierten regelmäßigen Verjährungsfrist von drei Jahren verkürzte Verjährungsfrist von sechs Monaten vorsieht, die gemäß § 548 Abs. 1 Satz 2 BGB mit dem Zeitpunkt beginnt, in dem der Vermieter die Mietsache zurückerhält. Die Annahme des Berufungsgerichts, dass diese kurze Verjährungsfrist vorliegend im Zeitpunkt der – einzig unstrittigen – Aufrechnungserklärung des Vermieters vom 20. Mai 2020 bereits abgelaufen war, lässt Rechtsfehler nicht erkennen und wird auch von der Revision nicht angegriffen.

c) Das Berufungsgericht hat ebenfalls noch zutreffend gesehen, dass § 215 Alt. 1 BGB eine Ausnahmenvorschrift zu § 390 BGB enthält. Es hat dabei jedoch außer Betracht gelassen, dass die von den Parteien im Mietvertrag getroffene Barkautionsabrede – unabhängig davon, ob es sich bei ihr um eine vom Vermieter gestellte Allgemeine Geschäftsbedingung oder um eine Individualvereinbarung handelt, wozu das Berufungsgericht keine Feststellungen getroffen hat – dahingehend auszulegen ist, dass die Möglichkeit des Beklagten, sich nach Beendigung des Mietverhältnisses im Rahmen der Kautionsabrechnung hinsichtlich etwaiger Schadensersatzansprüche wegen Beschädigung der Mietsache durch Aufrechnung befriedigen zu können, nicht an einer fehlenden Ausübung der Ersetzungsbefugnis in unverjährter Zeit scheitern soll.

aa) Gemäß § 215 Alt. 1 BGB schließt die Verjährung die Aufrechnung nicht aus, wenn der Anspruch in dem Zeitpunkt noch nicht verjährt war, in dem erstmals aufgerechnet werden konnte. Dies setzt das Bestehen einer Aufrechnungslage im Sinne des § 387 BGB vor Verjährungseintritt voraus (BGH, Urteil vom 19. Mai 2006 – V ZR 40/05, NJW 2006, 2773 Rn. 9; vgl. auch BGH, Beschluss Großer Senat für Zivilsachen vom 20. Juni 1951 – GSZ 1/51, BGHZ 2, 300, 304 f.; Staudinger/Peters/Jacoby, BGB, Neubearb. 2019, § 215 Rn. 5; Erman/Schmidt-Räntsch, BGB, 17. Aufl., § 215 Rn. 1 f.; BT-Drucks. 14/6040, S. 122). Eine Aufrechnungslage ist gegeben, wenn die in § 387 BGB normierten Tatbestandsmerkmale Gegenseitigkeit, Gleichartigkeit, Durchsetzbarkeit der Aktivforderung des Aufrechnenden und Erfüllbarkeit der Passivforderung des Aufrechnungsgegners erfüllt sind (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 19. November 2013 – II ZR 18/12, NJW 2014, 624 Rn. 11 mwN).

(1) Das Berufungsgericht hat zu Recht die Gleichartigkeit zwischen dem Anspruch der klagenden Mieterin auf Rückzahlung der Barkautionsabrede als Geldforderung (vgl. Senatsurteil vom 24. Juli 2019 – VIII ZR 141/17, NJW 2019, 3371 Rn. 17) und dem (zunächst) auf Naturalrestitution durch den Schädiger (§

249 Abs. 1 BGB) gerichteten Anspruch des beklagten Vermieters auf Schadensersatz wegen Beschädigung der Mietsache verneint (vgl. hierzu KG, Beschluss vom 2. Dezember 2019 – 8 U 104/17, juris Rn. 11; AG Ludwigsburg, WuM 2022, 606, 608; LG Berlin, ZMR 2024, 207 f.; BeckOGK-BGB/Bach, Stand: 1. März 2024, § 215 Rn. 5). Denn die nach § 249 Abs. 1 BGB geschuldete Naturalrestitution durch den Schädiger ist nicht auf eine Geldzahlung, sondern auf die Wiederherstellung des Zustands gerichtet, der bestünde, wenn das schädigende Ereignis nicht eingetreten wäre.

(2) Ebenfalls noch rechtsfehlerfrei ist die Annahme des Berufungsgerichts, eine Aufrechnungslage im Sinne des § 387 BGB habe auch im Hinblick auf den auf Geldersatz gerichteten Schadensersatzanspruch gemäß § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB, welcher gegenüber dem Anspruch auf Rückzahlung der Barkautions gleichartig ist, in unverjährter Zeit nicht bestanden (vgl. auch KG, Beschluss vom 2. Dezember 2019 – 8 U 104/17, aaO Rn. 13; AG Ludwigsburg, aaO; LG Berlin, aaO; BeckOGK-BGB/Bach, aaO).

