



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

Skript zum Nachweis von
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 Seminarseite 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 m² 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 Verschuldensfordernis 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 schwerwiegenderen 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/Schultzy/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. Niedenführ in Niedenführ/ 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 Wirtschaftsplans 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 berechnete 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 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 Barkautions 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.

Entscheidung 5 – BGH Urteil vom 12.3.2024 – VI ZR 1370/20:

Zum Sachverhalt

Die Kl., ein landeseigenes Wohnungsunternehmen, verlangte als Vermieterin von den Bekl. die Räumung und Herausgabe zweier Mietwohnungen. Die Bekl. zu 1 macht widerklagend – soweit im Revisionsverfahren noch von Interesse – Ansprüche auf Geldentschädigung aus eigenem sowie aus abgetretenem Recht ihrer Söhne, der Bekl. zu 2 und zu 3, wegen einer von der Kl. veranlassten verdeckten Videoüberwachung der Wohnungseingangsbereiche durch eine Privatdetektivin geltend.

Die Bekl. zu 1 ist seit Februar 2007 Mieterin einer in der Z-Straße 3 in B. gelegenen 4-Zimmer-Wohnung, in der auch der Bekl. zu 3 lebt. Seit Februar 2008 ist sie außerdem Mieterin einer in der Z-Straße 2 in B. gelegenen 5-Zimmer-Wohnung, in der der Bekl. zu 2 lebt. Dieser war im September 2012 als weiterer Mieter in das Mietverhältnis eingetreten. Die Bekl. zu 4 ist die Mutter der Bekl. zu 1 und unterhält nach dem Vortrag der Bekl. in der angemieteten Wohnung in der Z-Straße 2 einen Nebenwohnsitz.

Die Kl. mahnte die Bekl. zu 1 im Januar 2017 wegen unberechtigter Untervermietung der Wohnung in der Z-Straße 2 ab, nachdem Herr J ihr im Oktober 2016 mitgeteilt hatte, er lebe in dieser Wohnung in einer Wohngemeinschaft mit drei anderen Mitbewohnern. Am 4.9.2017 informierten Dritte die Kl. über einen Polizeieinsatz in der Wohnung in der Z-Straße 3, dessen Grund Streitigkeiten zwischen der Bekl. zu 1, dem Bekl. zu 3 und zwei Untermieterinnen gewesen seien. Zu diesem Zeitpunkt wohnten in der Wohnung in der Z-Straße 2 drei Studenten zur Untermiete. Daraufhin mahnte die Kl. die Bekl. zu 1 am 11.9.2017 wegen unberechtigter Untervermietung beider Wohnungen ab. Am 25.9.2017 besichtigte die zuständige Verwalterin der Kl. beide Wohnungen und bildete sich dabei die Auffassung, die zur Untervermietung vorgesehenen Zimmer seien als solche klar erkennbar. Am 6.11.2017 kontaktierte Herr S die Kl. und teilte mit, dass er als Untermieter der Bekl. zu 1 einen Monat in der Wohnung in der Z-Straße 3 gewohnt habe. Daraufhin erklärte die Kl. am selben Tag eine erneute Abmahnung wegen unberechtigter Untervermietung.

Die Kl. beauftragte sodann eine Detektei, die vom 9.11. bis zum 11.12.2017 jeweils vom Treppenhaus aus den Eingangsbereich der Wohnungen mit versteckten Videokameras überwachte, die Aufnahmen speicherte und ein Protokoll darüber erstellte, wann welche Personen ein- und ausgegangen waren. Die Kameras waren gegenüber den Wohnungseingangstüren installiert und erfassten bei geöffneter Wohnungstür den Eingangsbereich innerhalb der Wohnungen. Am 15.1.2018 erklärte die Kl. die außerordentliche, hilfsweise ordentliche Kündigung beider Mietverhältnisse wegen der ungenehmigten Untervermietung. Anlässlich einer Ortsbesichtigung am 25.9.2017 sei festgestellt worden, dass in der Z-Straße 3 zwei Zimmer als Zimmer für die Vermietung an dritte Personen hergestellt gewesen seien. In der Wohnung in der Z-Straße 2 seien drei Zimmer in dieser Weise eingerichtet gewesen. Eine von ihr beauftragte Detektei habe festgestellt, dass die Wohnung in der Z-Straße 2 im Zeitraum vom 9.11.2017 bis 11.12.2017 sechs Männern und einer Frau überlassen worden sei, die jeweils mit eigenen Schlüsseln ein- und ausgegangen seien. In der Wohnung in der Z-Straße 3 seien in dieser Zeit vier Personen (drei männliche und eine weibliche) als Bewohner identifiziert worden. Im Schriftsatz vom 19.2.2018 sprach die Kl. wegen desselben Sachverhalts erneut eine außerordentliche, hilfsweise ordentliche Kündigung beider Mietverhältnisse aus.

Die Bekl. zu 1 führte daraufhin im laufenden Räumungsrechtsstreit im Schriftsatz vom 1.8.2018 aus: „Überhaupt erinnern mich die Methoden der Kl. an Stasi Praktiken, wo die Nachbarn sich gegenseitig ausspionieren und gegeneinander aussagen mussten, wie die Kl. es möglicherweise zu DDR-Zeiten praktizierte, als im Dienste des Staates gewesen und diese Praktiken bis heute nicht ablegen kann.“ Gestützt auf diese Äußerung erklärte die Kl. im Schriftsatz vom 17.9.2018 ein weiteres Mal die außerordentliche fristlose, hilfsweise ordentliche Kündigung beider Mietverhältnisse.

Das AG Berlin-Mitte (Urt. v. 5.11.2028 – 123 C 108/15) hat die außerordentlichen Kündigungen vom 15.1.2018 als wirksam angesehen und die Bekl. zur Räumung und Herausgabe der Wohnungen – die Bekl. zu 1 und 3 hinsichtlich der Wohnung in der Z-Straße 3, die Bekl. zu 1, 2 und 4 hinsichtlich der Wohnung in der Z-Straße 2 – verurteilt. Den widerklagend von der Bekl. zu 1 wegen unrechtmäßiger Videoüberwachung geltend gemachten Anspruch auf Zahlung einer Geldentschädigung iHv 5.000 EUR hat es abgewiesen. In der Berufungsinstanz hat die Bekl. zu 1 die Widerklage um an sie abgetretene Geldentschädigungsansprüche ihrer Söhne in Höhe von insgesamt 10.000 EUR erweitert. Das LG Berlin (Versäumnisteil- und Schlussurt. v. 13.2.2020 – 67 S 369/18, BeckRS 2020, 2193) hat die Räumungsklagen auf die Berufung der Bekl. abgewiesen, die Berufung der Bekl. zu 1 hinsichtlich des Geldentschädigungsanspruchs aus eigenem Recht zurückgewiesen und die (erweiterte) Widerklage abgewiesen. Mit ihren vom BerGer. zugelassenen Revisionen verfolgten die Kl. die Räumungsansprüche und die Bekl. zu 1 die Geldentschädigungsansprüche weiter. Weder die Revision der Kl. noch die Revision der Bekl. hatte Erfolg.

Aus den Gründen

A. Nach Auffassung des BerGer. steht der Kl. ein Räumungs- und Herausgabeanspruch gegen die Bekl. nicht zu.

Die Mietverhältnisse über die Wohnungen bestünden ungekündigt fort. Die auf die unbefugte Gebrauchsüberlassung gestützten Kündigungen vom 15.1.2018 und vom 19.2.2018 hätten die Mietverhältnisse nicht beendet. Dem Vorbringen der Kl., die Bekl. hätten im Zeitraum vom 9.11.2017 bis zum 11.12.2017 die Wohnung in der Z-Straße 2 an sechs Männer und eine Frau überlassen sowie die Wohnung in der Z-Straße 3 an drei Männer und eine Frau, sei auf das erhebliche Bestreiten der Bekl. hin die prozessuale Berücksichtigung zu versagen. Die Bekl. hätten den Vortrag der Kl. sowohl in erster Instanz als auch im Berufungsverfahren hinreichend bestritten. Eine nähere Substanziierung ihres Gegenvortrags über ein einfaches Bestreiten hinaus sei den Bekl. jedenfalls nicht zumutbar gewesen, da die Kl. die für ihren Vortrag zum Kündigungssachverhalt erforderlichen Informationen im Wesentlichen grundrechtswidrig erlangt habe. Die von ihr heimlich veranlassten Videoaufzeichnungen der Wohnungseingangsbereiche verletzen das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Bekl. Die Kl. habe sich als landeseigenes Wohnungsunternehmen gegenüber ihren Wohnungsmietern überwachungsstaatlicher Ausforschungsmethoden bedient. Die wochenlange Ausspähung der Lebensverhältnisse der Bekl. habe zwar der Aufklärung des Verdachtes einer schweren Vertragsverletzung durch die Bekl. gedient, als welche sich die unbefugte Gebrauchsüberlassung einer Mietwohnung darstelle. Für den – auch über Indizien zu führenden – Beweis unerlaubter Untervermietung wären aber grundrechtsschonendere Maßnahmen wie gezielte Scheinanmietungen oder die Befragung von Nachbarn, Hausbediensteten und sonstigen Dritten ausreichend und erfolgversprechend gewesen. Hinzu komme, dass die Auswertung des Videomaterials gar keinen belastbaren Aufschluss über die Identität der gefilmten Personen oder den Charakter ihres Aufenthalts erbracht habe. Das Vorbringen der Kl. unterfalle nicht nur einem Beweisverwertungsverbot, sondern bereits einem Sachvortragsverwertungsverbot mit der Folge, dass es bei der Urteilsfindung selbst dann nicht zu berücksichtigen wäre, wenn sich die Bekl. hierzu überhaupt nicht erklärt, sondern nur auf die Grundrechtswidrigkeit der Informationserlangung berufen hätten. Der verbleibende, zu berücksichtigende Vortrag der Kl. zum Zustand der Wohnungen bei einer Besichtigung am 25.9.2017 erlaube keinen zweifelsfreien Rückschluss auf die bisherige oder zukünftig beabsichtigte Nutzung der Wohnungen. Indem die Kl. noch am 6.11.2017 eine Abmahnung wegen unerlaubter Untervermietung ausgesprochen habe, habe sie zudem konkludent den Verzicht auf das Recht zur außerordentlichen und ordentlichen Kündigung aus den von ihr abgemahnten Gründen erklärt.

Auch die Kündigung vom 17.9.2018 habe die Mietverhältnisse nicht beendet. Die schriftsätzliche Äußerung der Bekl. zu 1 sei angesichts der Überwachungsmaßnahmen der Kl., wenn überhaupt, so

jedenfalls keine derart ins Gewicht fallende Pflichtverletzung, dass sie eine ordentliche oder sogar außerordentliche Kündigung rechtfertige.

Die Bekl. habe weder eigene noch abgetretene Ansprüche auf „Schmerzensgeld“ wegen der wochenlangen Videoüberwachung der Mietwohnungen aus § 823 I BGB iVm Art. 1 I, Art. 2 I GG. Eine schuldhaftige Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts begründe nur dann einen Anspruch auf Geldentschädigung, wenn es sich um einen schwerwiegenden Eingriff handle und die Beeinträchtigung nicht in anderer Weise befriedigend aufgefangen werden könne. Die Kl. habe zwar das Persönlichkeitsrecht der Bekl. nicht nur planvoll und über einen erheblichen Zeitraum, sondern auch im Kern verletzt. Erschwerend komme hinzu, dass es sich bei der Kl. um ein landeseigenes Wohnungsunternehmen handle und deshalb bei den Betroffenen der Eindruck entstehen könne, die rechtswidrig entfalteten Überwachungsmaßnahmen seien staatlich gebilligt. Die Kl. habe indes die Überwachungsmaßnahmen nicht ohne sachlichen Grund eingeleitet, sondern habe berechtigt eine Fortsetzung vertragswidriger Gebrauchsüberlassungen durch die Bekl. befürchten dürfen. Als landeseigenes Wohnungsunternehmen habe die Kl. gehandelt, um unbefugte Gebrauchsüberlassungen in Zeiten allgemeiner Wohnungsknappheit zu verhindern. Zudem sei der Kl. nur fahrlässiges Handeln vorzuwerfen, da diese irrtümlich davon ausgegangen sei, bei der Wahl der Mittel den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit noch zu wahren. Schließlich sei das Verhalten der Kl. bereits dadurch sanktioniert worden, dass wegen der von ihr begangenen Persönlichkeitsrechtsverletzung ihre Räumungsklage abgewiesen worden sei und sie die nicht unerheblichen Überwachungskosten und vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten selbst zu tragen habe. Selbst unter Berücksichtigung der von der Bekl. zu 1 behaupteten Gesundheitsbeeinträchtigungen in Folge der Videoüberwachung scheidet daher die Zuerkennung eines „Schmerzensgeldes“ aus.

B. I. Die Revision der Kl. ist unbegründet. Das angefochtene Urteil hält der revisionsrechtlichen Überprüfung im Ergebnis stand. Der Kl. steht wegen der Kündigungen vom 15.1.2018, 19.2.2018 und 17.9.2018 kein Anspruch auf Räumung und Herausgabe der streitgegenständlichen Wohnungen (§§ 546 I, 985 BGB) gegen die Bekl. zu.

1. Die zwischen der Kl. und den Bekl. zu 1 und 2 bestehenden Mietverhältnisse sind durch die auf eine unbefugte Gebrauchsüberlassung gestützten außerordentlichen und ordentlichen Kündigungen der Kl. vom 15.1.2018 und vom 19.2.2018 nicht beendet worden. Zu diesen Zeitpunkten lag weder ein wichtiger Grund iSv § 543 II 1 Nr. 2 Alt. 2 BGB noch ein berechtigtes Interesse der Vermieterin an der Beendigung des Mietverhältnisses gem. § 573 II Nr. 1 BGB vor.

a) Ein Grund zur Kündigung der Mietverhältnisse folgt nicht daraus, dass die Bekl. die angemieteten Wohnungen im Zeitraum vom 9.11. bis 11.12.2017 unbefugt an Dritte überlassen hätten. Eine derartige Pflichtverletzung der Bekl. kann der Entscheidung über den Räumungsantrag nicht zugrunde gelegt werden. Die Kl. stützt sich insoweit allein auf die Erkenntnisse, die sie durch die von der Privatdetektivin durchgeführte verdeckte und gegen datenschutzrechtliche Bestimmungen verstoßende Videoüberwachung der Wohnungseingangsbereiche gewonnen hat (vgl. dazu aa). Diese Erkenntnisse dürfen nach der – im Lichte der Verfassung auszulegenden – Bestimmung in § 286 I ZPO, die aufgrund der Öffnungsklausel in Art. 6 III 1 Buchst. b DS-GVO zur Anwendung berufen ist, und den Anforderungen des – im Lichte der Charta der Europäischen Union – auszulegenden Art. 6 III 4 DS-GVO entspricht, im Rechtsstreit nicht berücksichtigt werden. Der gerichtlichen Verwertung der rechtswidrig erlangten Erkenntnisse stehen das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Bekl. in der Ausprägung als Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 I, Art. 1 I GG) und ihr Recht auf Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 I GG) entgegen (vgl. dazu bb).

aa) Die von der Privatdetektivin als verantwortlicher Stelle durchgeführte verdeckte Videoüberwachung der Wohnungseingangsbereiche, deren Rechtmäßigkeit nach den zum Zeitpunkt ihrer Vornahme im Jahr 2017 geltenden datenschutzrechtlichen Bestimmungen zu beurteilen ist, ist

gem. § 4 I BDSG in der bis zum 24.5.2018 geltenden Fassung (nachfolgend: BDSG aF) unzulässig, da sie ohne Einwilligung der Betroffenen erfolgt ist und nicht auf die Erlaubnistatbestände der §§ 6b I, 28 I oder § 29 I BDSG aF gestützt werden kann.

(1) Die Videoaufzeichnung unterliegt dem Regelungsregime des Bundesdatenschutzgesetzes. Nach § 1 II Nr. 3 BDSG aF gilt dieses Gesetz für die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten durch nichtöffentliche Stellen, soweit sie die Daten unter Einsatz von Datenverarbeitungsanlagen verarbeiten, nutzen oder dafür erheben oder die Daten in oder aus nicht automatisierten Dateien verarbeiten, nutzen oder dafür erheben. Automatisierte Verarbeitung wird in § 3 II BDSG aF als Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung personenbezogener Daten unter Einsatz von Datenverarbeitungsanlagen bezeichnet. Nichtöffentliche Stellen sind gem. § 2 IV 1 BDSG aF sowohl juristische als auch natürliche Personen.

Diese Voraussetzungen sind in Bezug auf die von der Privatdetektivin durchgeführte Videoüberwachung gegeben. Die Aufnahmen der Videokameras im Streitfall enthalten personenbezogene Daten im Sinn des § 3 I BDSG aF, also Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbarer Person. Das von einer Kamera aufgezeichnete Bild einer Person fällt, sofern es die Identifikation der betroffenen Person ermöglicht, unter den Begriff der personenbezogenen Daten in diesem Sinne (EuGH ECLI:EU:C:2014:2428 = NJW 2015, 463 = ZD 2015, 77 Rn. 22 – Ryneš; BAG NJW 2015, 2749 Rn. 23). Vorliegend war es der Privatdetektivin ausweislich der von ihr erstellten, vom BerGer. konkret in Bezug genommenen Protokolle möglich, jedenfalls die Bekl. zu 1 und zu 3 auf den Aufnahmen zu identifizieren und festzustellen, zu welchen Zeitpunkten sie die Wohnungen betreten und verlassen haben. Eine Überwachung mittels einer Videoaufzeichnung von Personen auf einer kontinuierlichen Speichervorrichtung stellt auch eine automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten dar (vgl. EuGH ECLI:EU:C:2014:2428 = NJW 2015, 463 = ZD 2015, 77 Rn. 25 – Ryneš; EuGH ECLI:EU:C:2019:1064 = ZWE 2020, 337 Rn. 34f. – Asociația de Proprietari bloc M5A-ScaraA).

(2) Die verdeckte Videoüberwachung ist nicht gem. § 6b I BDSG aF zulässig. Dieser Erlaubnistatbestand greift bereits deshalb nicht, weil es sich bei den im Streitfall überwachten Bereichen nicht um öffentlich zugängliche Räume im Sinne dieser Norm handelt. Öffentlich zugänglich sind solche Bereiche, die nach dem erkennbaren Willen des Berechtigten dazu bestimmt sind, von der Allgemeinheit betreten und genutzt zu werden (vgl. BVerwGE 165, 111 Rn. 14 = NJW 2019, 2556; VG Oldenburg ZD 2013, 296 (298f.) Rn. 30; Gola/Schomerus BDSG, 12. Aufl., BDSG § 6b Rn. 8; Auernhammer/Onstein BDSG, 4. Aufl., BDSG § 6b Rn. 12). Diese Voraussetzung ist hinsichtlich der Bereiche innerhalb der Wohnungen, die bei geöffneter Tür für die gegenüberliegend angebrachten Kameras einsehbar waren, offensichtlich nicht gegeben. Gleiches gilt aber auch für die Treppenhausbereiche unmittelbar vor den Wohnungseingangstüren. Für die innerhalb eines Wohngebäudes gelegenen Bereiche einschließlich im Gebäude belegener Treppen ist regelmäßig davon auszugehen, dass sie nicht öffentlich zugänglich sind; lediglich die Bewohner und deren Besucher sollen insoweit Zugang haben und verfügen über entsprechende Betretensrechte (vgl. Simitis/Scholz BDSG, 8. Aufl., BDSG § 6b Rn. 49; Sydow/Marsch/Marsch DS-GVO/BDSG, 3. Aufl., BDSG § 4 Rn. 11 (zur aktuellen Gesetzeslage)). Anhaltspunkte dafür, dass es sich im Streitfall hinsichtlich der Treppenhausbereiche unmittelbar vor den Wohnungseingangstüren anders verhält, sind weder ersichtlich noch dargetan.