Zwar kann der Gläubiger eines Schadensersatzanspruchs wegen Beschädigung einer Sache nach § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB statt der Naturalrestitution durch den Schädiger den dazu erforderlichen Geldbetrag verlangen (vgl. BGH, Urteile vom 28. Februar 2018 – VIII ZR 157/17, BGHZ 218, 22 Rn. 26; vom 27. Juni 2018 – XII ZR 79/17, NJW-RR 2018, 1103 Rn. 21). Der Anspruch auf Geldersatz – als besondere Ausprägung des einheitlichen Schadensersatzanspruchs auf Vermögensausgleich (vgl. BGH, Urteile vom 9. Dezember 2016 – V ZR 124/16, NJW-RR 2017, 527 Rn. 30; vom 26. Februar 1991 – XI ZR 331/89, WM 1991, 1002 unter II 2 a; vom 8. Februar 1952 – V ZR 122/50, BGHZ 5, 105, 109; RGZ 126, 401, 403; 71, 212, 214; Staudinger/Höpfner, BGB, Neubearb. 2021, § 249 Rn. 1; BeckOGK-BGB/Brand, Stand: 1. März 2022, § 249 Rn. 57 f., 112 f., 115; Erman/Ebert, BGB, 17. Aufl., § 249 Rn. 2 f.) – setzt jedoch voraus, dass der Gläubiger die ihm zustehende Ersetzungsbefugnis ausübt. Es werden nicht von vornherein mehrere Leistungen geschuldet, sondern der Gläubiger ist nur berechtigt, an die Stelle der einen geschuldeten Leistung (hier: Naturalrestitution durch den Schädiger) eine andere Leistung (hier: Geldersatz) mit der Folge zu setzen, dass fortan nur diese letztere Erfüllung ist (BGH, Urteile vom 29. Januar 2019 – VI ZR 481/17, NJW 2019, 1669 Rn. 21; vom 8. Februar 1952 – V ZR 122/50, BGHZ 5, 105, 109; MünchKommBGB/Oetker, 9. Aufl., § 249 Rn. 358). Die Ersetzungsbefugnis ist eine Willenserklärung (BGH, Urteil vom 29. Januar 2019 – VI ZR 481/17, aaO), zu deren Wirksamkeit es des Zugangs beim Schuldner bedarf (§ 130 Abs. 1 BGB).

Da das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei und von der Revision unangegriffen festgestellt hat, dass ein Zugang des Abrechnungsschreibens vom 26. Februar 2020 bei der Klägerin nicht bewiesen ist, hat der Beklagte als Gläubiger der von ihm behaupteten Schadensersatzforderungen wegen Beschädigung der Mietsache die ihm zustehende Ersetzungsbefugnis erst mit dem Abrechnungsschreiben vom 20. Mai 2020 und damit nicht innerhalb der Verjährungsfrist des § 548 Abs. 1 BGB ausgeübt.

bb) Dies steht vorliegend einer Anwendung der Vorschrift des § 215 Alt. 1 BGB jedoch nicht entgegen (vgl. zu der Thematik auch LG Lübeck, Urteil vom 28. März 2024 – 14 S 117/22, juris Rn. 56 ff.; Streyll, WuM 2024, 241, 247 ff.; Zehelein, NZM 2022, 937 ff.).

Unter Berücksichtigung der beiderseitigen Interessenlage, welche einer im Wohnraummietverhältnis getroffenen Barkautionsabrede typischerweise – und mangels festgestellter oder sonst ersichtlicher Besonderheiten auch hier – zu Grunde liegt, ist diese regelmäßig dahingehend auszulegen, dass die Möglichkeit des Vermieters, sich nach Beendigung des Mietverhältnisses im Rahmen der Kautionsabrechnung hinsichtlich etwaiger Schadensersatzansprüche wegen Beschädigung der Mietsache durch Aufrechnung befriedigen zu können, nicht an einer fehlenden Ausübung der Ersetzungsbefugnis in unverjährter Zeit scheitern soll.

(1) Die beiderseitige Interessenlage der Vertragsparteien eines Wohnraummietverhältnisses ist hinsichtlich der Barkautions im Ausgangspunkt dadurch gekennzeichnet, dass diese – wie bereits unter

II 1 ausgeführt – der Sicherung der Ansprüche des Vermieters dient. Der Vermieter soll sich nach Beendigung des Mietverhältnisses auf einfache Weise durch Aufrechnung gegen den Kautionsrückzahlungsanspruch befriedigen können (vgl. Senatsurteil vom 12. Januar 1981 – VIII ZR 332/79, NJW 1981, 976 unter I b bb; Senatsbeschluss [Rechtsentscheid] vom 1. Juli 1987 – VIII ARZ 2/87, BGHZ 101, 244, 251). Ihm steht dabei eine sich an das Ende des Mietverhältnisses anschließende angemessene Überlegungs- und Abrechnungsfrist zu (Senatsbeschluss [Rechtsentscheid] vom 1. Juli 1987 – VIII ARZ 2/87, aaO S. 250; BGH, Urteile vom 24. März 1999 – XII ZR 124/97, NJW 1999, 1857 unter 1; vom 18. Januar 2006 – VIII ZR 71/05, NJW 2006, 1422 Rn. 9; vom 20. Juli 2016 – VIII ZR 263/14, NJW 2016, 3231 Rn. 12; vom 24. Juli 2019 – VIII ZR 141/17, NZM 2019, 754 Rn. 20).

Die Länge dieser Frist bestimmt sich nach den Umständen des Einzelfalls; diese können so beschaffen sein, dass auch mehr als sechs Monate für den Vermieter erforderlich und dem Mieter zumutbar sein können (Senatsbeschluss [Rechtsentscheid] vom 1. Juli 1987 – VIII ARZ 2/87, aaO S. 250 f.; Senatsurteil vom 18. Januar 2006 – VIII ZR 71/05, aaO Rn. 10; vgl. BT-Drucks. 14/4553, S. 84, 99).

Für den Fall, dass der Vermieter Ansprüche wegen Veränderungen oder Verschlechterungen der Mietsache geltend machen will, kann daher die Abrechnungsfrist in ein Spannungsverhältnis zu der kurzen Verjährungsfrist des § 548 Abs. 1 Satz 1 BGB geraten, die eine „möglichst schnelle“ Klärung über bestehende – auch deliktische – Ansprüche bewirken soll (BT-Drucks. 14/4553, S. 45; Senatsurteil vom 8. November 2017 – VIII ZR 13/17, NJW 2017, 3707 Rn. 29 mwN).

Der Senat hat allerdings bereits entschieden, dass der Vermieter von Wohnraum nicht schon deshalb gehindert ist, mit verjährten Schadensersatzansprüchen wegen Veränderungen oder Verschlechterungen der vermieteten Sache gegen den Anspruch auf Rückzahlung der Kaution aufzurechnen, weil er die vom Mieter gestellte Kaution nicht innerhalb von sechs Monaten seit Beendigung des Mietvertrages abgerechnet hat (Senatsbeschluss [Rechtsentscheid] vom 1. Juli 1987 – VIII ARZ 2/87, aaO S. 252). Hierdurch ist klargestellt, dass die kurze Verjährungsfrist des § 548 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht zwangsläufig gegenüber der Kautionsabrechnungsfrist vorrangig ist.

Auch in der Fallgestaltung des § 215 Alt. 1 BGB lässt der Gesetzgeber die Verjährungseinrede aufgrund einer Interessenabwägung zurückstehen. Dieser Regelung – beziehungsweise der bis zum Inkrafttreten des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001 (BGBl. I S. 3138) am 1. Januar 2002 geltenden Vorgängerregelung des § 390 Satz 2 BGB –, nach welcher eine Aufrechnung trotz Verjährung der Gegenforderung des Aufrechnenden möglich ist, liegt die Wertung des Gesetzgebers zu Grunde, dass ein Schuldner, dem ein Gegenanspruch zusteht, kraft dessen er die Inanspruchnahme durch den Gläubiger erfolgreich abwehren kann, sich als hinreichend gesichert ansehen darf und durch die Verjährungsregeln nicht zur frühzeitigen Durchsetzung seiner Forderung im Wege der Aufrechnung oder Klageerhebung gedrängt werden soll (vgl. BGH, Urteile vom 5. November 2015 – VII ZR 144/14, NJW 2016, 52 Rn. 11; vom 16. Juni 1967 – V ZR 122/64, BGHZ 48, 116, 117 [zu § 390 Satz 2 BGB aF]; vgl. auch Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2, S. 560 f., Band 1, S. 843; vgl. hierzu und zur Kritik auch BeckOGKBGB/Bach, Stand: 1. März 2024, § 215 BGB Rn. 6 ff.; MünchKommBGB/Grothe, 9. Aufl., § 215 BGB Rn. 1 f.; Bydlinki, AcP 196 [1996], 276, 293 ff.). Dabei wurde insbesondere bei einer in kurzer Frist verjährenden Forderung, der eine in längerer Frist verjährende Gegenforderung gegenübersteht, der Verlust der Aufrechnungsmöglichkeit als unbillig angesehen (vgl. Mugdan, aaO).