(3) Die von der Privatdetektivin als verantwortliche Stelle durchgeführte Videoaufzeichnung ist auch nicht gem. § 28 I 1 Nr. 2 oder § 29 I 1 Nr. 1 BDSG aF erlaubt.

(a) Diese Bestimmungen, die der Umsetzung von Art. 7 RL 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24.10.1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (ABl. 1995 L 281 v. 23.11.1995, 31; im

Folgenden: Datenschutz-RL) dienen, kommen zur Rechtfertigung der erfolgten Datenverarbeitung grundsätzlich in Betracht. Ihr Anwendungsbereich ist gem. § 27 I Nr. 1 BDSG aF eröffnet. Bei § 6b BDSG aF handelt es sich auch nicht um eine abschließende Sonderregelung für sämtliche Fälle der Videoüberwachung (vgl. BAGE 163, 239 Rn. 21, 23 = NZA 2018, 1329; VG Osnabrück DuD 2007, 541 (543) Rn. 42; Simitis/Scholz, 8. Aufl., BDSG § 6b Rn. 147; Atzert/Franck RDV 2014, 136 (138); Klann DAR 2014, 451 (453)).

(b) Es kann offenbleiben, ob das von der Privatdetektivin vorgenommene Erheben, Speichern und Übermitteln von Daten an § 28 I 1 Nr. 2 BDSG aF oder § 29 I 1 Nr. 1 BDSG aF zu messen ist, insbesondere ob die Privatdetektivin die Videoaufnahmen „als Mittel für die Erfüllung eigener Geschäftszwecke“ iSd § 28 BDSG aF oder geschäftsmäßig „zum Zwecke der Übermittlung“ iSd § 29 BDSG aF erstellt hat (vgl. dazu ausf. BGHSt 58, 268 = NJW 2013, 2530 Rn. 67ff. mit umfassenden Nachweisen; BeckOK DatenschutzR/Buchner, 23. Ed. 1.2.2018, BDSG § 29 Rn. 32; Taeger/Gabel/Taeger BDSG, 2. Aufl., BDSG § 29 Rn. 18).

Keiner Entscheidung bedarf auch die Frage, ob der Erlaubnistatbestand des § 29 I 1 Nr. 1 BDSG aF abweichend von seinem Wortlaut, wonach bereits das bloße Bestehen eines schutzwürdigen Interesses des Betroffenen der Zulässigkeit der Datenerhebung oder -verarbeitung entgegensteht, in Hinblick auf Art. 7 Buchst. f der Datenschutz-RL 95/46/EG einschränkend dahingehend auszulegen ist, dass erst ein Überwiegen der Interessen des Betroffenen zur Unzulässigkeit der Datenerhebung und -verarbeitung führt (so für das Verhältnis zwischen dem strafenden Staat und dem von Strafe bedrohten „Datenverarbeiter“ BGHSt 58, 268 Rn. 73ff. = NJW 2013, 2530; vgl. zu den abschließenden und zwingenden Vorgaben der Datenschutz-RL: EuGH ECLI:EU:C:2011:777 = EuZW 2012, 37 Rn. 36 – Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de Crédito; EuGH ECLI:EU:C:2019:629 Rn. 54f. = NJW 2019, 2755 = MMR 2019, 579 – Fashion ID; BVerfGE 152, 216 = NJW 2020, 314 Rn. 39 – Recht auf Vergessen II). Dahinstehen kann insbesondere, ob angesichts des ausdrücklichen und von der Regelung in § 28 I 1 Nr. 2 BDSG aF abweichenden Wortlauts des § 29 I 1 Nr. 1 BDSG aF Spielraum für eine richtlinienkonforme Auslegung in diesem Sinne ist (vgl. zu den Grenzen richtlinienkonformer Auslegung BGH NJW 2024, 1504 Rn. 22f.; NJW 2023, 3790 Rn. 16 mwN = VersR 2024, 251).

(c) Denn die umfassende Abwägung der widerstreitenden Interessen, die bereits zur Beurteilung der Frage erforderlich ist, ob das Interesse des Betroffenen an dem Ausschluss der Erhebung, Speicherung oder Veränderung der Daten schutzwürdig ist (vgl. Senat BGHZ 181, 328 Rn. 26 = NJW 2009, 2888; BGHZ 217, 340 Rn. 13 = NJW 2018, 1884, jew. mwN; EuGH ECLI:EU:C:2019:1064 Rn. 32 = ZWE 2020, 337 – Asociația de Proprietari bloc M5A-ScaraA; s. auch BAGE 163, 239 Rn. 15 = NZA 2018, 1329), führt im Streitfall zu dem Ergebnis, dass die Interessen der von der Videoaufzeichnung Betroffenen diejenigen der Privatdetektivin und der Kl. als Empfängerin der Daten überwiegen. Diese Abwägung kann der Senat selbst vornehmen, weil keine weiteren Tatsachenfeststellungen erforderlich sind. Das Überwiegen der Interessen der von der Videoaufzeichnung Betroffenen steht einer Rechtfertigung der Datenerhebung und -verarbeitung sowohl nach § 28 I 1 Nr. 2 BDSG aF als auch nach § 29 I 1 Nr. 1 BDSG aF entgegen.

(aa) Von der Videoüberwachung betroffen sind nicht nur die Bekl., sondern auch etwaige Untermieter und Besucher der Wohnungen. Eine Beschränkung der Abwägung auf die Interessen der Parteien des Rechtsstreits ist im Rahmen der Prüfung, ob die Videoüberwachung nach den Erlaubnistatbeständen des Bundesdatenschutzgesetzes aF zulässig war, nicht vorzunehmen (vgl. Senat BGHZ 218, 348 = NJW 2018, 2883 Rn. 25f.).

Aufseiten der von der Videoüberwachung betroffenen Personen sind deren Grundrechte auf Achtung des Privat- und Familienlebens aus Art. 7 GRCh und auf Schutz personenbezogener Daten aus Art. 8 GRCh in die Abwägung einzustellen. Denn im Bereich des auch schon während der Geltung der Datenschutz-Richtlinie unionsweit abschließend vereinheitlichten Datenschutzrechts sind nicht die

Grundrechte des Grundgesetzes, sondern allein die Unionsgrundrechte maßgeblich (BVerfGE 152, 216 Rn. 33f. = NJW 2020, 314 – Recht auf Vergessen II). Maßstab der konkretisierenden Anwendung der §§ 28, 29 BDSG aF ist daher die Charta der Grundrechte der Europäischen Union (vgl. BVerfGE 152, 216 Rn. 42, 46 = NJW 2020, 314 – Recht auf Vergessen II; BVerfGE 156, 182 Rn. 36 = NJW 2021, 1518 – Rumänien II). Wie die Grundrechte des Grundgesetzes gewährleisten auch die Grundrechte der Charta Schutz nicht nur im Staat-Bürger-Verhältnis, sondern auch in privatrechtlichen Streitigkeiten. Eine Lehre der „mittelbaren Drittwirkung“, wie sie das deutsche Recht kennt, wird der Auslegung des Unionsrechts dabei zwar nicht zugrunde gelegt. Im Ergebnis kommt den Unionsgrundrechten für das Verhältnis zwischen Privaten jedoch eine ähnliche Wirkung zu. Die Grundrechte der Charta können einzelfallbezogen in das Privatrecht hineinwirken (BVerfGE 152, 216 = NJW 2020, 314 Rn. 96f. – Recht auf Vergessen II).

Die Videoüberwachung beeinträchtigt das Recht der von ihr Betroffenen auf Achtung des Privatlebens und auf Schutz personenbezogener Daten erheblich (vgl. EuGH ECLI:EU:C:2019:1064 Rn. 55 = ZWE 2020, 337 – Asociația de Proprietari bloc M5A-ScaraA). Die über einen Zeitraum von mehr als vier Wochen gefertigten Aufzeichnungen bilden nicht nur den jeweiligen Treppenhausbereich unmittelbar vor den Wohnungseingangstüren, sondern auch den Bereich innerhalb der Wohnungen ab, der bei geöffneter Tür für die Kameras einsehbar war. Die Aufzeichnungen dokumentieren lückenlos, wann, wie oft und in welcher Begleitung, in welcher Stimmung, mit welchem Gesichtsausdruck und in welcher Bekleidung die Betroffenen die jeweilige Wohnung betreten, verlassen oder auch nur die Wohnungstür geöffnet haben. Sie bilden auch ab, wie sie sich dabei verhalten haben. Aufgrund der Heimlichkeit der Aufzeichnungen hatten die Betroffenen keine Möglichkeit, hiergegen Abwehrstrategien zu entwickeln und selbst zu entscheiden, ob sie diese ihrem Privatleben zuzurechnenden Informationen preisgeben wollen oder nicht. Zwar muss der Einzelne außerhalb des besonders geschützten Bereichs seiner verschlossenen Wohnung damit rechnen, Gegenstand von Wahrnehmungen Dritter zu werden. Im nicht für die Allgemeinheit zugänglichen Bereich des Treppenhauses eines Mehrparteiengebäudes gilt dies aber nur insoweit, als sich Dritte wahrnehmbar dort befinden (vgl. zur Relevanz der Rahmenbedingungen beim gesprochenen Wort BVerfGE 106, 28 (40f.) Rn. 34 = NJW 2002, 3619).

(bb) Auf der datenverarbeitenden Seite sind die Interessen der Privatdetektivin als der verantwortlichen Stelle sowie die Drittinteressen der Kl. als bestimmungsgemäßer Empfängerin der erhobenen Daten zu berücksichtigen (vgl. Senat BGHZ 181, 328 Rn. 26 = NJW 2009, 2888; BGHZ 217, 340 = NJW 2018, 1884 Rn. 13, jew. mwN; EuGH ECLI:EU:C:2019:1064 Rn. 32 = ZWE 2020, 337 – Asociația de Proprietari bloc M5A-ScaraA). Das Interesse der Privatdetektivin bestand darin, im Rahmen ihrer gewerblichen und in den Schutzbereich des Art. 16 GRCh fallenden Tätigkeit die vereinbarte Dienstleistung zu erbringen. Aus Sicht der Kl. sollte die Videoüberwachung einerseits dazu dienen festzustellen, ob die Bekl. zu 1, die den Gebrauch der Mietsachen nach den Feststellungen des BerGer. bereits in der Vergangenheit ohne vorherige Einholung einer Genehmigung Dritten überlassen hatte, sich weiterhin vertragswidrig verhielt; andererseits diene die Videoüberwachung dazu, durch das Verhalten der Bekl. zu 1 gegebenenfalls begründete zivilrechtliche Ansprüche leichter durchsetzen, insbesondere den der Kl. im Prozess insoweit obliegenden Beweis führen zu können.

(cc) Die Abwägung der widerstreitenden Interessen führt zu einem Überwiegen der Interessen der von der Videoaufzeichnung Betroffenen. Wie unter (bb) dargestellt, wiegt die Beeinträchtigung ihrer Rechte auf Achtung des Privatlebens und auf Schutz ihrer personenbezogenen Daten schwer. Sie mussten unter den konkreten Umständen vernünftigerweise nicht mit der Erhebung und Verarbeitung der unter (bb) aufgeführten personenbezogenen Daten rechnen (vgl. zur Bedeutung dieser Gesichtspunkte: EuGH ECLI:EU:C:2019:1064 Rn. 54ff. = ZWE 2020, 337 – Asociația de Proprietari bloc M5A-ScaraA).

Demgegenüber standen der Detektivin und der Kl. mildere Mittel zur Erreichung des angestrebten rechtlich zulässigen Zwecks zur Verfügung, weshalb die Datenerhebung und -verarbeitung nicht erforderlich waren. Nach den Feststellungen des BerGer. wären für den auch über Indizien zu führenden Beweis unerlaubter Untervermietung erheblich grundrechtsschonendere Maßnahmen wie gezielte Scheinanmietungen oder die Befragung von Nachbarn, Hausbediensteten und sonstigen Dritten ohne Weiteres ausreichend und erfolgversprechend gewesen. Die gegen diese Feststellung erhobene Verfahrensrüge greift nicht durch. Ohne Erfolg macht die Revision der Kl. geltend, das BerGer. habe ihren Vortrag übergangen, wonach eine Scheinanmietung nach Aufnahme von Recherchen seitens der Detektivin – mithin nach dem 6.11.2017 – nicht mehr möglich gewesen sei, weil die Bekl. die Anzeigen in Internetportalen bereits deaktiviert gehabt hätten. Hiermit musste sich das BerGer. nicht ausdrücklich auseinandersetzen. Unabhängig davon, dass die Kontaktaufnahme für eine Scheinanmietung auch außerhalb eines Internetportals, etwa durch persönliche Ansprache, erfolgen kann, trägt die Revision selbst unter konkreter Bezugnahme auf den internen Vermerk der Hausverwalterin der Kl. vom 4.9.2017 vor, eine Scheinanmietung erwogen zu haben. Ausweislich dieses Vermerks suchte die Bekl. zu 1 zum damaligen Zeitpunkt über das Portal „WG-gesucht“ Mitbewohner für zwei Zimmer in der Z-Straße 3, weshalb die Verwalterin eine Scheinanmietung anregte. Von dieser grundrechtsschonenderen Maßnahme zur Aufklärung des Sachverhalts und Schaffung von Beweismitteln hat die Kl. über zwei Monate keinen Gebrauch gemacht.

Abgesehen davon hat sich das BerGer. in diesem Zusammenhang darüber hinaus auf die Feststellung gestützt, es sei auch möglich gewesen, beweiskräftige Informationen über die Nutzung der Wohnungen durch die Befragung von Nachbarn, Hausbediensteten und sonstigen Dritten zu beschaffen. Auch diese Feststellung greift die Revision ohne Erfolg an. Sie zeigt keinen Rechtsfehler auf, sondern versucht in unzulässiger Weise, die tatrichterliche Würdigung durch ihre eigene zu ersetzen. Ob die Erforderlichkeit einer ergriffenen Maßnahme gegeben ist, entzieht sich einer generalisierenden Betrachtung und ist vom Tatrichter aufgrund einer Würdigung der Umstände des Einzelfalls festzustellen (vgl. Senat BGHZ 66, 182 (193) Rn. 117 = NJW 1976, 1198; BGH NZM 2012, 607 Rn. 4 = WuM 2012, 262). Es liegt im Rahmen einer zulässigen tatrichterlichen Würdigung, wenn das BerGer. bei der hier gegebenen Fallgestaltung davon ausgegangen ist, dass die Befragung von Nachbarn, Hausbediensteten oder sonstigen Dritten erfolgversprechend gewesen wäre. Die Revision nimmt lediglich eine abweichende eigene Würdigung der Erfolgsaussichten von Befragungsmaßnahmen vor.

Waren die Datenerhebung und -verarbeitung nicht erforderlich, haben die Interessen der datenverarbeitenden Seite hinter den schutzwürdigen Interessen der von der Verarbeitung betroffenen Personen zurückzutreten (vgl. Senat BGHZ 218, 348 Rn. 25 = NJW 2018, 2883; BGHZ 181, 328 Rn. 26 = NJW 2009, 2888; NJW 1986, 2505 Rn. 15 = ZIP 1986, 220 (222); BeckOKDatenschutzR/Buchner, 23. Ed. 1.2.2018, BDSG § 29 Rn. 64f., 105).

bb) Die Erkenntnisse, die die Kl. durch die von der Privatdetektivin durchgeführte rechtswidrige Videoüberwachung der Wohnungseingangsbereiche gewonnen und in Form von Überwachungsprotokollen in den Rechtsstreit eingeführt hat, dürfen nach der im Lichte der Verfassung auszulegenden Bestimmung in § 286 I ZPO, die aufgrund der Öffnungsklausel in Art. 6 III 1 Buchst. b DS-GVO zur Anwendung berufen ist (vgl. (2) und (3)) und den Anforderungen des Art. 6 III 4 DS-GVO entspricht (vgl. (4)), bei der Entscheidungsfindung nicht berücksichtigt werden. Die gerichtliche Verwertung dieser Erkenntnisse verletzte das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Bekl. in der Ausprägung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung aus Art. 2 I, Art. 1 I GG sowie ihr Recht auf Unverletzlichkeit der Wohnung aus Art. 13 I GG (vgl. 6)).

(1) Die Frage, ob die auf der unzulässigen Videoüberwachung beruhenden Erkenntnisse der Kl. im vorliegenden Räumungsprozess verwertet werden dürfen, ist unter Berücksichtigung der Vorgaben der DS-GVO zu beurteilen, die während des erstinstanzlichen Verfahrens Geltung erlangt hat (Art. 99 II

DS-GVO). Der sachliche Anwendungsbereich der Verordnung ist eröffnet. Wie aus ihrem 20. Erwgr. hervorgeht, gilt die Verordnung auch für Verarbeitungsvorgänge der Gerichte vorbehaltlich bestimmter Modifikationen, die die Verordnung für den Fall erlaubt, dass die Gerichte im Rahmen ihrer justiziellen Tätigkeit handeln (EuGH (Große Kammer) ECLI:EU:C:2023:442 Rn. 320 = NJW 2023, 2837 – Europäische Kommission/Republik Polen). Gemäß Art. 2 I DS-GVO erfasst die Verordnung unter anderem die nichtautomatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten, die in einem Dateisystem, das heißt einer strukturierten Sammlung (Art. 4 Nr. 6 DS-GVO), gespeichert sind oder gespeichert werden sollen. Eine solche Sammlung stellen auch die von der Kl. zur Begründung ihrer Räumungsklage vorgelegten und nähere Informationen über die überwachten Personen enthaltenden Überwachungsprotokolle dar. Die Verwertung dieser Protokolle bei der gerichtlichen Entscheidungsfindung fällt unter den Begriff der „Verarbeitung“ (vgl. EuGH ECLI:EU:C:2022:967 Rn. 70ff. = ZD 2023, 147 (insoweit nicht abgedruckt) – Inspektor v Inspektorata kam Visshia sadeben savet; BAG NJW 2023, 3113 Rn. 23f.). Denn gem. Art. 4 Nr. 2 DS-GVO ist darunter jeder mit oder ohne Hilfe automatisierter Verfahren ausgeführte Vorgang im Zusammenhang mit personenbezogenen Daten, wie etwa das Erfassen, die Verwendung oder die Offenlegung durch Übermittlung zu verstehen.

(2) Gemäß Art. 6 I 1 Buchst. e DS-GVO ist die Verarbeitung personenbezogener Daten rechtmäßig, wenn sie für die Wahrnehmung einer Aufgabe erforderlich ist, die im öffentlichen Interesse liegt oder in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt, die dem Verantwortlichen übertragen wurde. Von der Erforderlichkeit in diesem Sinne ist auszugehen, wenn die Zivilgerichte die ihnen durch das nationale Recht übertragenen gerichtlichen Befugnisse ausüben (EuGH ECLI:EU:C:2023:145 Rn. 32 = ZIP 2023, 824 = BeckRS 2023, 2998 – Norra Stockholm Bygg; EuGH ECLI:EU:C:2023:373 Rn. 73 = CR 2023, 439 = BeckRS 2023, 8967 – UZ/Bundesrepublik Deutschland).