(2) Im Hinblick auf den Sinn der Kautionsabrede, dem Vermieter eine Befriedigung durch Aufrechnung zu ermöglichen, widerspräche es den beiderseitigen Interessen der Parteien eines Wohnraummietvertrages, wenn die Anwendung der Ausnahmevorschrift des § 215 Alt. 1 BGB alleine daran scheitern würde, dass der Vermieter in unverjährter Zeit die ihm zustehende Ersetzungsbefugnis nicht ausgeübt hat. Hierdurch würde der Ersetzungsbefugnis eine Stellung

eingräumt, die ihr die Parteien jedenfalls im Wohnraummietverhältnis bei vereinbarter Barkautionsabrede regelmäßig nicht zukommen lassen wollen.

(a) Die Ersetzungsbefugnis dient dem Interesse des Geschädigten. Sie soll den Geschädigten davon befreien, die Sache zur Schadensbeseitigung dem Schädiger anzuvertrauen, und dem Geschädigten die Möglichkeit eröffnen, die Schadensbeseitigung in eigener Regie durchzuführen (BGH, Urteile vom 29. Oktober 1974 – VI ZR 42/73, BGHZ 63, 182, 184; vom 18. März 2014 – VI ZR 10/13, NJW 2014, 2874 Rn. 29; vom 12. Februar 2019 – VI ZR 141/18, NJW 2019, 2538 Rn. 24). Ihre Ausübung ist demzufolge für den Geschädigten nicht an bestimmte formelle Hürden geknüpft; sie bedarf insbesondere keiner Angabe von Gründen oder näherer Absprachen mit dem Schädiger (BGH, Urteile vom 27. Juni 2018 – XII ZR 79/17, NJW-RR 2018, 1103 Rn. 22; vom 28. Februar 2018 – VIII ZR 157/17, BGHZ 218, 22 Rn. 27; vom 18. März 2014 – VI ZR 10/13, aaO Rn. 30).

Auch eine Bezifferung des beanspruchten Geldbetrages ist hierfür nicht erforderlich (MünchKommBGB/Oetker, 9. Aufl., § 249 Rn. 358).

(b) Jedenfalls im Wohnraummietverhältnis ist es – wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei und von der Revision unangegriffen festgestellt hat – der Regelfall, dass der Vermieter bei der Beschädigung der Mietsache durch den Mieter seine Ersetzungsbefugnis ausübt. Dies entspricht dem Interesse des Vermieters, nach Beendigung des Mietverhältnisses eine Schadensbeseitigung in eigener Regie vorzunehmen, um deren möglichst zeitnahe und fachgerechte Durchführung – mit dem Ziel einer möglichst nahtlosen Weitervermietung oder sonstigen Weiternutzung der Räume – zu gewährleisten.

Die – nach der geschilderten Interessenlage typischerweise zu erwartende – Ausübung der Ersetzungsbefugnis erfolgt nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts in der Regel – zulässigerweise und konkludent (vgl. BGH, Urteil vom 29. Januar 2019 – VI ZR 481/17, NJW 2019, 1669 Rn. 21 mwN) – bei der Kautionsabrechnung „zusammen mit der Aufrechnungserklärung“. Mit dem Zugang der Aufrechnungserklärung bei dem Mieter (vgl. zum Zeitpunkt des Zugangs BGH, Urteil vom 8. November 2011 – XI ZR 341/10, NJW 2012, 445 Rn. 10, 17) ist der dem Vermieter zustehende Schadensersatzanspruch in Geld zu erfüllen und wird damit die für eine Aufrechnungslage nach § 387 BGB erforderliche Gleichartigkeit zu dem Kautionsrückzahlungsanspruch geschaffen.