Gemäß Art. 6 II, III 1 Buchst. b DS-GVO iVm den Erwgr. 40, 45 S. 1 liegt die Rechtsgrundlage für die Verarbeitung in diesem Fall allerdings nicht in Art. 6 I 1 Buchst. e DS-GVO, sondern im Recht des Mitgliedstaats, dem der Verantwortliche – hier mithin das für die Verarbeitung verantwortliche Gericht – unterliegt (vgl. EuGH (Große Kammer) ECLI:EU:C:2023:442 Rn. 337 = NJW 2023, 2837 – Europäische Kommission/Republik Polen; EuGH ECLI:EU:C:2023:537 Rn. 128 = NJW 2023, 2997 = GRUR 2023, 1131 – Meta Platforms ua; EuGH ECLI:EU:C:2023:145 Rn. 31f. = ZIP 2023, 824 = BeckRS 2023, 2998 – Norra Stockholm Bygg; BSGE 127, 181 Rn. 18 = NZS 2019, 670; BeckOKDatenschutzR/Albers/Veit, 46. Ed. 1.8.2023, DS-GVO Art. 6 Rn. 73ff.; Kühling/Buchner/Buchner/Petri DS-GVO/BDSG, 4. Aufl., DS-GVO Art. 6 Rn. 83; Schwartmann/Jaspers/Thüsing/Kugelmann/Jacquemain/Klein/Mühlenbeck/Pabst/Pieper/Schwartmann DS-GVO/BDSG, 2. Aufl., Art. 6 I Buchst. e DS-GVO Rn. 108, 111). Der Unionsgesetzgeber hat den Mitgliedstaaten in Art. 6 II und III DS-GVO hinsichtlich der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die öffentliche Hand (Art. 6 I 1 Buchst. e DS-GVO) die Möglichkeit eröffnet, nationale Bestimmungen beizubehalten oder einzuführen, mit denen sie die Anwendung der Vorschriften der DS-GVO genauer festlegen und konkretisieren (vgl. Erwgr. 10 S. 3, 40 und 45 S. 1 und 4ff.; EuGH (Große Kammer) ECLI:EU:C:2023:442 = NJW 2023, 2837 Rn. 320, 337 – Europäische Kommission/Republik Polen; BVerwGE 165, 111 = NJW 2019, 2556 Rn. 47; BVerwG AfP 2019, 160 Rn. 26; BSGE 127, 181 Rn. 18ff. = NZS 2019, 670). Die Absätze 2 und 3 enthalten damit Öffnungsklauseln zugunsten der Mitgliedstaaten (BVerwGE 165, 111 = NJW 2019, 2556 Rn. 44, 47; BVerwG AfP 2019, 160 Rn. 26; BSGE 127, 181 Rn. 18 = NZS 2019, 670; BT-Drs. 18/11325, 69 Abs. 1, 73 Abs. 5, 81 Abs. 3; BT-Drs. 19/4674, 1f.; BeckOKDatenschutzR/Albers/Veit, 46. Ed. 1.8.2023, DS-GVO Art. 6 Rn. 73ff.; Kühling/Buchner/Buchner/Petri DS-GVO/BDSG, 4. Aufl., DS-GVO Art. 6 Rn. 83; Schwartmann/Jaspers/Thüsing/Kugelmann/Jacquemain/Klein/Mühlenbeck/Pabst/Pieper/Schwartmann, 2. Aufl., Art. 6 I Buchst. e DS-GVO Rn. 108, 111; Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmann/Roßnagel DS-GVO Art. 6 III Rn. 1ff.).

Der Regelungsspielraum der Mitgliedstaaten ist allerdings durch die Bestimmung in Art. 6 III 4 DS-GVO begrenzt. Danach muss die im nationalen Recht festgelegte Rechtsgrundlage ein im öffentlichen Interesse liegendes Ziel verfolgen und in einem angemessenen Verhältnis zu dem verfolgten legitimen Zweck stehen (vgl. EuGH (Große Kammer) ECLI:EU:C:2023:442 = NJW 2023, 2837 Rn. 337, 350 – Europäische Kommission/Republik Polen; EuGH ECLI:EU:C:2023:537 Rn. 128 = NJW 2023, 2997 = GRUR 2023, 1131 – Meta Platforms ua; EuGH ECLI:EU:C:2023:145 Rn. 31f. = ZIP 2023, 824 = BeckRS 2023, 2998 – Norra Stockholm Bygg). Da diese Anforderungen Ausfluss der Vorgaben sind, die sich aus Art. 52 I GRCh ergeben, sind sie im Lichte der letztgenannten Bestimmung auszulegen (EuGH (Große Kammer) ECLI:EU:C:2023:442 Rn. 337 = NJW 2023, 2837 – Europäische Kommission/Republik Polen).

(3) Rechtsgrundlage für die Verarbeitung personenbezogener Daten bei der gerichtlichen Entscheidungsfindung im deutschen Zivilprozess sind nach diesen Grundsätzen die im Lichte des Grundgesetzes auszulegenden Bestimmungen der ZPO über die Berücksichtigung von Parteivorbringen und Beweisangeboten, insbesondere die §§ 286 I, 355 ff. ZPO.

(a) Die genannten Bestimmungen verpflichten das Gericht, das Vorbringen der Parteien vollständig zur Kenntnis zu nehmen, erheblichen Beweisanträgen nachzugehen und sich seine Überzeugung unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlung und des Ergebnisses der Beweisaufnahme zu bilden (vgl. Senat BGHZ 218, 348 Rn. 29 = NJW 2018, 2883; NJW-RR 2021, 886 Rn. 23 = VersR 2021, 1046; BGHZ 236, 339 Rn. 15 ff. = NJW 2023, 1734; NJW 1999, 363 (364) Rn. 21; BAG NJW 2023, 3113 Rn. 25 aE). Von der Verpflichtung, den gesamten Inhalt der Verhandlung vollständig zu berücksichtigen, sind Erkenntnisse, die eine Partei rechtswidrig erlangt hat, nicht grundsätzlich ausgenommen. Die Unzulässigkeit der Informationsgewinnung führt nicht ohne Weiteres zu einem Verbot der Verwertung im gerichtlichen Verfahren (vgl. Senat BGHZ 218, 348 = NJW 2018, 2883 Rn. 29 mwN; iErg. ebenso: BAG NJW 2023, 3113 Rn. 26).

(b) Ein Verwertungsverbot kann sich aber aus einer verfassungskonformen Auslegung der genannten zivilprozessualen Bestimmungen ergeben (vgl. Senat BGHZ 218, 348 Rn. 28 ff. mwN = NJW 2018, 2883; BVerfGE 117, 202 (240f.) Rn. 93 ff. = NJW 2007, 753; BVerfGE 106, 28 (48) Rn. 56 ff. = NJW 2002, 3619; BVerfG NJW 1992, 815 Rn. 13, 18; BAGE 163, 239 Rn. 14 ff. = NZA 2018, 1329; offenlassend: BAG NJW 2023, 3113 Rn. 29 ff.). Denn im gerichtlichen Verfahren tritt der Richter den Verfahrensbeteiligten in unmittelbarer Ausübung staatlicher Hoheitsgewalt gegenüber. Er ist daher nach Art. 1 III GG bei der Urteilsfindung an die insoweit maßgeblichen Grundrechte gebunden und zu einer rechtsstaatlichen Verfahrensgestaltung verpflichtet. Aus dem Rechtsstaatsprinzip folgt insbesondere die Verpflichtung zu einer fairen Handhabung des Beweisrechts. Auch aus den materiellen Grundrechten wie Art. 2 I GG können sich Anforderungen an das gerichtliche Verfahren ergeben (vgl. BVerfGE 106, 28 (48) Rn. 56 = NJW 2002, 3619). Geht es um die Verwertung von heimlich verschafften persönlichen Daten über einen anderen sowie von Erkenntnissen, die sich aus diesen Daten ergeben, hat das Gericht zu prüfen, ob dies mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Betroffenen vereinbar ist (vgl. BVerfGE 117, 202 (240f.) Rn. 94 = NJW 2007, 753; BVerfGE 106, 28 (48) Rn. 56 f. = NJW 2002, 3619). Ob der in der gerichtlichen Verwertung liegende Grundrechtseingriff gerechtfertigt ist, richtet sich nach dem Ergebnis der Abwägung zwischen dem gegen die Verwertung streitenden allgemeinen Persönlichkeitsrecht – und gegebenenfalls weiteren betroffenen Rechtspositionen – auf der einen und einem für die Verwertung sprechenden rechtlich geschützten Interesse auf der anderen Seite (vgl. Senat BGHZ 218, 348 Rn. 29 = NJW 2018, 2883; BVerfGE 117, 202 (240f.) Rn. 94 = NJW 2007, 753; BVerfGE 106, 28 (49) Rn. 59 = NJW 2002, 3619; BVerfG NJW 1992, 815 Rn. 13, 18; BAGE 163, 239 Rn. 14 ff. = NZA 2018, 1329; BAG NJW 2023, 3113 Rn. 29 ff.).

Das Grundgesetz – insbesondere das unter anderem in Art. 20 III GG verankerte Rechtsstaatsprinzip – misst dem Erfordernis einer wirksamen Rechtspflege eine besondere Bedeutung bei. Auch im Zivilprozess sind die Aufrechterhaltung einer funktionstüchtigen Rechtspflege und das Streben nach einer materiell richtigen Entscheidung wichtige Belange des Gemeinwohls. Hieraus und aus dem

grundrechtsähnlichen Recht auf rechtliches Gehör gem. Art. 103 I GG folgen die grundsätzliche Verpflichtung der Gerichte, den von den Parteien vorgetragene Sachverhalt und die von ihnen angebotene Beweise zu berücksichtigen (vgl. Senat BGHZ 218, 348 Rn. 29 = NJW 2018, 2883; BVerfGE 106, 28 (49) Rn. 60 = NJW 2002, 3619). Allein das allgemeine Interesse an einer funktionstüchtigen Zivilrechtspflege und das Interesse, sich ein Beweismittel für zivilrechtliche Ansprüche zu sichern, reichen aber nicht, um im Rahmen der Abwägung stets von einem gleichen oder gar höheren Gewicht ausgehen zu können, als es dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht zukommt. Über die Frage der Verwertbarkeit rechtswidrig erlangter Erkenntnisse ist vielmehr aufgrund einer umfassenden Interessen- und Güterabwägung nach den im Einzelfall gegebenen Umständen zu entscheiden (vgl. Senat BGHZ 218, 348 Rn. 29ff. = NJW 2018, 2883; BVerfGE 117, 202 (240f.) Rn. 94 = NJW 2007, 753; BVerfGE 106, 28 (49f.) Rn. 61 = NJW 2002, 3619; BVerfG NJW 1992, 815 Rn. 18).

(4) Die in diesem Sinne verfassungskonform auszulegenden Bestimmungen der ZPO über die Berücksichtigung von Parteivorbringen und Beweisangeboten entsprechen den Anforderungen des Art. 6 III 4 DS-GVO. Sie verfolgen ein im öffentlichen Interesse liegendes Ziel und stehen in einem angemessenen Verhältnis zu dem verfolgten legitimen Zweck. Wie unter (3) dargelegt, zielen die genannten Bestimmungen auf eine effektive Zivilrechtspflege ab und dienen mithin dem Schutz von durch Art. 47 II GRCh, Art. 6 I EMRK geschützten Interessen (vgl. EuGH (Große Kammer) ECLI:EU:C:2023:442 = NJW 2023, 2837 Rn. 354 – Europäische Kommission/Republik Polen; EuGH ZIP 2023, 824 = BeckRS 2023, 2998 Rn. 49ff. – Norra Stockholm Bygg).

Die Bestimmungen sind zur Erreichung dieses Zwecks auch geeignet, erforderlich und verhältnismäßig (so auch BAG NJW 2023, 3113 Rn. 24; vgl. zu den Kriterien: EuGH (Große Kammer) ECLI:EU:C:2023:442 = NJW 2023, 2837 Rn. 361 – Europäische Kommission/Republik Polen). Der durch sie gegebenenfalls bewirkte Eingriff in die in Art. 7 und 8 GRCh garantierten Grundrechte steht nicht außer Verhältnis zu dem verfolgten Ziel. Die in diesem Zusammenhang gebotene Abwägung zwischen den mit den Bestimmungen verfolgten Zielen und den grundrechtlich geschützten Interessen der betroffenen Personen, im Rahmen derer insbesondere eine Gewichtung der Bedeutung der Zielsetzung und der Schwere des Eingriffs zu erfolgen hat (vgl. EuGH (Große Kammer) ECLI:EU:C:2023:442 Rn. 361 = NJW 2023, 2837 – Europäische Kommission/Republik Polen), ist zunächst durch den nationalen Gesetzgeber erfolgt; sie findet Ausdruck in verschiedenen Vorschriften der ZPO und des Gerichtsverfassungsgesetzes – wie etwa denjenigen über die Zeugnisverweigerung oder den Ausschluss der Öffentlichkeit –, die dem Recht auf Achtung des Privatlebens und auf Schutz personenbezogener Daten unmittelbar Rechnung tragen. Die Abwägung erfolgt darüber hinaus im Rahmen der verfassungskonformen Auslegung der zivilprozessualen Bestimmungen, durch die den Grundrechten der vom Gerichtsverfahren Betroffenen, insbesondere ihrem allgemeinen Persönlichkeitsrecht in den Ausprägungen als Recht auf informationelle Selbstbestimmung und auf Schutz der Privatsphäre (Art. 2 I, Art. 1 GG), Geltung verschafft wird. Inhalt und Reichweite dieser Grundrechte werden dabei durch die Europäische Menschenrechtskonvention und die Entscheidungen des EGMR mitbestimmt. Denn die Gewährleistungen der Menschenrechtskonvention beeinflussen nicht nur Bedeutung und Tragweite der Grundrechte der Charta (Art. 52 III 1 GRCh), sondern dienen auch im nationalen Recht als Auslegungshilfen (BVerfG NJW 2024, 645 Rn. 303 mwN). Diesem Gesichtspunkt kommt schon deshalb Bedeutung zu, weil bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit iSd Art. 6 III 4 DS-GVO alle dem betreffenden Mitgliedstaat eigenen rechtlichen und tatsächlichen Aspekte zu berücksichtigen sind und das Ergebnis der Abwägung zwischen diesen Zielen einerseits und dem Recht der betroffenen Personen auf Achtung des Privatlebens und auf Schutz personenbezogener Daten andererseits nicht unbedingt für alle Mitgliedstaaten gleich ist (vgl. EuGH (Große Kammer) ECLI:EU:C:2023:442 Rn. 369, 380 = NJW 2023, 2837 – Europäische Kommission/Republik Polen).

(5) Welche zusätzlichen Anforderungen (vgl. EuGH ECLI:EU:C:2023:145 Rn. 33, 37 = ZIP 2023, 824 = BeckRS 2023, 2998 – Norra Stockholm Bygg) gem. Art. 6 IV DS-GVO an eine zweckändernde Datenverarbeitung zu stellen sind, kann offenbleiben. Keiner Entscheidung bedarf insbesondere die Frage, ob eine Zweckänderung gem. Art. 6 IV DSGVO dann zulässig ist, wenn der konkrete Verarbeitungsvorgang („die Verarbeitung“) eine in einer demokratischen Gesellschaft notwendige und verhältnismäßige Maßnahme zum Schutz der in Art. 23 I DS-GVO genannten Ziele darstellt oder ob insoweit nicht vielmehr auf die – die zweckändernde Verarbeitung zulassende – Rechtsvorschrift des Mitgliedstaats abzustellen ist (so der Wortlaut von Art. 6 IV DS-GVO, Erwägungsgrund 50 S. 3 und der systematische Zusammenhang). Denn mit einer Verwertung der auf der rechtswidrigen Videoüberwachung beruhenden Erkenntnisse im vorliegenden Rechtsstreit wäre eine Zweckänderung iSv Art. 6 IV DS-GVO nicht verbunden. Der Zweck der Datenerhebung (Erlangung näherer Erkenntnisse in Bezug auf die Untervermietung und von Beweisen hierfür) stimmte mit dem Zweck der Datenverarbeitung im vorliegenden Verfahren (Führung des Beweises der Untervermietung im vorliegenden Prozess) überein.

(6) Nach der danach zur Anwendung berufenen und im Lichte der Verfassung auszulegenden Bestimmung in § 286 I ZPO dürfen die Erkenntnisse, die die Kl. durch die von der Privatdetektivin durchgeführte rechtswidrige Videoüberwachung der Wohnungseingangsbereiche gewonnen hat, im vorliegenden Räumungsrechtsstreit nicht verwertet werden.

(a) Dabei kann offenbleiben, ob aus den unter (3) (b) dargestellten Grundsätzen im Zivilprozess, der durch den Beibringungsgrundsatz und die Parteienmaxime geprägt ist, über das Verbot der Verwertung rechtswidrig erlangter Beweismittel hinaus ein Verbot der Verwertung des anspruchsbegründenden Sachvortrags abzuleiten ist, wenn der Sachverhalt, aus dem der Anspruchsteller die begehrte Rechtsfolge herleitet, zwischen den Parteien unstreitig ist. Diese Frage ist in Rechtsprechung und Literatur umstritten (ein Sachvortragsverwertungsverbot bejahend: BGH FamRZ 2005, 342 (343) Rn. 22 = BeckRS 2005, 1167 und BGHZ 162, 1 (4) Rn. 19 = NJW 2005, 497; BGHZ 166, 283 Rn. 10 = NJW 2006, 1657; BAGE 156, 370 Rn. 20, 23 = NJW 2017, 843; BAGE 163, 239 Rn. 16 = NZA 2018, 1329; BAG NJW 2023, 3113 Rn. 29 ff.; OLG Karlsruhe NJW 2000, 1577 (1578); OLG Celle NJW 2004, 449 (450); Dyck/Ittner NJW 2021, 1633 Rn. 18 ff., 23; Weber ZP 129 (2016), 57, 82 f.; Knaut Die Bedeutung des Datenschutzrechts bei Beweisverwertungsverboten in Zivil- und Arbeitsgerichtsbarkeit, S. 76 ff.; verneinend und das Problem auf der materiell-rechtlichen Ebene lösend: BGH NJW 2010, 289 Rn. 21 ff., 32 = VersR 2010, 97; NJW 2011, 3149 Rn. 7 f. = VersR 2011, 1249 und NJW 2012, 301 Rn. 7 f. = VersR 2012, 297; BGHZ 215, 200 Rn. 37 f. = NJW 2017, 3235 = VersR 2017, 1129, 44; verneinend, aber „Recht zur Lüge“: OLG Saarbrücken Zfs 2009, 631 = BeckRS 2009, 29388; LAG Sachsen-Anhalt 15.4.2008 – 11 Sa 522/07, BeckRS 2011, 66570; Saenger/Wöstmann ZPO, 10. Aufl., ZPO § 138 Rn. 2; Heinemann MDR 2001, 137 (142)). Welcher Auffassung der Vorzug zu geben ist, bedarf indes keiner Entscheidung. Denn eine derartige Fallkonstellation ist im Streitfall nicht gegeben.

(b) Nach den tatbestandlichen Feststellungen des BerGer. haben die Bekl. die tatsächlichen Behauptungen der Kl., auf die diese ihr Kündigungsrecht stützt – die unbefugte Gebrauchsüberlassung der gemieteten Wohnungen an Dritte – bestritten. So haben die Bekl. den Vortrag der Kl., wonach die Wohnung in der Z-Straße 2 im Zeitraum vom 9.11.2017 bis 11.12.2017 von sechs Männern und einer Frau und die Wohnung in der Z-Straße 3 im selben Zeitraum von drei Männern und einer Frau bewohnt worden seien, ausdrücklich in Abrede gestellt.

(c) Nicht näher auseinandergesetzt haben sich die Bekl. lediglich mit den von der Kl. zum Beleg ihrer Behauptungen vorgetragenen und auf die Erkenntnisse aus der unzulässigen Videoüberwachung gestützten Geschehnissen. Hierbei handelt es sich indes um Indiztatsachen, die nach Auffassung der Kl. den Schluss auf die von ihr behauptete Haupttatsache – die Überlassung der Wohnung Z-Straße 2 an sieben und der Wohnung Z-Straße 3 an vier Personen – rechtfertigen und damit den Indizienbeweis

ermöglichen sollen. Beim Indizienbeweis hat der Tatrichter zu prüfen, welche Beweiskraft er den vorgetragene[n] Hilfstatsachen im Einzelnen und in einer Gesamtschau für seine Überzeugungsbildung beizumessen (Senat NJW 1998, 2736 Rn. 11 = VersR 1998, 634; BGH NJW 1993, 935 (938)). Ein Indizienbeweis ist nur dann überzeugungskräftig, wenn andere Schlüsse aus den Indizstatsachen ernstlich nicht in Betracht kommen. Die Indizstatsache reicht für den Nachweis der Haupttatsache dagegen nicht aus und ist für die Entscheidung des Rechtsstreits – unabhängig davon, ob sie streitig oder unstreitig ist – unerheblich, wenn sie für sich allein und im Zusammenhang mit weiteren Indizien sowie dem sonstigen Sachverhalt nicht den ausreichend sicheren Schluss auf die Haupttatsache zulässt (vgl. Senat NJW 2024, 445 Rn. 18; BGH NJW 1993, 935 (938) Rn. 21).