(c) Die Verneinung der Anwendbarkeit des § 215 Alt. 1 BGB für das Verhältnis zwischen dem Anspruch auf Rückzahlung der Barkautions und dem (verjährten) Anspruch auf Schadensersatz in Geld wegen Beschädigung der Mietsache allein deshalb, weil der Vermieter die ihm zustehende Ersetzungsbefugnis nach § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB nicht in unverjährter Zeit ausgeübt hat, würde den Vermieter, dem für die Abrechnung der Mietkaution eine angemessene und nicht notwendigerweise auf die kurze Verjährungsfrist des § 548 Abs. 1 Satz 1 BGB beschränkte Frist zur Verfügung steht, zwingen, gegebenenfalls bereits vor Ablauf dieser Abrechnungsfrist gesondert seine Ersetzungsbefugnis auszuüben. Dies ließe außer Betracht, dass die Interessenlage, deren Schutz § 215 Alt. 1 BGB dienen soll, gerade im Hinblick auf den Sinn der von den Parteien vereinbarten Barkautions auch ohne Ausübung der Ersetzungsbefugnis gegeben ist. Vor allem würde nicht berücksichtigt, dass der Mieter an einer isolierten Ausübung der Ersetzungsbefugnis innerhalb der Verjährungsfrist des § 548 Abs. 1 Satz 1 BGB regelmäßig kein Interesse hat.

(aa) Der Vermieter, dessen Schadensersatzanspruch wegen Beschädigung der Mietsache zunächst auf Naturalrestitution im Sinne des § 249 Abs. 1 BGB gerichtet ist und sich erst durch Ausübung der Ersetzungsbefugnis in einen Geldersatzanspruch umwandelt, sieht sich dennoch durch die Barkautions, die gerade dazu dient, ihm nach Beendigung des Mietverhältnisses die leichte Befriedigung seiner Ansprüche zu ermöglichen, als hinreichend gesichert an, weil die Ausübung der Ersetzungsbefugnis ohne weitere Voraussetzungen und konkludent im Rahmen der ohnehin vorzunehmenden Abrechnung möglich ist.

Umgekehrt ist auch dem Mieter regelmäßig bewusst, dass der Vermieter von der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen wegen Beschädigung der Mietsache zunächst deshalb absieht, weil er sich ohne Weiteres durch Aufrechnung und die damit zugleich und typischerweise ausgeübte Ersetzungsbefugnis aus dem ihm gerade zu diesem Zweck gestellten Kautionsguthaben befriedigen kann.

(bb) Die – für die Anwendbarkeit des § 215 Alt. 1 BGB in Verbindung mit § 387 BGB ausreichende – isolierte Erklärung des Vermieters innerhalb der Verjährungsfrist des § 548 Abs. 1 Satz 1 BGB, er übe – möglicherweise auch nur vorsorglich – die ihm zustehende Ersetzungsbefugnis nach § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB aus, bringt dem Mieter in der geschilderten Konstellation keine ersichtlichen Vorteile, weil er bis zu der Abrechnung des Vermieters über das Kautionsguthaben ohnehin nicht weiß, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe sich dieser auf Schadensersatzansprüche wegen Beschädigung der Mietsache beruft. Anders als das Berufungsgericht gemeint hat, besteht demnach kein berechtigtes Vertrauen des Mieters, nach Ablauf der Verjährungsfrist nicht mehr – im Wege der Aufrechnung – wegen Veränderungen oder Verschlechterungen der Mietsache in Anspruch genommen zu werden, solange der Vermieter noch keine Abrechnung erteilt hat.

d) Das Berufungsurteil beruht auf dem vorgenannten Rechtsfehler (§ 545 Abs. 1 ZPO). Hätte das Berufungsgericht die gebotene beiderseits interessengerechte Auslegung vorgenommen, hätte es die Berufung gegen das der Klage stattgebende Urteil nicht ohne Feststellungen zum Bestehen der zur Aufrechnung gestellten Schadensersatzforderungen wegen Beschädigung der Mietsache zurückgewiesen.

Im Zeitpunkt des Zugangs des Abrechnungsschreibens vom 20. Mai 2020 bei der Klägerin waren die übrigen Voraussetzungen einer Aufrechnungslage erfüllt, da der Beklagte mit diesem Schreiben konkludent die ihm zustehende Ersetzungsbefugnis im Rahmen des § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB ausgeübt und damit die Gleichartigkeit der in Rede stehenden gegenseitigen Ansprüche begründet hat (siehe oben unter II 2 c bb (2) (b)). Der Anspruch der Klägerin auf Rückzahlung der Barkaution war zumindest erfüllbar und der behauptete Anspruch des Beklagten auf Schadensersatz wegen Beschädigung der Mietsache fällig.

III.

Nach alledem kann das angegriffene Urteil des Berufungsgerichts keinen Bestand haben; es ist daher aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die nicht zur Endentscheidung reife Sache ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO), damit dieses die erforderlichen Feststellungen dazu treffen kann, ob die vom Beklagten behaupteten Schadensersatzansprüche gemäß §§ 535, 280 Abs. 1, § 241 Abs. 2, § 823 Abs. 1 BGB bestehen.