(d) Vorliegend spricht viel dafür, dass das BerGer. den von der Kl. vorgetragene[n] Hilfstatsachen bereits die für die Annahme einer Indizwirkung erforderliche Überzeugungskraft und Zuverlässigkeit abgesprochen hat. Auf Seite 9 Abs. 1 seines Urteils hat es ausgeführt, die Kl. habe durch die wochenlange Videoobservation der Wohnungen ohnehin keine hinreichend beweissicheren Erkenntnisse gewinnen können, da die zum Gegenstand ihres Sachvortrags erhobene Auswertung des Videomaterials keinen belastbaren Aufschluss über die Identität der gefilmten Personen oder den Charakter ihres Aufenthaltes erbracht habe. Gegen diese Beurteilung erhebt die Revision keine Einwände.

(e) Selbst wenn den von der Kl. vorgetragene[n] Indizstatsachen eine ausreichende Beweiskraft beizumessen wäre, wären die Bekl. nicht gehalten, deren Indizwert zu entkräften und Umstände darzutun, die Zweifel daran begründen, dass das Beweisergebnis eine Überzeugung iSv § 286 ZPO rechtfertigt (vgl. Senat NJW 2024, 445 Rn. 18). Denn hierzu hätten sie sich im Einzelnen mit den in unzulässiger Weise erlangten Erkenntnissen aus den Videoaufzeichnungen auseinandersetzen müssen, wodurch die Verletzung ihrer grundrechtlich geschützten Interessen vertieft und perpetuiert worden wäre. Eine gerichtliche Verwertung der Erkenntnisse, die die Kl. aus den Videoaufzeichnungen gewonnen hat, verletzt das Recht der Bekl. auf Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 I GG) und ihr allgemeines Persönlichkeitsrecht in der Ausprägung als Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 I, Art. 1 I GG). Die insoweit erforderliche Abwägung mit den Interessen der Kl. kann der Senat selbst vornehmen, weil keine weiteren Tatsachenfeststellungen erforderlich sind.

(aa) Zu Gunsten der Kl. sind ihr Interesse an der Durchsetzung ihrer zivilrechtlichen Ansprüche und ihr im Grundgesetz verankerter Anspruch auf rechtliches Gehör gem. Art. 103 I GG in Verbindung mit dem Interesse an einer funktionierenden Zivilrechtspflege und an einer materiell richtigen Entscheidung in die Abwägung einzustellen.

(bb) Auf Seiten der Bekl. ist ihr Recht auf Unverletzlichkeit der Wohnung aus Art. 13 I GG und ihr allgemeines Persönlichkeitsrecht in seiner Ausprägung als Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 I iVm Art. 1 I GG) zu berücksichtigen.

(α) Die gezielte Videoüberwachung der Eingangsbereiche innerhalb der Wohnungen, die Speicherung der Aufzeichnungen und die „Verschriftlichung“ der gewonnenen Erkenntnisse in Protokollen beeinträchtigt das Grundrecht der Bekl. auf Unverletzlichkeit der Wohnung aus Art. 13 I GG. Dieses Grundrecht verbürgt dem Einzelnen im Hinblick auf seine Menschenwürde und im Interesse der freien Entfaltung der Persönlichkeit einen elementaren Lebensraum und gewährleistet das Recht, in ihm in Ruhe gelassen zu werden. Der Schutz des Art. 13 I GG soll Störungen vom privaten Leben fernhalten (vgl. BVerfGE 89, 1 (12) Rn. 34 = NJW 1993, 2035; BVerfGE 109, 279 (309) Rn. 107 = NJW 2004, 999; BVerfGE 115, 166 (196) Rn. 116 = NJW 2006, 976). Schutzgut ist die räumliche Sphäre, in der sich das Privatleben entfaltet (vgl. BVerfGE 89, 1 (12) Rn. 34 = NJW 1993, 2035; BVerfGE 109, 279 (309) Rn. 107 = NJW 2004, 999; BVerfGE 115, 166 (196) Rn. 116 = NJW 2006, 976). Als spezielles Freiheitsrecht verdrängt Art. 13 I GG das aus Art. 2 I iVm Art. 1 I GG folgende allgemeine Persönlichkeitsrecht, soweit

Eingriffe in die räumliche Privatsphäre des Bewohners zu überprüfen sind (BVerfGE 109, 279 (325) Rn. 164 = NJW 2004, 999; vgl. BVerfGE 115, 166 (187) Rn. 85 = NJW 2006, 976).

Die von Art. 13 I GG geschützte räumliche Privatsphäre ist im Streitfall betroffen. Nach den Feststellungen des BerGer. waren die Kameras gegenüber den Wohnungseingangstüren installiert und erfassten bei geöffneter Wohnungstür den Eingangsbereich innerhalb der Wohnungen. Ist im Treppenhaus des Mehrfamilienhauses keine andere Person wahrnehmbar anwesend, befinden sich die Bekl. hier – auch bei geöffneter Wohnungstür – in einer durch räumliche Abgeschlossenheit geprägten Situation, in der sie die berechnigte Erwartung haben, nicht durch Dritte beobachtet zu werden.

(β) Durch die Videoüberwachung und die Speicherung der Aufzeichnungen wird außerdem das aus Art. 2 I iVm Art. 1 I GG abzuleitende allgemeine Persönlichkeitsrecht der Bekl. in seiner Ausprägung als Recht auf informationelle Selbstbestimmung beeinträchtigt.

(αα) Dieses Recht tritt hier nicht hinter das ebenfalls betroffene Grundrecht aus Art. 13 GG zurück. Denn das allgemeine Persönlichkeitsrecht wird durch das spezielle Freiheitsrecht dort nicht verdrängt, wo sich der Schutzbereich dieses Grundrechts mit demjenigen eines speziellen Freiheitsrechts nur partiell überschneidet, oder in den Fällen, in denen ein eigenständiger Freiheitsbereich mit festen Konturen erwachsen ist (BVerfGE 115, 166 (187) Rn. 85 mwN = NJW 2006, 976).

So liegt es hier. Die Videoüberwachung der Eingangsbereiche der Wohnungen, die Speicherung der Aufzeichnungen und die „Verschriftlichung“ der gewonnenen Erkenntnisse in Protokollen erschöpfen sich nicht in der Überwindung der räumlichen Grenzen der Privatsphäre. Vielmehr erfahren diese Maßnahmen dadurch eine zusätzliche grundrechtsrelevante Qualität, dass sie Aufschluss über das Kommunikations- und Bewegungsverhalten der Bekl. geben sollen. Sie zielen auf die Erlangung von Hinweisen auf Art und Intensität ihrer Beziehungen mit den die Wohnungen betretenden weiteren Personen ab.

(ββ) Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung gewährt Schutz vor Gefährdungen und Verletzungen der Persönlichkeit, die sich unter den Bedingungen moderner Datenverarbeitung aus informationsbezogenen Maßnahmen ergeben (BVerfGE 155, 119 Rn. 92 = NJW 2020, 2699). Die freie Entfaltung der Persönlichkeit setzt unter den modernen Bedingungen der Datenverarbeitung den Schutz des Einzelnen gegen unbegrenzte Erhebung, Speicherung, Verwendung und Weitergabe seiner persönlichen Daten voraus. Das Grundrecht gewährleistet damit die Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen (vgl. BVerfGE 65, 1 (43) Rn. 149 = NJW 1984, 419 = NJW 2017, 3069 Ls.; BVerfGE 115, 166 (188 und 190) Rn. 87, 94 = NJW 2006, 976; BVerfGE 120, 274 (311f.) Rn. 198; BVerfGE 155, 119 Rn. 92; BVerfGE 162, 1 Rn. 318ff., BVerfGE 337ff., 357).

(γγ) Dieses Recht wird durch die sich über einen Zeitraum von vier Wochen erstreckende verdeckte Videoüberwachung der Eingangsbereiche der Wohnungen, die Speicherung der Aufzeichnungen und die „Verschriftlichung“ der gewonnenen Erkenntnisse in Protokollen erheblich beeinträchtigt. Die Videoaufzeichnungen dokumentieren lückenlos, wann, wie oft und in welcher Begleitung, in welcher Stimmung, mit welchem Gesichtsausdruck und in welcher Bekleidung die Betroffenen die jeweilige Wohnung betreten, verlassen oder auch nur die Wohnungstür geöffnet haben. Sie bilden auch ab, wie sie sich dabei verhalten haben. Aufgrund der Heimlichkeit der Aufzeichnungen hatten die Betroffenen keine Möglichkeit, hiergegen Abwehrstrategien zu entwickeln und selbst zu entscheiden, ob sie diese ihrem Privatleben zuzurechnenden Informationen preisgeben wollen oder nicht.

(γ) Die Abwägung führt zu einem Überwiegen der Schutzinteressen der Bekl. Wie soeben dargestellt, wiegt die Beeinträchtigung ihrer Rechte auf Unverletzlichkeit der Wohnung und informationelle

Selbstbestimmung schwer. Sie mussten unter den konkreten Umständen vernünftigerweise nicht mit der Erhebung und Verarbeitung der personenbezogenen Daten rechnen. Ihnen war die Möglichkeit genommen, ihr in der räumlichen Privatsphäre gezeigtes Verhalten an die Beobachtung anzupassen. Sie hatten auch keine Möglichkeit, auf den vorhandenen Datenbestand einzuwirken.

Zugunsten der Kl. zu berücksichtigende besondere Umstände sind daneben nicht ersichtlich. Insbesondere war sie keiner Beweisnot ausgesetzt, da ihr, wie ausgeführt, nach den Feststellungen des BerGer. mildere Mittel zum Nachweis etwaig anhaltender Gebrauchsüberlassungen zur Verfügung standen.

b) Ein Grund zur Kündigung der Mietverhältnisse folgt auch nicht daraus, dass die Bekl. zu 1 die von ihr angemieteten Wohnungen zum Zeitpunkt der von der Kl. veranlassten Wohnungsbesichtigung am 25.9.2017 unbefugt an Dritte überlassen hätte. Die Revision greift die tatrichterliche Würdigung des BerGer. nicht an, wonach weder der hierbei festgestellte Zustand noch die festgestellte Einrichtung einen zweifelsfreien Rückschluss auf die bisherige oder zukünftig beabsichtigte Nutzung zuließen (vgl. zur revisionsrechtlichen Überprüfung der Beurteilung der Beweiskraft von Indizien durch den Tatrichter Senat NJW 1998, 2736 = VersR 1998, 634 Rn. 11).

c) Ohne Erfolg macht die Revision geltend, das BerGer. habe den Inhalt der Kündigungserklärungen nur unvollständig zur Kenntnis genommen und nicht berücksichtigt, dass die Kl. ihre Kündigungen vom 15.1.2018 nicht nur auf die im Zeitraum der Videoüberwachung erfolgte, sondern auf sämtliche ihr bekannt gewordenen Gebrauchsüberlassungen gestützt habe. Die tatrichterliche Auslegung der Kündigungserklärungen lässt keine Rechtsfehler erkennen. Soweit die Revision geltend macht, die Kl. habe in den Kündigungsschreiben zur Begründung der Kündigungen auch auf die mehrfachen Abmahnungen und auf die Untermieter, die die Kl. im Laufe der Zeit aufgesucht hatten, Bezug genommen, findet dies bereits im Wortlaut keinen hinreichenden Anhalt. Ausweislich der Kündigungsschreiben sieht die Kl. den die Kündigung rechtfertigenden Pflichtverstoß darin, dass die Bekl. zu 1 und 2 die Wohnungen „trotz Abmahnung“ bzw. „trotz mehrfacher Abmahnungen“ ohne Genehmigung untervermieten. Frühere Gebrauchsüberlassungen sind schon nicht so fassbar geschildert, dass die Bezugnahme auf „diesen Sachverhalt“ diese nach dem Verständnis der Empfänger des Schreibens erfassen würde.

2. Die zwischen der Kl. und den Bekl. zu 1 und 2 bestehenden Mietverhältnisse sind auch nicht durch die auf die Äußerung der Bekl. zu 1 im Schriftsatz vom 1.8.2018 gestützten Kündigungen der Kl. vom 17.9.2018 beendet worden. Die Äußerung begründet weder einen zur außerordentlichen Kündigung berechtigenden wichtigen Grund iSv § 543 II 1 Nr. 2 Alt. 2 BGB noch ein berechtigtes Interesse der Vermieterin an der Beendigung des Mietverhältnisses gem. § 573 II Nr. 1 BGB. Entgegen der Auffassung der Revision stellt sie keine Beleidigung der Kl., sondern eine von Art. 5 I GG geschützte zulässige Meinungsäußerung dar.

a) Allerdings genießt die Kl. als in der Form einer GmbH geführtes landeseigenes Unternehmen strafrechtlichen Ehrenschutz, wenn und soweit ihr sozialer Geltungsanspruch in ihrem Aufgabenbereich betroffen ist (vgl. § 194 III StGB; Senat BGHZ 176, 175 = NJW 2008, 2262 Rn. 28f.; NJW 1983, 1183 (1184) Rn. 15; NJW-RR 2017, 98 Rn. 27 = VersR 2016, 938; BVerfG NJW 2024, 1868 Rn. 29, jew. mwN). Durch die Äußerung, „Überhaupt erinnern mich die Methoden der Kl. an Stasi Praktiken, wo die Nachbarn sich gegenseitig ausspionieren und gegeneinander aussagen mussten, wie die Kl. es möglicherweise zu DDR-Zeiten praktizierte, als im Dienste des Staates gewesen und diese Praktiken bis heute nicht ablegen kann“, wird auch der soziale Geltungsanspruch der Kl. in ihrem Aufgabenbereich beeinträchtigt. Die Äußerung ist geeignet, das Ansehen der Kl. zu mindern. Denn die Bekl. zu 1 rückt die Vorgehensweise der Kl. bei dem Versuch, eine vermutete weitere Gebrauchsüberlassung der Wohnungen zu verifizieren und Beweise hierfür zu erlangen, darin in die Nähe der von dem Staatssicherheitsdienst der DDR angewandten – die Grundwerte des

demokratischen Rechtsstaats missachtenden – überwachungsstaatlichen Methoden. Durch den Zusatz, die Kl. könne diese Praktiken nicht ablegen, wird zudem eine Hartnäckigkeit im Vorgehen zum Ausdruck gebracht.

b) Die Kl. hat die Äußerung aber hinzunehmen, weil die Bekl. zu 1 sie in Wahrnehmung berechtigter Interessen aufgestellt hat (Art. 5 I GG, § 193 StGB).

aa) Die Aussage der Bekl. zu 1 ist als Meinungsäußerung zu qualifizieren, weil sie entscheidend durch das Element des Dafürhaltens und Meinens geprägt ist und eine subjektive Wertung enthält (vgl. Senat NJW 2015, 773 Rn. 8f. = AfP 2015, 41; NJW-RR 2017, 98 Rn. 36 = VersR 2016, 938). Sie fällt in den Schutzbereich des Art. 5 I GG.

bb) Die damit nach dem Rechtsgedanken des § 193 StGB vorzunehmende Abwägung zwischen den widerstreitenden Rechtspositionen, die der Senat nach Lage der Dinge selbst vornehmen kann, geht zulasten der Kl. aus.

Zwar enthält die Äußerung der Bekl. zu 1 eine durchaus scharfe und zugespitzt formulierte Kritik des Verhaltens der Kl., die deren sozialen Geltungsanspruch erheblich beeinträchtigt. Zu Gunsten der Bekl. zu 1 war aber zu berücksichtigen, dass sie die Äußerung im Rahmen der Verteidigung gegen die von der Kl. erhobene Räumungsklage abgegeben hat, die diese unter anderem auf Erkenntnisse stützte, welche eine von ihr beauftragte Privatdetektivin durch eine unzulässige verdeckte Videoüberwachung der Wohnungseingangsbereiche erlangt hatte. Abgesehen davon, dass die Kl. damit Anlass zu einer gewissen Kritik gegeben hatte, war das Gewicht der aufseiten der Bekl. zu 1 zu berücksichtigenden rechtlich geschützten Interessen in dieser Situation durch die Auswirkungen des Rechtsstaatsprinzips erhöht. Die hieraus und aus dem Recht auf rechtliches Gehör folgende Befugnis, sich in einem gerichtlichen Verfahren wirkungsvoll zu verteidigen, erfordert neben institutionellen Vorkehrungen auch, dass der Bürger gegenüber den Organen der Rechtspflege, ohne Rechtsnachteile befürchten zu müssen, diejenigen Handlungen vornehmen kann, die nach seiner von gutem Glauben bestimmten Sicht geeignet sind, sich im Prozess zu behaupten (vgl. BVerfG NJW-RR 2010, 204 Rn. 32). Hieraus folgt, dass ein Verfahrensbeteiligter im „Kampf um das Recht“ auch starke, eindringliche Ausdrücke benutzen darf, um seine Rechtsposition zu unterstreichen (vgl. BVerfGE 76, 171 (192) Rn. 55 = NJW 1988, 191 = NJW 2017, 3070 Ls.), zumal wenn es sich – wie im Streitfall – um Äußerungen handelt, die lediglich gegenüber Verfahrensbeteiligten abgegeben werden, ohne dass sie Außenstehenden zur Kenntnis gelangen. Dabei kommt es nicht darauf an, ob er seine Kritik auch anders hätte formulieren können, denn auch die Form der Meinungsäußerung unterliegt grundsätzlich der durch Art. 5 I GG geschützten Selbstbestimmung (vgl. BVerfGE 54, 129 (138f.) Rn. 29 = NJW 1980, 2069; 76, 171 (192) Rn. 55; BVerfG NJW-RR 2010, 204 Rn. 32).

II. Auch die Revision der Bekl. zu 1 ist unbegründet. Sie hat weder aus eigenem noch aus abgetretenem Recht einen Anspruch auf Zahlung einer Geldentschädigung wegen der von der Privatdetektivin durchgeführten heimlichen Videoüberwachung.

1. Entgegen der Auffassung der Revision hat das BerGer. der Bekl. zu 1 zu Recht keine Geldentschädigung wegen Verletzung ihres allgemeinen Persönlichkeitsrechts durch die Videoüberwachung nach § 823 I BGB iVm Art. 1 I, Art. 2 I GG zuerkannt.

a) Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats begründet die schuldhaft Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts einen Anspruch auf eine Geldentschädigung, wenn es sich um einen schwerwiegenden Eingriff handelt und die Beeinträchtigung nicht in anderer Weise befriedigend aufgefangen werden kann. Ob eine so schwerwiegende Verletzung des Persönlichkeitsrechts vorliegt, dass die Zahlung einer Geldentschädigung erforderlich ist, kann nur aufgrund der gesamten Umstände des Einzelfalls beurteilt werden. Hierbei sind insbesondere die Bedeutung und Tragweite des Eingriffs,

ferner Anlass und Beweggrund des Handelnden sowie der Grad seines Verschuldens zu berücksichtigen (vgl. Senat NJW 2022, 1751 Rn. 44 mwN = VersR 2022, 830). Die Zubilligung einer Geldentschädigung unter den genannten Voraussetzungen findet ihre sachliche Berechtigung in dem Gedanken, dass das Persönlichkeitsrecht gegenüber schwerwiegenden Beeinträchtigungen anderenfalls ohne ausreichenden Schutz bliebe mit der Folge, dass der Rechtsschutz der Persönlichkeit verkümmern würde (vgl. Senat BGHZ 95, 212 (215) Rn. 29 = NJW 1985, 2644; BGHZ 206, 347 Rn. 38 = NJW 2016, 789, jew. mwN).

b) Nach diesen Grundsätzen ist die Zahlung einer Geldentschädigung nicht erforderlich. Zwar ist die Beeinträchtigung der räumlichen Privatsphäre der Bekl. zu 1 und ihres Rechts auf informationelle Selbstbestimmung – wie zuvor ausgeführt – erheblich. Zu berücksichtigen ist auch, dass es sich bei der Kl., auf deren Veranlassung die Privatdetektivin tätig geworden ist, um ein landeseigenes Unternehmen handelt, das unmittelbar an die Grundrechte gebunden ist (vgl. BVerfGE 128, 226 Rn. 50 = NJW 2011, 1201; BVerfG NJW 2016, 3153 Rn. 25 ff.; BGH NJW 2015, 2892 Rn. 9 = VersR 2015, 117). Auf der anderen Seite ist zu berücksichtigen, dass der rechtswidrige Eingriff nicht gegen die Grundlagen ihrer Persönlichkeit gerichtet ist; er trifft sie nicht im Kern ihrer Persönlichkeit. Der unantastbare Kernbereich der privaten Lebensgestaltung ist nicht tangiert. Auch ging das Verschulden der Kl. über Fahrlässigkeit nicht hinaus. Nach den nicht angegriffenen Feststellungen des BerGer. nahm die für die Kl. handelnde Person irrtümlich an, dass die von der Privatdetektivin durchgeführte Überwachungsmaßnahme den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahre. Beweggrund für das Handeln der Kl. war es, in Erfahrung zu bringen und gegebenenfalls beweisbar zu machen, ob und wenn ja, welchen Dritten die Wohnungen zur Nutzung überlassen wurden. Dies geschah auch nicht ohne jeden nachvollziehbaren Anlass, sondern vor dem Hintergrund, dass in der Vergangenheit bereits Gebrauchsüberlassungen erfolgt waren. Schließlich ist bei der Gesamtwürdigung zu berücksichtigen, dass die Bekl. eine gewisse Genugtuung dadurch erfährt, dass die Rechtswidrigkeit der Videoüberwachung und -aufzeichnung im vorliegenden Verfahren festgestellt wird und ein Verbot der Verwertung der daraus gewonnenen Erkenntnisse zur Folge hat.

c) Ohne Erfolg rügt die Revision, das BerGer. habe bei seiner Würdigung die erheblichen Gesundheitsbeeinträchtigungen außer Acht gelassen, die die Bekl. zu 1 nach Kenntnisnahme der Kündigungen vom 15.1.2018 erlitten habe. Derartige Beeinträchtigungen sind für die Entscheidung über den mit der Revision der Bekl. zu 1 weiterverfolgten Widerklageantrag zu 4 irrelevant.

Gegenstand dieses Antrags ist ausweislich seines Wortlauts, der Zulassung der Revision in der Urteilsformel und der tatbestandlichen Wiedergabe der Anspruchsbegründung im Berufungsurteil ein Anspruch auf Zahlung eines „Schmerzensgelds“ wegen des in der heimlichen Videoüberwachung liegenden rechtswidrigen Eingriffs in das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Bekl. zu 1 (bis 3). Damit hat die Bekl. zu 1 eine – vom Schmerzensgeld iSd § 253 II BGB wegen der Verletzung eines der dort genannten Rechtsgüter zu unterscheidende (vgl. Senat ZfS 2022, 259 Rn. 10 = BeckRS 2022, 5866) – Geldentschädigung wegen einer Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts geltend gemacht. Hierbei handelt es sich um ein besonderes Rechtsinstitut, das auf den Schutzauftrag aus Art. 1 und Art. 2 I GG zurückgeht (vgl. Senat BGHZ 160, 298 (302) = NJW 2005, 215 Rn. 13; BGHZ 165, 203 (204f.) Rn. 8 = NJW 2006, 605; Senat ZfS 2022, 259 Rn. 10 = BeckRS 2022, 5866). Wie unter a) ausgeführt, dient die Zuerkennung einer Geldentschädigung dem Ausgleich einer schwerwiegenden Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts, die nicht in anderer Weise befriedigend aufgefangen werden kann, nicht hingegen dem Ausgleich von Beeinträchtigungen anderer absolut geschützter Rechtsgüter. Die Wesensverschiedenheit der Ansprüche zeigt sich unter anderem darin, dass der Schmerzensgeldanspruch vererblich ist, der Anspruch auf Geldentschädigung wegen Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts hingegen grundsätzlich nicht (vgl. Senat BGHZ 232, 68 Rn. 10 = NJW 2022, 868). Führt die Handlung, die eine Persönlichkeitsrechtsverletzung zur Folge hatte, auch zu einer Verletzung der Gesundheit, so muss die darin liegende Beeinträchtigung zum Gegenstand eines Schmerzensgeldanspruchs (§ 253 II BGB) gemacht werden und kann nicht stattdessen zur Begründung

einer schwerwiegenden Persönlichkeitsrechtsverletzung herangezogen werden (vgl. Senat ZfS 2022, 259 Rn. 10ff. = BeckRS 2022, 5866; s. auch Senat NJW 2022, 1751 = VersR 2022, 830).

Einen solchen Anspruch hat die Bekl. zu 1 nicht geltend gemacht.

2. Aus denselben Gründen, aus denen kein eigener Anspruch der Bekl. zu 1 auf Zahlung einer Geldentschädigung aus § 823 I BGB iVm Art. 1 I, Art. 2 I GG wegen der Verletzung ihres allgemeinen Persönlichkeitsrechts durch die Videoüberwachung besteht (vgl. die Ausführungen unter 1. b), bestehen auch keine Geldentschädigungsansprüche der Bekl. zu 2 und zu 3, die diese an die Bekl. zu 1 hätten abtreten können. Es bedarf daher keiner Entscheidung, ob derartige Ansprüche im Fall ihres Bestehens überhaupt hätten abgetreten werden können (ablehnend OLG München KirchE 34 (2000), 254 (263); Damm/Rehbock/Rehbock Widerruf, Unterlassung und Schadensersatz in Presse und Rundfunk, 2. Aufl., Rn. 750ff.; Soehring/Hoene Presserecht, 6. Aufl., Rn. 32.42; ablehnend für den Zeitraum vor Aufhebung des § 847 BGB aF Senat NJW 1969, 1110 (1111) Rn. 33 ff.; zur Unvererblichkeit derartiger Ansprüche vgl. Senat BGHZ 232, 68 Rn. 10ff. = NJW 2022, 868; BGHZ 215, 117 Rn. 10ff = NJW 2017, 3004.; BGHZ 201, 45 Rn. 4ff. = NJW 2014, 2871 ; die Abtretbarkeit von Ansprüchen gem. Art. 41 EMRK verneinend BGHZ 189, 65 Rn. 41ff. = NJW 2011, 2296; s. auch den Überblick über die Rechtsprechung zur Abtretbarkeit verschiedenartiger Entschädigungsansprüche in BGH NJW-RR 2020, 995 Rn. 13ff. = ZIP 2020, 1565).

Entscheidung 6 – BGH Urt. v. 6.3.2024 – VIII ZR 79/22:

Tatbestand:

Die Kläger waren Mieter einer Wohnung der Beklagten in Berlin. Sie traten aufgrund einer „Vereinbarung“ mit der Beklagten in einen zwischen dieser und einem Vormieter geschlossenen Mietvertrag ein.

Im Mietvertrag zwischen der Beklagten und dem Vormieter vom 29. Mai 2015 ist unter anderem folgendes festgehalten:

„§ 11 Schönheitsreparaturen ...

6. Besteht das Mietverhältnis bei Auszug des Mieters schon länger als ein Jahr oder liegen die letzten Schönheitsreparaturen während der Mietzeit länger als ein Jahr zurück, und endet das Mietverhältnis vor Fälligkeit der Schönheitsreparaturen, ist der Mieter verpflichtet, anteilige Kosten für die Schönheitsreparaturen – einschließlich voraussichtlicher Mehrwertsteuer – entsprechend dem Kostenvoranschlag des Vermieters oder eines vom Vermieter eingeholten Kostenvoranschlags eines Fachbetriebes oder eines Bauingenieurs zu zahlen, die dem Grad der durch sie erfolgten Abnutzung der jeweiligen Teilbereiche der Wohnung entsprechen. [...]

Die zwischen den Parteien geschlossene „Vereinbarung zum Mietvertrag vom 29. Mai 2015“ enthält unter anderem folgende Regelungen:

„§ 1 Übernahme Mietverhältnis

Die Parteien sind sich darüber einig, dass der Nachmieter [die Kläger] anstelle des Mieters in den Mietvertrag vom 29. Mai 2015 mit allen Rechten und Pflichten zum 16. Oktober 2015 eintreten. [...] Die Wohnung wird an den Nachmieter ohne Gebrauchsspuren übergeben. [...]

§ 2 Schönheitsreparaturen Zwischen dem Mieter [dem Vormieter] und dem Vermieter wurde bei Vertragsabschluss des Mietvertrages vom 29. Mai 2015 individuell vereinbart, dass der Mieter die laufenden Schönheitsreparaturen und auch anteilige Schönheitsreparaturkosten trägt, wenn bei Beendigung des Mietverhältnisses Schönheitsreparaturen noch nicht fällig sind.

Der Nachmieter übernimmt auch diese Verpflichtung. Zwischen den Parteien wurde dies ausdrücklich verhandelt. Der Vermieter war bereit, dem Nachmieter insoweit entgegenzukommen und die vom Mieter übernommene Verpflichtung zur Tragung der Schönheitsreparaturen bzw. anteiligen Schönheitsreparaturkosten zu übernehmen, wenn der Nachmieter im Gegenzug einen Betrag von 80,00 € zahlt. Die Miete wurde im Hinblick auf die Vereinbarung zwischen dem Vermieter und dem Mieter zur Tragung der Schönheitsreparaturen bzw. anteiligen Schönheitsreparaturkosten um diesen Betrag im Mietvertrag vom 29. Mai 2015 herabgesetzt. Der Nachmieter erklärt aber nach den Verhandlungen ausdrücklich, dass er den Vertrag insoweit unverändert übernimmt einschließlich der Verpflichtung zur Tragung der Schönheitsreparaturen bzw. anteiligen Schönheitsreparaturkosten.

§ 3 Mindestvertragslaufzeit

1. [...]

2. [...] Wird die Wohnung zurückgegeben, bevor die Schönheitsreparaturen fällig sind, verpflichtet sich der Nachmieter für das Entgegenkommen des Vermieters nochmals hinsichtlich der Verkürzung der Mindestlaufzeit auch anteilige Kosten für die Schönheitsreparaturen – einschließlich voraussichtlicher

Mehrwertsteuer – entsprechend dem Kostenvoranschlag des Vermieters oder eines vom Vermieter eingeholten Kostenvoranschlags eines Fachbetriebes oder eines Bauingenieurs zu zahlen, die dem Grad der durch sie erfolgten Abnutzung der jeweiligen Teilbereiche der Wohnung entsprechen. [...]“

Das Mietverhältnis der Parteien endete am 31. Mai 2018. Nach Rückgabe der Wohnung rechnete die Beklagte über die seitens der Kläger geleistete Kautionsrückzahlung (3.205,49 €) ab und erklärte (unter anderem) mit anteiligen Schönheitsreparaturkosten – gestützt auf die Kalkulation eines Bauingenieurs – in Höhe von 1.253,34 € die Aufrechnung.

Die Kläger sind der Ansicht, die Verpflichtung zur Zahlung anteiliger Schönheitsreparaturkosten sei ihnen nicht wirksam auferlegt worden, so dass die hierauf gestützte Aufrechnung der Beklagten ihren Kautionsrückzahlungsanspruch nicht teilweise zum Erlöschen gebracht habe. Die auf Zahlung von 1.253,34 € nebst Zinsen gerichtete Klage hat das Amtsgericht abgewiesen. Auf die hiergegen gerichtete Berufung der Kläger hat das Landgericht das erstinstanzliche Urteil abgeändert und die Beklagte antragsgemäß verurteilt.

Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision begehrt die Beklagte die Wiederherstellung des amtsgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg.

I.

Das Berufungsgericht (LG Berlin, ZMR 2022, 473) hat zur Begründung seiner Entscheidung – soweit für das Revisionsverfahren von Interesse – im Wesentlichen ausgeführt:

Den Klägern stehe der Kautionsrückzahlungsanspruch in der geltend gemachten Höhe zu. Ein aufrechenbarer Gegenanspruch der Beklagten aus der zwischen den Parteien vereinbarten Quotenabgeltungsklausel sei unabhängig davon nicht gegeben, ob es sich bei dieser um eine Individual- oder um eine an den Vorschriften der §§ 305 ff. BGB zu messende Formularvereinbarung handele.

Die Quotenabgeltungsklausel sei bereits als Individualvereinbarung gemäß § 556 Abs. 4 Alt. 1 BGB unwirksam. Danach seien Vereinbarungen unwirksam, die zum Nachteil des Mieters von § 556 Abs. 1 BGB abwichen. Die in § 11 Nr. 6 des mit dem Vormieter geschlossenen und von den Klägern übernommenen Mietvertrags und die in § 3 Nr. 2 der Vereinbarung der Parteien enthaltenen Regelungen zur Tragung anteiliger Schönheitsreparaturkosten durch die Kläger wichen zu deren Nachteil von § 556 Abs. 1 Satz 1 BGB ab. Nach dieser Vorschrift sei den Parteien eines Wohnraummietvertrags lediglich eine Vereinbarung dahingehend gestattet, „dass der Mieter Betriebskosten trägt“. Damit sei es im Wohnraummietrecht nur möglich, neben der Grundmiete die Betriebskosten, nicht aber Verwaltungs- oder Instandsetzungs- und Instandhaltungskosten auf den Mieter abzuwälzen. Bei der Vereinbarung der quotalen Abgeltung von Schönheitsreparaturen, die zum Zeitpunkt der Beendigung des Mietverhältnisses noch nicht einmal fällig seien, handele es sich offensichtlich weder um die Vereinbarung der Grundmiete noch um die Abwälzung von Betriebskosten im Sinne des § 556 Abs. 1 BGB. Damit unterfalle eine solche Vereinbarung, nicht anders als die einer „Verwaltungskostenpauschale“ oder einer Kostenumlage von Kleinreparaturen, selbst als Individualvereinbarung zwingend dem „Unwirksamkeitsverdikt“ des § 556 Abs. 4 BGB.

Eine der Beklagten günstigere Beurteilung wäre nur dann in Betracht zu ziehen, wenn die von den Parteien vereinbarte Quotenabgeltung als Bestandteil der Mietabrede oder als eine dieser

zuzurechnenden Offenlegung der vermietetseitigen Kalkulation zu verstehen wäre. Dies sei jedoch nicht der Fall. Weder aus dem Wortlaut noch aus der Systematik, dem Sinn und Zweck oder den Begleitumständen des Mietvertrags ergebe sich ein belastbarer Anhalt dafür, dass die Parteien die Quotenabgeltung als Bestandteil der Vereinbarung zur Grundmiete verstanden hätten.

Sollte es sich bei der Quotenabgeltungsklausel, auf welche die Beklagte ihren zur Aufrechnung gestellten Gegenanspruch stütze, deren Vorbringen zuwider um eine Allgemeine Geschäftsbedingung handeln, folge ihre Unwirksamkeit nicht nur aus § 556 Abs. 1, 4 BGB, sondern – gemäß der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Senatsurteil vom 18. März 2015 – VIII ZR 242/13) – wegen einer unangemessenen Benachteiligung der Kläger auch aus § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB.

II.

Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann ein Anspruch der Beklagten auf Zahlung der für die Renovierung der Wohnung (anteilig) aufzuwendenden Kosten aus § 535 Abs. 1 BGB in Verbindung mit der zwischen den Parteien vereinbarten Quotenabgeltungsklausel, mit dem sie gegenüber dem von den Klägern geltend gemachten – hier nach dem Zugang der Abrechnung der Beklagten bei den Klägern auch fälligen (vgl. Senatsurteil vom 24. Juli 2019 – VIII ZR 141/17, NJW 2019, 3371 Rn. 24 f.) – Anspruch auf Rückzahlung der Mietkaution (§ 551 BGB in Verbindung mit der zwischen den Mietvertragsparteien getroffenen Sicherheitsabrede) aufrechnen kann, nicht verneint werden.

1. Noch rechtsfehlerfrei ist das Berufungsgericht allerdings davon ausgegangen, dass die Quotenabgeltungsklausel, die den Klägern als Mietern der Wohnung einen Teil der zukünftig entstehenden Kosten für Schönheitsreparaturen für den Fall auferlegt, dass das Mietverhältnis – wie hier – vor Fälligkeit der ihnen nach der mietvertraglichen Vereinbarung zukommenden Verpflichtung zur Vornahme von Schönheitsreparaturen endet, dann unwirksam ist – und damit ein aufrechenbarer Gegenanspruch der Beklagten nicht besteht –, wenn es sich bei dieser Vereinbarung um eine Allgemeine Geschäftsbedingung (§ 305 Abs. 1 Satz 1 BGB) handelt. Denn diese benachteiligt die Kläger nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unangemessen, weil sie von ihnen verlangt, zur Ermittlung der auf sie bei Vertragsbeendigung zukommenden Kostenbelastung mehrere hypothetische Betrachtungen anzustellen, die eine sichere Einschätzung der tatsächlichen Kostenbelastung nicht zulassen (vgl. Senatsurteil vom 18. März 2015 – VIII ZR 242/13, BGHZ 204, 316 Rn. 24 ff.).

2. Rechtsfehlerhaft hat das Berufungsgericht jedoch angenommen, dass die Beklagte ihren zur Aufrechnung gestellten Zahlungsanspruch auch dann nicht mit Erfolg auf die Quotenabgeltungsklausel stützen kann, wenn diese zwischen den Parteien – was das Berufungsgericht offen gelassen hat und was daher zugunsten der Beklagten im Revisionsverfahren zu unterstellen ist – individualvertraglich vereinbart wurde. In diesem Fall ist die Vereinbarung einer Quotenabgeltungsklausel – anders als das Berufungsgericht gemeint hat – wirksam möglich.

a) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts (unter Hinweis auf Schmidt-Futterer/Lehmann-Richter, Mietrecht, 15. Aufl., § 538 BGB Rn. 71, 60; nunmehr 16. Aufl., § 535 BGB Rn. 861, 856) folgt eine Unwirksamkeit der – unterstellt – individuell ausgehandelten Quotenabgeltungsklausel nicht aus der Bestimmung des § 556 Abs. 4 BGB. Hiernach ist bei der Vereinbarung von Betriebskosten eine zum Nachteil des Mieters von § 556 Abs. 1 BGB abweichende Vereinbarung unwirksam. Noch zutreffend folgert das Berufungsgericht hieraus, dass nur die enumerativ in der Betriebskostenverordnung aufgezählten Bewirtschaftungskosten als Betriebskosten, nicht jedoch andere Kosten, wie etwa (allgemeine) Verwaltungskosten, im Wege einer Vereinbarung nach § 556 Abs. 1 BGB, § 1 Abs. 1 BetrKV als Pauschale oder als Vorauszahlung auf den Mieter umgelegt werden können (vgl.

Senatsurteil vom 19. Dezember 2018 – VIII ZR 254/17, NJW-RR 2019, 721 Rn. 13). Zu Unrecht hat das Berufungsgericht aber angenommen, dass die Vorschrift des § 556 Abs. 4 BGB jedwede Belastung des Mieters mit sonstigen Kosten, mithin auch solchen, die ihre Rechtsgrundlage in anderen Bestimmungen haben, ausschließt.

aa) Im Streitfall geht es – worauf die Revision zutreffend hinweist – nicht um die Übernahme von Betriebskosten nach Maßgabe des § 556 Abs. 1 BGB durch die Kläger. Deren hier in Rede stehende Pflicht zur anteiligen Tragung von Kosten noch nicht fälliger Schönheitsreparaturen hat ihre Grundlage nicht in § 556 Abs. 1 BGB. Hiervon ist offensichtlich auch das Berufungsgericht ausgegangen, da es ausgeführt hat, es handele sich vorliegend nicht „um die Abwälzung von Betriebskosten im Sinne des § 556 Abs. 1 BGB“. Damit kann aber – anders als das Berufungsgericht angenommen hat – das Abweichungsverbot des § 556 Abs. 4 BGB von vornherein einer Auferlegung von Kosten für noch nicht fällige Schönheitsreparaturen auf die Kläger als Mieter nicht entgegenstehen.

Die Pflicht zur Ausführung von Schönheitsreparaturen und zur Tragung diesbezüglicher anteiliger Kosten aufgrund der Quotenabgeltungsklausel betrifft vielmehr die Instandhaltungs- und Instandsetzungspflicht aus § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB. Denn die Ausführung von Schönheitsreparaturen ist nach ständiger Rechtsprechung des Senats ein Teil der – grundsätzlich den Vermieter treffenden (§ 535 Abs. 1 Satz 2 BGB) – Instandhaltungspflicht (vgl. Senatsurteile vom 28. Februar 2018 – VIII ZR 157/17, BGHZ 218, 22 Rn. 15; vom 8. Juli 2020 – VIII ZR 163/18, BGHZ 226, 208 Rn. 16, und VIII ZR 270/18, WuM 2020, 559 Rn. 16).

Die Bestimmung des § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB ist dispositiv (vgl. Senatsurteile vom 8. Juli 2020 – VIII ZR 163/18, aaO, und VIII ZR 270/18, aaO). Die Pflicht zur Ausführung von Schönheitsreparaturen kann deshalb sowohl im Wege Allgemeiner Geschäftsbedingungen – insoweit allerdings eingeschränkt (vgl. Senatsurteile vom 18. März 2015 – VIII ZR 185/14, BGHZ 204, 302 Rn. 15, 35; vom 22. August 2018 – VIII ZR 277/16, NJW 2018, 3302 Rn. 20; vom 8. Juli 2020 – VIII ZR 163/18, aaO Rn. 15) – als auch individualvertraglich (vgl. BT-Drucks. 14/4553, S. 40; Staudinger/V. Emmerich, BGB, Neubearb. 2021, § 535 Rn. 109; MünchKommBGB/Häublein, 9. Aufl., § 535 Rn. 146; BeckOK-Mietrecht/Siegmund, Stand: 1. November 2023, § 535 Rn. 5246; siehe auch Senatsurteil vom 7. Juni 1989 – VIII ZR 91/88, BGHZ 108, 1, 8 [zu Kleinreparaturklauseln]) auf den Mieter übertragen werden.

bb) Hiervon ausgehend kann nach der Rechtsprechung des Senats eine Quotenabgeltungsklausel zwar nicht im Wege Allgemeiner Geschäftsbedingungen wirksam zum Inhalt des Wohnraummietvertrags gemacht werden (siehe oben unter II 1). Sie kann jedoch – entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts – grundsätzlich individualvertraglich wirksam zwischen den Mietvertragsparteien vereinbart werden (vgl. bereits Senatsurteil vom 16. Juni 2010 – VIII ZR 280/09, NJW-RR 2010, 1310 Rn. 9; ebenso BeckOK-BGB/Zehlein, Stand: 1. November 2023, § 535 Rn. 445). Die Bestimmung des § 556 Abs. 4 BGB steht dem – wie ausgeführt – nicht entgegen. Anhaltspunkte für einen möglichen Verstoß der Quotenabgeltungsklausel gegen die Vorschriften der §§ 134, 138 BGB sind im Streitfall weder festgestellt noch sonst ersichtlich.

b) Anders als das Berufungsgericht gemeint hat, ergibt sich Gegenteiliges nicht aus der Entscheidung des Senats zur Unwirksamkeit der Übertragung einer Verwaltungskostenpauschale im Wege des § 556 Abs. 1 BGB auf den Mieter (vgl. Senatsurteil vom 19. Dezember 2018 – VIII ZR 254/17, NJW-RR 2019, 721 Rn. 14). Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts und der Revisionserwiderung folgt hieraus nicht, dass ein Wohnraummieter in keinem Fall mit den Kosten von Instandhaltungs- oder Instandsetzungsmaßnahmen belastet werden kann. Derartige Kosten waren nicht Gegenstand der vorgenannten Senatsentscheidung, da die Verwaltungskosten, anders als die Schönheitsreparaturen, nicht der Instandhaltungsbeziehungsweise Instandsetzungspflicht des Vermieters im Sinne der – dispositiven – Bestimmung des § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB unterfallen, sondern ihrer Natur nach – nicht umlagefähig (§ 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrKV) – Betriebskosten sind (vgl. Senatsurteil vom 19. Dezember 2018

– VIII ZR 254/17, aaO Rn. 21). Als solche hatte sie der dortige Vermieter – vergeblich – versucht, im Wege des § 556 Abs. 1 BGB auf den Mieter zu übertragen.

III.

Nach alledem kann das angegriffene Urteil des Berufungsgerichts keinen Bestand haben; es ist daher aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Der Rechtsstreit ist noch nicht zur Endentscheidung reif, da das Berufungsgericht – von seinem Rechtsstandpunkt aus folgerichtig – keine Feststellungen dazu getroffen hat, ob die Parteien die Quotenabgeltungsklausel individuell ausgehandelt haben (§ 305 Abs. 1 Satz 3 BGB) oder ob es sich hierbei um eine – dann unwirksame – Allgemeine Geschäftsbedingung (§ 305 Abs. 1 Satz 1 BGB) handelt.

Diesbezüglich weist der Senat für das weitere Verfahren vorsorglich darauf hin, dass für ein – vom Amtsgericht bejahtes – Aushandeln der die Quotenabgeltungsklausel enthaltenden Vertragsbedingung im Sinne von § 305 Abs. 1 Satz 3 BGB erforderlich ist, dass der Verwender die betreffende Klausel inhaltlich ernsthaft zur Disposition stellt und sich deutlich und ernsthaft zur gewünschten Änderung der Klausel bereit erklärt (BGH, Urteil vom 13. März 2018 – XI ZR 291/16, WM 2018, 1046 Rn. 15; Beschlüsse vom 20. November 2012 – VIII ZR 137/12, WuM 2013, 293 Rn. 7; vom 19. März 2019 – XI ZR 9/18, NJW 2019, 2080 Rn. 14). Allein die vorliegend durch die Beklagte erfolgte Eröffnung von Wahlmöglichkeiten zwischen mehreren vorformulierten Vertragsbedingungen macht die vom Vertragspartner – hier den Klägern – gewählte Alternative grundsätzlich noch nicht zu einer Individualabrede (vgl. BGH, Urteile vom 17. Februar 2010 – VIII ZR 67/09, BGHZ 184, 259 Rn. 18 [zum Stellen von Vertragsbedingungen]; vom 10. Oktober 2013 – VII ZR 19/12, NJW 2014, 206 Rn. 19 f.). Vielmehr muss auch hier der Vertragspartner des Klauselverwenders Gelegenheit erhalten, alternativ eigene Textvorschläge mit der effektiven Möglichkeit ihrer Durchsetzung einzubringen (vgl. BGH, Urteile vom 20. Januar 2016 – VIII ZR 26/15, NJW 2016, 1230 Rn. 25 mwN [zum Stellen von Vertragsbedingungen]; vom 13. März 2018 – XI ZR 291/16, aaO Rn. 16; BeckOK-BGB/Zehelein, Stand: 1. November 2023, § 535 Rn. 246; Erman/Looschelders, BGB, 17. Aufl., § 305 Rn. 21).

Vor diesem Hintergrund wird das Berufungsgericht zu berücksichtigen haben, dass allein der Umstand, dass die Beklagte den Klägern die Wahlmöglichkeit zwischen der Übernahme der Schönheitsreparaturen und der Zahlung einer um 80 € niedrigeren Miete einerseits sowie einer höheren Mietzahlung bei Nichtausführung von Schönheitsreparaturen andererseits eingeräumt hat, nach Vorstehendem nicht ohne Weiteres für ein Aushandeln im Sinne des § 305 Abs. 1 Satz 3 BGB und damit für das Vorliegen einer wirksamen (individualvertraglichen) Quotenabgeltungsklausel genügt.

Entscheidung 7 – BGH (V. Zivilsenat), Urteil vom 09.02.2024 – V ZR 244/22:

Tatbestand:

Die Kläger sind Mitglieder der beklagten Gemeinschaft der Wohnungseigentümer (GdWE). Die Anlage besteht aus zwei zwischen 1911 und 1912 im Jugendstil errichteten Wohnhäusern und steht unter Denkmalschutz. Das Vorderhaus erhielt im Jahr 1983 den Fassadenpreis der Stadt München. Vorder- und Hinterhaus wurden nachträglich auf der Höhe des Hochparterres mit einem Durchgang verbunden. Zwischen den Häusern befindet sich ein etwa 100 qm großer Innenhof. Dort stehen die Mülltonnen, und es werden von den Bewohnern Fahrräder und Motorräder sowie Kinderwagen abgestellt. Die Wohneinheiten der Kläger liegen im dritten und vierten Obergeschoss des Hinterhauses. Bei diesem handelt es sich um das ehemalige „Gesindehaus“. Dessen Fassade und das im Bereich zwischen Erdgeschoss und erstem Obergeschoss weniger als ein Meter breite Treppenhaus sind im Vergleich zum Vorderhaus eher schlicht gehalten. Ein Personenaufzug ist nur für das Vorderhaus vorhanden. In der Eigentümerversammlung vom 26. Juli 2021 beantragten die nicht gehbehinderten Kläger erfolglos, die Verwaltung mit der Planung eines allgemein zugänglichen Personenaufzugs für das Hinterhaus zu beauftragen. Ein weiterer Antrag, ihnen hilfsweise und auf eigene Kosten die Errichtung eines Außenaufzugs am Treppenhaus des Hinterhauses als Zugang für Menschen mit Behinderungen zu gestatten, wurde ebenfalls abgelehnt.

Die Kläger haben mit ihrer Klage, soweit von Interesse, beantragt, einen Beschluss über die Errichtung eines Aufzugs für das Hinterhaus gerichtlich zu ersetzen. Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Kläger hat das Landgericht entschieden, dass auf Verlangen der Kläger beschlossen ist, dass am Hinterhaus auf der zum Innenhof gelegenen Seite ein Personenaufzug zu errichten ist. Dagegen wendet sich die Beklagte mit der von dem Landgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Kläger beantragen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht, dessen Entscheidung unter anderem in NZM 2023, 164 veröffentlicht ist, meint, den Klägern stehe ein Anspruch auf Errichtung eines Personenaufzugs für das Hinterhaus gemäß § 20 Abs. 2 Satz 1 WEG zu. Deshalb sei ein entsprechender Grundlagenbeschluss gerichtlich zu ersetzen. Die Entscheidung über die konkrete Durchführung der Errichtung einschließlich der Ausführungsgestaltung und der Frage, wer den Aufzug errichten soll, verbleibe gemäß § 20 Abs. 2 Satz 2 WEG bei den Wohnungseigentümern. Die Errichtung eines Personenaufzugs diene dem Gebrauch durch Menschen mit Behinderungen im Sinne von § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 WEG und stelle eine angemessene Maßnahme dar. Mit dem Merkmal der Angemessenheit habe der Gesetzgeber bezweckt, im Einzelfall unangemessene Forderungen eines Wohnungseigentümers zurückweisen zu können. Die Unangemessenheit sei daher von der beklagten GdWE darzulegen und zu beweisen. Eine privilegierte Maßnahme unter Berufung auf deren Unangemessenheit vollständig zu versagen, komme lediglich in atypischen Ausnahmefällen in Betracht, woran es hier fehle. Die Kosten stünden der Angemessenheit grundsätzlich nicht entgegen, und die von der Beklagten gegen die Errichtung des Aufzugs vorgebrachten Nutzungseinschränkungen, optischen Veränderungen und baurechtlichen Erwägungen seien wegen der Vielzahl der Gestaltungsvarianten nicht auf erster Stufe bei der Frage des „Ob“, sondern erst auf der zweiten Stufe bei der Frage des „Wie“ zu berücksichtigen. Etwas anderes könne zwar gelten, wenn in jedem Fall öffentlich-rechtliche Vorgaben verletzt würden. Dies habe die Beklagte aber nicht vorgetragen.

Die Errichtung eines Personenaufzugs für das Hinterhaus gestalte die Wohnanlage auch nicht grundlegend um im Sinne von § 20 Abs. 4 WEG. Der Begriff der grundlegenden Umgestaltung sei eng

auszulegen und erfordere mehr als eine Änderung der Eigenart der Wohnanlage im Sinne von § 22 Abs. 2 Satz 1 WEG aF. Ausgehend von einem objektiven Vorher-Nachher-Vergleich und unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls müsse die Umgestaltung der ganzen Anlage ein neues Gepräge geben. Davon sei hier nicht auszugehen.

Denn die Errichtung des Aufzugs für das eher schlicht gehaltene Hinterhaus betreffe lediglich einen Teilbereich der Anlage, deren Charakter deutlich stärker durch das herrschaftliche Vorderhaus geprägt werde.

Es sei schließlich keine unbillige Benachteiligung eines Wohnungseigentümers gemäß § 20 Abs. 4 WEG gegeben. Durch die bauliche Veränderung werde keinem Wohnungseigentümer ein erhebliches Sonderopfer auferlegt. Eine mit der Errichtung eines Personenaufzugs im Innenhof verbundene Verschattung von Wohnungen sowie etwaige Lärmstörungen seien bis zu einem gewissen Grad bei der Entscheidung über die Durchführung der Maßnahme steuerbar. Es fehle auch an der Erheblichkeit der Beeinträchtigung. Aufgrund der baulichen Gegebenheiten wirke sich eine Verschattung durch die Errichtung eines Außenaufzugs vor allem bei den oberen und im Sondereigentum der Kläger stehenden Wohnungen aus. Die Wohnungen im Erdgeschoss und im ersten Obergeschoss des Hinterhauses seien wegen der Lage unter bzw. neben dem Durchgang bereits vorbelastet. Bei der Wohnung im zweiten Obergeschoss des Hinterhauses werde zwar eine zusätzliche Verschattung eintreten. Diese sei aber nicht erheblich.

II.

Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung stand. Das Berufungsgericht bejaht zu Recht einen Anspruch der Kläger auf eine Beschlussfassung über die Errichtung eines Personenaufzugs gemäß § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 WEG.

1. Zutreffend ist zunächst der rechtliche Ausgangspunkt des Berufungsgerichts.

a) Die Beschlussersetzungsklage gemäß § 44 Abs. 1 Satz 2 WEG ist begründet, wenn der klagende Wohnungseigentümer zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung einen Anspruch auf den seinem Rechtsschutzziel entsprechenden Beschluss hat, weil nur eine Beschlussfassung ordnungsmäßiger Verwaltung entspricht. Das erfordert nicht, dass ein Anspruch auf Durchführung einer mit der Klage konkret verlangten Maßnahme besteht. Es ist regelmäßig ausreichend, wenn die Voraussetzungen für die Ersetzung eines so genannten Grundlagenbeschlusses vorliegen, mit dem zunächst nur über das „Ob“ der Maßnahme entschieden werden soll, während das „Wie“ der Ausgestaltung durch die Wohnungseigentümer vorbehalten bleibt (vgl. zum Ganzen Senat, Urteil vom 16. September 2022 – V ZR 69/21, NJW 2023, 63 Rn. 8 f.).

b) Hiervon ausgehend nimmt das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei an, dass entsprechend dem Rechtsschutzziel der Kläger allein über die Ersetzung eines Grundlagenbeschlusses gemäß § 20 Abs. 1 WEG zu entscheiden ist. Nach dieser Vorschrift können Maßnahmen, die über die ordnungsmäßige Erhaltung des gemeinschaftlichen Eigentums hinausgehen (bauliche Veränderungen), beschlossen oder einem Wohnungseigentümer durch Beschluss gestattet werden.

aa) Mit einem Grundlagenbeschluss wird eine verbindliche Regelung über die von den Klägern begehrte Errichtung des Personenaufzuges für das Hinterhaus begründet und die spätere Durchführung legitimiert. Die Klage ist begründet, wenn der geltend gemachte Anspruch gemäß § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 WEG auf eine Beschlussfassung besteht. Das setzt voraus, dass es sich um eine privilegierte Maßnahme gemäß § 20 Abs. 2 Satz 1 WEG handelt und nach § 20 Abs. 4 WEG die Grenzen einer zulässigen baulichen Veränderung eingehalten werden. Sind diese Voraussetzungen gegeben, ist die bauliche Veränderung jedenfalls dem Grunde nach zu beschließen, ohne dass

insoweit ein Beurteilungs- oder Ermessensspielraum der Wohnungseigentümer besteht (vgl. BT-Drucks. 19/18791 S. 63). Die Beschlussfassung erfolgt aber auch in diesem Fall auf der Grundlage von § 20 Abs. 1 WEG. Denn durch die Regelungen in § 20 Abs. 2 Satz 1 WEG – und § 20 Abs. 3 WEG – wird den einzelnen Wohnungseigentümern lediglich ein Anspruch auf eine Beschlussfassung gewährt, ohne dass eine eigenständige Beschlusskompetenz begründet wird (vgl. BT-Drucks. 19/18791 S. 66). Die (weitere) Entscheidung über die konkrete Durchführung der baulichen Veränderung – also über das „Wie“ – ist dagegen gemäß § 20 Abs. 2 Satz 2 WEG grundsätzlich den Wohnungseigentümern vorbehalten; ein Anspruch des verlangenden Wohnungseigentümers auf eine bestimmte Durchführung der baulichen Veränderung besteht bei Maßnahmen des § 20 Abs. 2 WEG aufgrund des verbleibenden Ausführungsermessens der Wohnungseigentümer regelmäßig nicht (vgl. etwa BT-Drucks. 19/18791 S. 65).

bb) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts wird allerdings auch dann, wenn es sich „nur“ um einen Grundlagenbeschluss handelt, in aller Regel darüber zu entscheiden sein, ob dem verlangenden Wohnungseigentümer die Durchführung der Maßnahme gestattet wird oder ob die GdWE die bauliche Veränderung auf Kosten des Wohnungseigentümers (vgl. § 21 Abs. 1 Satz 1 WEG) vornehmen soll. Insoweit spricht viel dafür, dass es bei der Errichtung eines Aufzugs wegen des massiven konstruktiven Eingriffs in den Baukörper und der insoweit bestehenden Haftungsrisiken (vgl. dazu Senat, Urteil vom 13. Januar 2017 – V ZR 96/16, ZWE 2017, 224 Rn. 26 f.) im Rahmen einer Beschlussersetzung eher ordnungsmäßiger Verwaltung entsprechen dürfte, die GdWE mit der Durchführung der Maßnahme zu betrauen, wie dies dem von den Klägern in der Eigentümerversammlung vom 26. Juli 2021 gestellten Hauptantrag entspricht. Diese Fragen bedürfen aber keiner Vertiefung, weil die Beklagte dadurch, dass das Berufungsgericht den Klägern möglicherweise zu wenig zugesprochen hat, nicht beschwert ist und die Kläger keine Anschlussrevision eingelegt haben.

c) Aufgrund der eindeutigen Regelung in § 20 Abs. 1 WEG bestehen keine Bedenken gegen die Beschlusskompetenz, wovon das Berufungsgericht – wenn auch unausgesprochen – ebenfalls ausgeht.

aa) Allerdings hat der Senat auf der Grundlage des Wohnungseigentumsgesetzes in der bis zum 30. November 2020 geltenden Fassung angenommen, dass die Beschlusskompetenz fehlt, wenn – wie hier – die zu beschließende bauliche Veränderung (z.B. ein Personenaufzug) nur einzelnen bau- und zahlungswilligen Wohnungseigentümern zur Verfügung stehen soll. Dies beruhte auf der Überlegung, dass den begünstigten Wohnungseigentümern durch einen solchen Beschluss ein Sondernutzungsrecht eingeräumt wird und die übrigen Wohnungseigentümer insoweit entgegen § 13 Abs. 2 Satz 1 WEG aF (jetzt § 16 Abs. 1 Satz 3 WEG) von dem Gebrauch des gemeinschaftlichen Eigentums ausgeschlossen werden. Eine solche bauliche Veränderung bedurfte daher einer Vereinbarung der Wohnungseigentümer und konnte deshalb nicht Gegenstand einer den Beschluss ersetzenden Entscheidung des Gerichts sein (vgl. Senat, Urteil vom 13. Januar 2017 – V ZR 96/16, ZWE 2017, 224 Rn. 30 ff. mwN; vgl. auch Senat, Beschluss vom 20. September 2000 – V ZB 58/99, BGHZ 145, 158, 163).

bb) An dieser Rechtsprechung kann nach der Neufassung der Regelungen über bauliche Veränderungen in §§ 20, 21 WEG durch das Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetz nicht festgehalten werden. Nach dem seit dem 1. Dezember 2020 geltenden Wohnungseigentumsrecht können vielmehr die Wohnungseigentümer eine bauliche Veränderung grundsätzlich auch dann beschließen, wenn die Beschlussfassung die Zuweisung einer ausschließlichen Nutzungsbefugnis an dem dafür vorgesehenen Gemeinschaftseigentum zur Folge hat; einer Vereinbarung der Wohnungseigentümer bedarf es hierfür nicht mehr.

(1) Die Zuweisung einer ausschließlichen Nutzungsbefugnis ist nunmehr regelmäßige Folge eines seit dem 1. Dezember 2020 gefassten Beschlusses über bauliche Veränderungen nach § 20 Abs. 1 WEG.

Dies ergibt sich aus § 21 WEG und den in dieser Vorschrift enthaltenen Regelungen über die Kosten und Nutzungen bei baulichen Veränderungen. Wird einem Wohnungseigentümer eine bauliche Veränderung gestattet oder diese auf sein Verlangen nach § 20 Abs. 2 WEG durch die GdWE durchgeführt, hat er gemäß § 21 Abs. 1 Satz 1 WEG die Kosten allein zu tragen, und nur ihm gebühren nach § 21 Abs. 1 Satz 2 WEG die Nutzungen (§ 100 BGB), sofern ein ausschließlicher Gebrauch des baulich veränderten Gemeinschaftseigentums möglich ist (vgl. dazu BT-Drucks. 19/18791 S. 67; Beispiele bei Greiner, Wohnungseigentumsrecht, § 4 Rn. 71 f.). In den übrigen Fällen haben regelmäßig allein diejenigen Wohnungseigentümer die Kosten einer baulichen Veränderung zu tragen, die sie beschlossen haben (§ 21 Abs. 3 Satz 1 WEG); nur ihnen gebühren dann nach § 21 Abs. 3 Satz 2 WEG auch die Nutzungen. In diesen Regelungen kommt zum Ausdruck, dass mit der Reform des Wohnungseigentumsrechts eine Beschlussfassung über bauliche Veränderungen gerade auch dann ermöglicht werden sollte, wenn dies eine ausschließliche Nutzungsbefugnis zur Folge hat; hierin bestand ein erklärtes Ziel der Reform des Wohnungseigentumsrechts (vgl. Abschlussbericht der BundLänder-Arbeitsgruppe zur Reform des Wohnungseigentumsgesetzes, ZWE 2019, 429, 445). 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 damit, auch wenn sich dies der Gesetzesbegründung nicht ausdrücklich entnehmen lässt, auf der bewussten Entscheidung des Gesetzgebers, die bis zum 30. November 2020 geltende Rechtslage zu ändern (vgl. auch LG Düsseldorf, ZWE 2023, 214 Rn. 22; Bärmann/Dötsch, WEG, 15. Aufl., § 21 Rn. 63; BeckOGK/Kempfle, WEG [1.12.2023], § 20 Rn. 104 f.).

(2) Ob die Wohnungseigentümer überhaupt – und wenn ja unter welchen weiteren Voraussetzungen – eine bauliche Veränderung auch dann beschließen können, wenn mit der baulichen Veränderung entgegen einer vereinbarten Gebrauchsregelung eine bestimmte Nutzung ermöglicht bzw. ausgeschlossen werden soll (dagegen etwa BeckOK WEG/Elzer [2.10.2023], § 20 Rn. 59; Suilmann, ZWE 2022, 268, 269 f.; aA NK-BGB/Brücher/Schultzky, § 20 WEG Rn. 27; Häublein/Jacoby/Lehmann-Richter/Wobst, ZWE 2021, 27, 28; ausführlich auch Bärmann/Dötsch, WEG, 15. Aufl., § 21 Rn. 38 ff. mwN), braucht nicht entschieden zu werden. An einer solchen Gebrauchsregelung fehlt es hier.

2. Die Annahme des Berufungsgerichts, dass die von den Klägern erstrebte Errichtung eines Personenaufzugs eine angemessene bauliche Veränderung darstellt, die dem Gebrauch durch Menschen mit Behinderungen dient (§ 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 WEG), erweist sich jedenfalls im Ergebnis als zutreffend.

a) Dem Gebrauch durch Menschen mit Behinderungen dienen alle baulichen Veränderungen, die für die Nutzung durch körperlich oder geistig eingeschränkte Personen erforderlich oder auch nur förderlich sind. Dafür ist es ohne Belang, ob und in welchem Umfang der Wohnungseigentümer oder einer seiner Angehörigen auf die Maßnahme angewiesen ist (vgl. BT-Drucks. 19/18791 S. 63). Das Gesetz trägt mit der Privilegierung der in § 20 Abs. 2 Satz 1 WEG aufgeführten Veränderungen der Anlage einem gesamtgesellschaftlichen Bedürfnis Rechnung und dient nicht nur dem besonderen Interesse des einzelnen Wohnungseigentümers (vgl. Lehmann-Richter/Wobst, WEG-Reform 2020, Rn. 967). Hiervon ausgehend legt das Berufungsgericht seiner Entscheidung zutreffend und von der Revision unbeanstandet zugrunde, dass die Errichtung eines Personenaufzugs für das Hinterhaus den Zugang zu den dort gelegenen Einheiten für körperlich eingeschränkte Personen jedenfalls erleichtert. Dass die Kläger nach den für den Senat nach § 559 Abs. 1 ZPO maßgeblichen Feststellungen des Berufungsgerichts selbst nicht gehbehindert sind, ist unerheblich.

b) Die Errichtung eines Personenaufzugs ist auch „angemessen“ im Sinne des § 20 Abs. 2 Satz 1 WEG.

aa) Das Kriterium der Angemessenheit einer baulichen Veränderung gemäß § 20 Abs. 2 Satz 1 WEG dient nach dem Willen des Gesetzgebers dazu, im konkreten Einzelfall objektiv unangemessene Forderungen eines Wohnungseigentümers zurückweisen zu können. Die Umstände des jeweiligen

Einzelfalls sind zu berücksichtigen (vgl. BT-Drucks. 19/18791 S. 63). Die Beurteilung ist damit in erster Linie Sache des Tatrichters, der alle in Betracht kommenden Umstände einzubeziehen und eine Gesamtwürdigung vorzunehmen hat. Die revisionsrechtliche Nachprüfung beschränkt sich darauf, ob das Berufungsgericht den unbestimmten Rechtsbegriff der Angemessenheit zutreffend erfasst und ausgelegt sowie alle für die Beurteilung wesentlichen Umstände berücksichtigt und die Denkgesetze und Erfahrungssätze beachtet hat (vgl. Senat, Urteil vom 23. März 2018 – V ZR 307/16, NJW-RR 2018, 1227 Rn. 12).

bb) Das Berufungsgericht erfasst den Begriff der Angemessenheit zutreffend und legt entgegen der Ansicht der Revision bei der Auslegung keinen zu engen rechtlichen Maßstab an. Eine bauliche Veränderung, die einem der in § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 bis 4 WEG aufgeführten Zwecke dient, ist regelmäßig angemessen. Die Angemessenheit ist nur ausnahmsweise aufgrund außergewöhnlicher baulicher Gegebenheiten oder eines außergewöhnlichen Begehrens zu verneinen, wenn die bauliche Veränderung bei der Gesamtheit der davon betroffenen Wohnungseigentümer zu Nachteilen führt, die bei wertender Betrachtung außer Verhältnis zu ihrem Zweck stehen. Nachteile, die typischerweise aufgrund einer privilegierten baulichen Veränderung eintreten, begründen regelmäßig nicht deren Unangemessenheit.

(1) Aus der in § 20 Abs. 2 Satz 1 WEG enthaltenen und verfassungsrechtlich unbedenklichen Wertentscheidung des Gesetzgebers lässt sich ableiten, wovon das Berufungsgericht zu Recht ausgeht, dass die Versagung einer privilegierten Maßnahme aufgrund ihrer Unangemessenheit nur in atypischen Ausnahmefällen in Betracht kommt (vgl. Bärman/Dötsch, WEG, 15. Aufl., § 20 Rn. 200; jurisPK-BGB/Kallenborn, 10. Aufl., § 20 WEG Rn. 52; Staudinger/Jacoby, BGB [2023], § 20 WEG Rn. 178; Lehmann-Richter/Wobst, WEG-Reform 2020, Rn. 1184; ähnlich Hogenschurz in Jennißen, WEG, 8. Aufl., § 20 Rn. 45). Voraussetzung ist, dass – entgegen der typisierenden Betrachtung des Gesetzgebers – im konkreten Einzelfall Nachteile aufgrund der baulichen Veränderung entstehen, welche deren Vorteile überwiegen (vgl. etwa Bärman/Dötsch, WEG, 15. Aufl., § 20 Rn. 200; BeckOGK/Kempfle, WEG [1.12.2023], § 20 Rn. 140; Hogenschurz in Jennißen, WEG, 8. Aufl., § 20 Rn. 45). Es muss sich um Nachteile handeln, die über die Folgen hinausgehen, die typischerweise mit der Durchführung einer privilegierten baulichen Veränderung einhergehen. Zu Recht stellt das Berufungsgericht insoweit darauf ab, dass sich solche Nachteile aus außergewöhnlichen baulichen Gegebenheiten oder außergewöhnlichen Begehren ergeben können (vgl. Lehmann-Richter/Wobst, WEG-Reform 2020, Rn. 1184). Typischerweise eintretende Nachteile wie erforderliche Eingriffe in die Bausubstanz, übliche Nutzungseinschränkungen des Gemeinschaftseigentums und optische Veränderungen der Anlage etwa aufgrund von Anbauten können die Unangemessenheit daher regelmäßig nicht begründen. Die Errichtung eines Aufzugs ist zwar mit Nachteilen verbunden (vgl. Senat, Urteil vom 13. Januar 2017 – V ZR 96/16, ZWE 2017, 224 Rn. 25 ff.). Diese sollen aber nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers als Maßnahme zur Barrierereduzierung hinzunehmen sein (vgl. BT-Drucks. 19/18791 S. 25). Dementsprechend sind die Platzbeeinträchtigungen, die unmittelbar auf der Errichtung eines Aufzugs beruhen, für die Beurteilung der Angemessenheit bzw. Unangemessenheit unerheblich.

(2) Richtig ist auch die weitere Annahme des Berufungsgerichts, dass bei der Abwägung regelmäßig nur solche Folgen der baulichen Veränderung relevant sind, die sich für die Gesamtheit der Wohnungseigentümer negativ auswirken. Dies beruht darauf, dass das Gesetz Beeinträchtigungen einzelner Wohnungseigentümer bei der Veränderungssperre des § 20 Abs. 4 Halbs. 1 Alt. 2 WEG (unbillige Benachteiligung eines Wohnungseigentümers) berücksichtigt; solche individuellen Nachteile können daher nicht zugleich die Angemessenheit einer privilegierten baulichen Veränderung beseitigen (vgl. Bärman/Dötsch, WEG, 15. Aufl., § 20 Rn. 200; BeckOGK/Kempfle, WEG [1.12.2023], § 20 Rn. 139; Hogenschurz in Jennißen, WEG, 8. Aufl., § 20 Rn. 45). Es muss sich zudem um Nachteile handeln, die unabhängig von der weiteren Entscheidung der Wohnungseigentümer über die Art und Weise der Bauausführung einschließlich der konkreten baulichen Details eintreten und nicht durch

bestimmte Bedingungen und Auflagen gemäß § 20 Abs. 2 Satz 2 WEG beseitigt bzw. abgemildert werden können.

(3) Die Kosten der baulichen Veränderung sind dagegen grundsätzlich ohne Bedeutung für das Bestehen eines Anspruchs nach § 20 Abs. 2 Satz 1 WEG; sie sind gemäß § 21 Abs. 1 Satz 1 WEG von dem verlangenden Wohnungseigentümer zu tragen und können daher die Angemessenheit der Maßnahme nicht entfallen lassen. Dies gilt im Grundsatz auch für Folgekosten des Gebrauchs und der Erhaltung des baulich veränderten Gemeinschaftseigentums, die etwa durch erhöhte Versicherungsprämien, die Wahrnehmung von Kontroll- und Überwachungspflichten oder die Wartung und Reparatur entstehen. Denn der Begriff der Kosten in § 21 WEG ist weit auszulegen und erfasst auch derartige Folgekosten (vgl. BT-Drucks. 19/18791 S. 68; siehe zu § 16 Abs. 6 WEG aF auch Senat, Urteil vom 15. Mai 2020 – V ZR 64/19, NJW-RR 2020, 1022 Rn. 24 mwN). Drohen besonders hohe Folgekosten, kann der Wohnungseigentümer eine Sicherheit stellen, um das Haftungsrisiko auszuräumen (vgl. hierzu LehmannRichter/Wobst, WEG-Reform 2020, Rn. 1185).

(4) Das Berufungsgericht nimmt ebenfalls zutreffend an, dass die Angemessenheit einer baulichen Veränderung gemäß § 20 Abs. 2 Satz 1 WEG nicht wegen einer fehlenden körperlichen Behinderung des verlangenden Wohnungseigentümers oder einer seiner Angehörigen verneint werden kann. Die negativen Folgen der Maßnahme sind aufgrund des vom Gesetzgeber zugrunde gelegten gesamtgesellschaftlichen Interesses an den privilegierten Maßnahmen dem objektiven Nutzen der baulichen Veränderung für die Erreichung des gesetzlich verfolgten Zwecks gegenüberzustellen (vgl. BeckOGK/Kempfle, WEG [1.12.2023], § 20 Rn. 140). Besteht dagegen, anders als es nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hier der Fall ist, ein konkretes Bedürfnis des verlangenden Wohnungseigentümers nach Maßnahmen der Barrierereduzierung, sind von den übrigen Wohnungseigentümern im konkreten Einzelfall ggf. auch erhebliche Nachteile eher hinzunehmen (vgl. Bärmann/Dötsch, WEG, 15. Aufl., § 20 Rn. 204).

(5) Einen zu engen rechtlichen Maßstab legt das Berufungsgericht entgegen der Ansicht der Revision schließlich nicht durch seine Annahme an, dass es bei der Prüfung der Angemessenheit in der Regel nur darum gehen könne, den Bauwilligen auf Alternativen zu verweisen, mit denen er den verfolgten Zweck in ähnlicher Weise erreichen kann (vgl. dazu Staudinger/Jacoby, WEG [2023], § 20 Rn. 174; Lehmann-Richter/Wobst, WEG-Reform 2020, Rn. 1184). Ob die Angemessenheit weiter voraussetzt, dass es zu der von dem Wohnungseigentümer verlangten baulichen Veränderung kein milderes Mittel im engeren Sinne gibt, bedarf hier keiner Entscheidung. Auf der Grundlage der Feststellungen des Berufungsgerichts gibt es ein solch milderes Mittel nämlich nicht. Der Einbau eines Treppenlifts anstelle des Personenaufzugs scheidet im Hinblick auf die geringe Breite des Treppenhauses von weniger als einem Meter von vornherein aus. Der Hinweis in der Revisionsbegründung, angesichts des bereits im Hochparterre bestehenden Übergangs zwischen Vorder- und Hinterhaus liege die Herstellung eines zweiten Übergangs im dritten oder vierten Obergeschoss nahe, der unter Nutzung des Aufzugs des Vorderhauses ebenfalls ein barriereärmeres Erreichen der oberen Wohnungen des Hinterhauses ermögliche, ist bereits aus prozessualen Gründen unbeachtlich (§ 559 Abs. 1 ZPO). Dass die Beklagte diesen Vortrag bereits in den Tatsacheninstanzen gehalten hat, macht sie nicht geltend.

cc) Anders als die Beklagte meint, mussten die Kläger in tatsächlicher Hinsicht nicht mehr vortragen, um die Angemessenheit der von ihnen beabsichtigten Maßnahme darzulegen.

(1) Allerdings trägt entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts die Darlegungs- und Beweislast für die tatsächlichen Umstände der Angemessenheit einer baulichen Veränderung i.S.d. § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 bis 4 WEG der klagende Wohnungseigentümer. Dieser Rechtsfehler verhilft der Revision aber nicht zum Erfolg, weil er sich nicht ausgewirkt hat. Verlangt ein Wohnungseigentümer die Ersetzung eines Grundlagenbeschlusses, muss er zur Begründung des Anspruchs einschließlich der Angemessenheit der Maßnahme darlegen, dass die bauliche Veränderung einem der gesetzlich

privilegierten Zwecke dient. Beruft sich die Gemeinschaft auf die Unangemessenheit der Maßnahme, trifft sie eine sekundäre Darlegungslast für nachteilige Umstände, die sich nicht bereits aus dem Begehren selbst ergeben.

(2) Die Frage, wer die Darlegungs- und Beweislast für die tatsächlichen Umstände zu der Prüfung der Angemessenheit einer baulichen Veränderung trägt, wird unterschiedlich beurteilt. Zum Teil wird angenommen, nach allgemeinen Grundsätzen müsse der klagende Wohnungseigentümer die Anspruchsvoraussetzungen einschließlich der Angemessenheit seines Verlangens vortragen und ggf. beweisen (vgl. Bärmann/Dötsch, WEG, 15. Aufl., § 20 Rn. 311; Krug, ZMR 2023, 958, 961). Nach der Gegenauffassung ist die Angemessenheit der begehrten baulichen Veränderungen nicht von dem verlangenden Wohnungseigentümer vorzutragen; darlegungs- und beweisbelastet sei die GdWE, soweit sie sich auf die Unangemessenheit der Maßnahme berufe (vgl. BeckOGK/Kempfle, [1.12.2023], § 20 WEG Rn. 135; BeckOK WEG/Elzer [2.10.2023], § 20 Rn. 115; jurisPK-BGB/Kallenborn, 10. Aufl., § 20 WEG Rn. 53).

(3) Richtig ist im Ausgangspunkt die zuerst genannte Auffassung. Nach dem Wortlaut des § 20 Abs. 2 Satz 1 WEG kann ein Wohnungseigentümer nur angemessene bauliche Veränderungen verlangen. Damit ist die Angemessenheit ein Tatbestandsmerkmal der Vorschrift, das nach allgemeinen Grundsätzen der Anspruchsteller darzulegen und zu beweisen hat. Hiervon geht auch die Gesetzesbegründung aus (vgl. BT-Drucks. 19/18791 S. 62). Allerdings besteht nach dem der Vorschrift zugrundeliegenden Regel-Ausnahme-Verhältnis der Anspruch eines Wohnungseigentümers regelmäßig schon dann, wenn die verlangte bauliche Veränderung einem der gesetzlich privilegierten Zwecke dient, und er ist nur ausgeschlossen, wenn sich die verlangte Maßnahme ausnahmsweise als unangemessen darstellt. Damit obliegt dem Wohnungseigentümer der Sache nach die Darlegung einer negativen Tatsache, nämlich des Fehlens atypischer Umstände, worauf die Erwiderung zutreffend hinweist. Dies rechtfertigt es – wie bei negativen Tatbestandsmerkmalen im engeren Sinne –, die Grundsätze der sekundären Darlegungslast anzuwenden. Die Schwierigkeiten, die sich bei dem Nachweis einer negativen Tatsache ergeben, mildert der Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung dadurch ab, dass er Erleichterungen nach den Grundsätzen zur sekundären Darlegungslast gewährt. Die beweispflichtige Partei muss nicht jede theoretisch denkbare Möglichkeit ausräumen, dass der streitige Umstand doch gegeben ist. Vielmehr hat sie in der Regel nur diejenigen Umstände zu widerlegen, die nach dem Vortrag der Gegenseite das Tatbestandsmerkmal ausschließen (vgl. für das Fehlen eines rechtlichen Grundes im Rahmen eines Bereicherungsanspruchs BGH, Urteil vom 28. Juli 2015 – XI ZR 434/14, BGHZ 206, 305 Rn. 21; siehe zu einem Negativbeweis auch BGH, Urteil vom 9. März 2023 – III ZR 80/22, BGHZ 236, 246 Rn. 31 mwN; Senat, Urteil vom 6. März 2020 – V ZR 2/19, VersR 2020, 1112 Rn. 10). Hieraus folgt im vorliegenden Zusammenhang, dass der GdWE die Darlegung obliegt, warum ein atypischer Fall vorliegt, der zur Unangemessenheit der Maßnahme führt. Erst wenn sie dem nachgekommen ist, hat der den Anspruch geltend machende Wohnungseigentümer das Vorbringen der GdWE zu widerlegen.

(4) Hiervon ausgehend muss der klagende Wohnungseigentümer – hier die Kläger – für die gebotene Abwägung der Umstände des Einzelfalls nicht von vornherein zu solchen Folgen seines Begehrens vortragen, die den Anspruch ausschließen können. Sofern sich die Unangemessenheit nicht ausnahmsweise bereits aus der Außergewöhnlichkeit seines Begehrens selbst ergibt, ist der Klagevortrag schon dann ausreichend, wenn er – wie hier – Tatsachen enthält, nach denen die bauliche Veränderung einem der gesetzlich privilegierten Zwecke dient. Entgegen der von der Prozessbevollmächtigten der Beklagten in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat vertretenen Auffassung haben sich die Kläger nicht auf die bloße Wiedergabe des Gesetzeswortlauts beschränkt, sondern die von ihnen beabsichtigte bauliche Veränderung zumindest so weit konkretisiert, dass die Beklagte in die Lage versetzt wurde, dazu vorzutragen, warum ein atypischer Ausnahmefall vorliegt. Insoweit hat sich die Beklagte insbesondere auf Nutzungseinschränkungen im Hof, im Durchgang und im Treppenhaus sowie auf optische Veränderungen und finanzielle Belastungen berufen, die erheblich

seien. Mit diesen Umständen hat sich das Berufungsgericht auseinandergesetzt und sie aus Rechtsgründen als nicht ausreichend angesehen, um die Maßnahme als unangemessen zu qualifizieren. Über die von dem Berufungsgericht erörterten Umstände hinaus hat die Beklagte keine negative Folgen aufgrund der Errichtung eines Personenaufzugs im Innenhof vorgetragen, die über typischerweise eintretende Beeinträchtigungen – wie die Verringerung der nutzbaren Fläche des Innenhofs – hinausgehen und unabhängig von den durch die Kläger vorgeschlagenen Ausführungsvarianten und der noch zu treffenden Auswahlentscheidung nach § 20 Abs. 2 Satz 2 WEG bei den Wohnungseigentümern in jedem Fall eintreten werden. Bei dieser Sachlage fehlt es an einem erheblichen Vortrag der Beklagten zu der Unangemessenheit, den die Kläger hätten widerlegen müssen. Auf die Einhaltung öffentlich-rechtlicher Vorschriften kommt es insoweit nicht an (dazu unten Rn. 32 ff.).

dd) Der weitere Einwand der Revision, von einer Angemessenheit der von den Klägern beanspruchten Maßnahme könne auch deshalb nicht ausgegangen werden, weil die Kläger nicht hinreichend vortrügen, dass bei der Durchführung sämtliche öffentlich-rechtliche Vorschriften eingehalten würden, geht bereits im Ausgangspunkt fehl. Die Einhaltung öffentlich-rechtlicher Vorgaben stellt nämlich keine Frage der Angemessenheit gemäß § 20 Abs. 2 Satz 1 WEG dar, sondern betrifft die ordnungsmäßige Verwaltung i.S.d. § 18 Abs. 2 WEG.

(1) Ein von den Wohnungseigentümern auf der Grundlage von § 20 Abs. 1 WEG gefasster Beschluss muss, auch wenn dies – anders als etwa in § 19 Abs. 1 WEG – im Wortlaut des Gesetzes keine besondere Erwähnung findet, ordnungsmäßiger Verwaltung im Sinne von § 18 Abs. 2 WEG entsprechen (vgl. BTDrucks. 19/18791 S. 66; Hogenschurz in Jennißen, WEG, 8. Aufl., § 20 Rn. 39; Lehmann-Richter/Wobst, WEG-Reform 2020, Rn. 1034). Dazu gehört nach der Rechtsprechung des Senats die Einhaltung der das Gemeinschaftseigentum betreffenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften (vgl. etwa Senat, Urteil vom 15. Oktober 2021 – V ZR 225/20, NJW 2022, 326 Rn. 16; Urteil vom 23. Juni 2017 – V ZR 102/16, NZM 2017, 677 Rn. 8 mwN). Ist ein unter § 20 Abs. 2 Satz 1 WEG fallendes Verlangen eines Wohnungseigentümers etwa bauordnungsrechtlich unzulässig, widerspricht dieses regelmäßig auch ordnungsmäßiger Verwaltung. Ein Anspruch auf Beschlussfassung kann dann bereits aus diesem Grund ausgeschlossen sein, ohne dass es auf die Angemessenheit der baulichen Veränderung ankommt (vgl. auch Bärmann/Dötsch, WEG, 15. Aufl., § 20 Rn. 201, 361).

(2) Im Rahmen von § 20 Abs. 2 Satz 1 WEG ist die Einhaltung der das Gemeinschaftseigentum betreffenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften allerdings regelmäßig (noch) nicht von Bedeutung. Zwar ist eine Beschlussersetzungsklage gemäß § 44 Abs. 1 Satz 2 WEG nur dann begründet, wenn ein Anspruch auf den begehrten Beschluss besteht, weil nur eine Beschlussfassung ordnungsmäßiger Verwaltung entspricht (vgl. oben Rn. 8). Das Berufungsgericht nimmt aber zutreffend an, dass es für den Anspruch nach § 20 Abs. 2 Satz 1 WEG regelmäßig ausreichend ist, die Einhaltung öffentlich-rechtlicher Vorschriften der späteren Prüfung im Zusammenhang mit der Beschlussfassung über die Durchführung der Maßnahme (§ 20 Abs. 2 Satz 2 WEG) vorzubehalten. Dies gilt jedenfalls dann, wenn es sich um umfangreiche bauliche Veränderungen wie die Errichtung eines Personenaufzugs handelt und – wie hier – zunächst die Ersetzung eines Grundlagenbeschlusses gemäß § 20 Abs. 2 Satz 1 WEG begehrt wird. Denn die Entscheidung der Wohnungseigentümer über die Art und Weise der Bauausführung und der baulichen Details erfordert insbesondere bei genehmigungspflichtigen Bauvorhaben eine konkrete Fachplanung (z.B. Entwurfs- und Genehmigungsplanung; vgl. etwa Bärmann/Dötsch, WEG, 15. Aufl., § 20 Rn. 191). Dabei sind unter anderem die Alternativen der Bauausführung auch im Hinblick auf die einzuhaltenden öffentlich-rechtlichen Vorgaben zu ermitteln, an denen die Durchführung einer privilegierten Maßnahme aber regelmäßig nicht scheitern wird (vgl. Bärmann/Dötsch, WEG, 15. Aufl., § 20 Rn. 201).

(3) Ein Grundlagenbeschluss darf allerdings dann nicht gefasst oder ersetzt werden, wenn ausnahmsweise bereits bei der Entscheidung, ob die bauliche Veränderung dem Grunde nach

durchgeführt werden soll, feststeht, dass das Begehren in jedem Fall und bei jeder in Betracht kommenden Ausführung gegen öffentlich-rechtliche Vorschriften verstößt. Dann wäre der Anspruch nach § 20 Abs. 2 Satz 1 WEG nämlich auf eine (rechtlich) unmögliche Leistung im Sinne des § 275 Abs. 1 BGB gerichtet. Dass es sich hier so verhält, hat die für das Vorliegen einer Unmöglichkeit darlegungs- und beweisbelastete Beklagte aber nicht dargelegt.

3. § 20 Abs. 4 WEG, wonach bauliche Veränderungen, die die Wohnanlage grundlegend umgestalten oder einen Wohnungseigentümer ohne sein Einverständnis gegenüber anderen unbillig benachteiligen, nicht beschlossen und gestattet und auch nicht verlangt werden können, steht dem Anspruch der Kläger auf Beschlussersetzung nicht entgegen.

a) Das Berufungsgericht verneint jedenfalls im Ergebnis zu Recht eine grundlegende Umgestaltung der Wohnanlage im Sinne von § 20 Abs. 4 Halbs. 1 Alt. 1 WEG.

aa) Ob eine grundlegende Umgestaltung der Wohnanlage anzunehmen ist, kann nur im Einzelfall unter Berücksichtigung aller Umstände entschieden werden (vgl. BT-Drucks. 19/18791 S. 66). Die Beurteilung ist damit in erster Linie Sache des Tatrichters, der alle in Betracht kommenden Umstände einzubeziehen und eine Gesamtwürdigung vorzunehmen hat. Die revisionsrechtliche Nachprüfung beschränkt sich darauf, ob das Berufungsgericht den unbestimmten Rechtsbegriff der „grundlegenden Umgestaltung“ zutreffend erfasst und ausgelegt sowie alle für die Beurteilung wesentlichen Umstände berücksichtigt und die Denkgesetze und Erfahrungssätze beachtet hat (vgl. Senat, Urteil vom 23. März 2018 – V ZR 307/16, NJW-RR 2018, 1227 Rn. 12).

bb) Hier erkennt das Berufungsgericht zunächst richtig, dass nicht jede bauliche Veränderung, die nach § 22 Abs. 2 Satz 1 WEG aF die Eigenart der Wohnanlage änderte, auch zu einer grundlegenden Umgestaltung im Sinne des neuen § 20 Abs. 4 Halbs. 1 Alt. 1 WEG führt. Der Begriff der grundlegenden Umgestaltung ist vielmehr enger zu verstehen als der Begriff der Änderung der Eigenart im bisherigen Recht (vgl. BT-Drucks. 19/18791 S. 66).

cc) Unter welchen Voraussetzungen im Einzelnen eine bauliche Veränderung zu einer grundlegenden Umgestaltung der Wohnanlage führt und ob die von dem Berufungsgericht vorgenommene Konkretisierung zutrifft, muss nicht allgemein entschieden werden. Der Vorstellung des Gesetzgebers entsprechend ist eine grundlegende Umgestaltung der Wohnanlage jedenfalls bei einer Maßnahme, die der Verwirklichung eines Zwecks i.S.d. § 20 Abs. 2 Satz 1 WEG dient, zumindest typischerweise nicht anzunehmen (so ausdrücklich BT-Drucks. 19/18791 S. 66). Wie der Senat mit Urteil vom heutigen Tage entschieden hat (V ZR 33/23, Rn. 15, zur Veröffentlichung bestimmt), gilt dies unabhängig davon, ob die Anspruchsvoraussetzungen des § 20 Abs. 2 WEG im Einzelnen vorliegen und ob die bauliche Veränderung insbesondere angemessen ist; der von dem Gesetzgeber im gesamtgesellschaftlichen Interesse erstrebten Privilegierung bestimmter Kategorien von Maßnahmen – unter anderem zur Förderung der Barrierefreiheit – ist bei der Prüfung, ob eine grundlegende Umgestaltung vorliegt, im Sinne eines Regel-Ausnahme-Verhältnisses Rechnung zu tragen. Erst recht scheidet eine grundlegende Umgestaltung jedenfalls typischerweise aus, wenn feststeht, dass die in § 20 Abs. 2 WEG genannten Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind.

dd) Unter Beachtung dieser Grundsätze wird die Wohnanlage durch den Einbau eines Außenaufzugs an dem Hinterhaus nicht grundlegend umgestaltet. Wie ausgeführt, handelt es sich nach den nicht zu beanstandenden Feststellungen des Berufungsgerichts um eine angemessene bauliche Veränderung, die dem Gebrauch durch Menschen mit Behinderung dient (§ 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 WEG). Außergewöhnliche Umstände, die eine Ausnahme von der von dem Gesetzgeber aufgestellten Regel begründen könnten, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Im Gegenteil: Nach seinen Feststellungen wird die gesamte Wohnanlage deutlich stärker durch das „herrschaftliche“ Vorderhaus

(„Stuckaltbau“) als durch das Hinterhaus geprägt, und der Charakter der gesamten Wohnanlage bleibt auch nach der Errichtung eines Personenaufzugs für das Hinterhaus erhalten.

b) Ohne Rechtsfehler verneint das Berufungsgericht schließlich eine unbillige Benachteiligung eines Wohnungseigentümers im Sinne von § 20 Abs. 4 Halbs. 1 Alt. 2 WEG.

aa) Mit dem Verbot, einen Wohnungseigentümer ohne sein Einverständnis gegenüber anderen unbillig zu benachteiligen, knüpft das Gesetz an die Regelung in § 22 Abs. 2 Satz 1 WEG aF zu den Grenzen der Zulässigkeit von Modernisierungsmaßnahmen an. Lediglich der bisher verwendete Begriff der Beeinträchtigung wurde aus sprachlichen Gründen durch den Begriff der Benachteiligung ersetzt (vgl. BT-Drucks. 19/18791 S. 66). Für die Auslegung des § 20 Abs. 4 Halbs. 1 Alt. 2 WEG kann damit insoweit die bisherige Rechtsprechung des Senats zu § 22 Abs. 2 WEG aF herangezogen werden (vgl. Bärmann/Dötsch, WEG 15. Aufl., § 29 Rn. 370 ff.; BeckOGK/Kempfle, WEG [1.12.2023], § 20 Rn. 234; jurisPK-BGB/Kallenborn, 10. Aufl., § 20 WEG Rn. 210).

bb) Für die Annahme eines unbilligen Nachteils genügt es demnach nicht schon, dass sich ein verständiger Durchschnittseigentümer nach der Verkehrsanschauung nachvollziehbar beeinträchtigt fühlen kann. Auch Umstände, die zwangsläufig mit der Maßnahme verbunden sind, können für sich alleine nicht zur Bejahung eines unbilligen Nachteils führen. Eine unbillige Benachteiligung setzt vielmehr weiterhin voraus, dass die beabsichtigte Maßnahme bei wertender Betrachtung und in Abwägung mit den mit der baulichen Veränderung verfolgten Vorteilen einem verständigen Wohnungseigentümer in zumutbarer Weise nicht abverlangt werden dürfte (vgl. Senat, Urteil vom 15. Mai 2020 – V ZR 64/19, NJW-RR 2020, 1022 Rn. 14; Urteil vom 20. Juli 2018 – V ZR 56/17, NJW-RR 2018, 1165 Rn. 29; jeweils zu § 22 Abs. 2 WEG aF; BT-Drucks. 19/18791 S. 66).

cc) Im Rahmen der Abwägung sind auch die weiteren in §§ 20, 21 WEG enthaltenen Wertentscheidungen des Gesetzgebers zu berücksichtigen. Dass ein überstimmter Wohnungseigentümer von der Nutzung des baulich veränderten Gemeinschaftseigentums ausgeschlossen wird (§ 21 Abs. 3 Satz 1 WEG), stellt eine regelmäßige Folge eines Beschlusses nach § 20 Abs. 1 WEG dar (vgl. oben Rn. 15) und begründet daher keinen erheblichen Nachteil. Der Gesetzgeber hat zudem in § 20 Abs. 2 Satz 1 WEG bestimmte Maßnahmen im gesamtgesellschaftlichen Interesse privilegiert. Dient eine bauliche Veränderung – wie hier – einem der gesetzlich privilegierten Zwecke, bedarf es einer besonders schweren Benachteiligung (vgl. Lehmann-Richter/Wobst, WEG-Reform 2020, Rn. 1031); ohne Bedeutung ist, dass andere als der verlangende Wohnungseigentümer erst aufgrund einer Beschlussfassung nach § 21 Abs. 4 Satz 1 bzw. § 21 Abs. 5 Satz 1 WEG von der Maßnahme Gebrauch machen dürfen (vgl. etwa Hogenschurz, ZfIR 2021, 419, 420).

dd) Von diesen Grundsätzen geht das Berufungsgericht in nicht zu beanstandender tatrichterlicher Würdigung aus. Es nimmt an, dass die mit der Errichtung eines Personenaufzugs im Innenhof verbundene Verschattung von Wohnungen sowie etwaige Lärmstörungen nicht zu einem erheblichen Nachteil für einen oder mehrere Wohnungseigentümer führt. Dabei stellt es maßgeblich auf die konkreten baulichen Gegebenheiten und wegen der Verschattung einzelner Wohnungen auf eine bestehende Vorbelastung ab. Soweit sich die Revision hiergegen wendet, zeigt sie keinen Rechtsfehler auf, sondern setzt lediglich ihre eigene Beurteilung an die Stelle der tatrichterlichen Würdigung. Dass das Berufungsgericht bei seiner wertenden Beurteilung nur solche Nachteile berücksichtigt, die in jedem Fall eintreten werden, ist ebenfalls nicht zu beanstanden. Es liegt auf der Hand, dass Verschattungen- und Lärmbeeinträchtigungen etwa durch den konkreten Standort der Aufzugsanlage, durch die Größe sowie die bauliche Gestaltung des Aufzugs einschließlich der verwendeten Materialien bis zu einem gewissen Grad noch bei der Entscheidung über die Art und Weise der Durchführung (§ 20 Abs. 2 Satz 2 WEG) steuerbar sind.

III.

1. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

2. Der Streitwert für das Revisionsverfahren bestimmt sich nach § 49 GKG und beträgt 200.000 €. Hierbei handelt es sich um die – nach der Schätzung des Amtsgerichts – voraussichtlichen Gesamtkosten der Errichtung eines Aufzugs. Insoweit ist das Einzelinteresse der Kläger, die die Kosten der Maßnahme tragen müssen (§ 21 Abs. 1 Satz 1 WEG), und das Gesamtinteresse aller Wohnungseigentümer, in das das Einzelinteresse der Kläger einfließt, identisch. Das Interesse ist nicht deshalb geringer zu gewichten, weil es sich „nur“ um einen Grundlagenbeschluss handelt (vgl. Senat, Beschluss vom 15. Juni 2023 – ZWE 2023, 336 Rn. 3). Entgegen der von dem Prozessbevollmächtigten der Kläger in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat vertretenen Auffassung ist der Streitwert auch nicht deshalb geringer festzusetzen, weil es sich um ein Rechtsmittel der Beklagten handelt. Der Wert der Anträge des Rechtsmittelführers (§ 47 Abs. 1 GKG) ist bei Beschlussklagen auch dann nach § 49 GKG zu bestimmen, wenn – wie hier – Rechtsmittelführer die beklagte Partei ist (vgl. Senat, Beschluss vom 18. Januar 2018 – V ZR 71/17, NJW-RR 2018, 775 Rn. 3 zu § 49a GKG aF). Die Grenzen des § 49 Satz 2 GKG sind eingehalten.

3. Die Änderung des Streitwerts für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren auf einen Betrag von ebenfalls jeweils 200.000 € anstelle der dort festgesetzten 30.000 € beruht auf § 63 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GKG. Dass die Kläger in den Vorinstanzen neben der Beschlussersetzungsklage die in der Eigentümerversammlung vom 26. Juli 2021 gefassten Negativbeschlüsse angefochten haben, führt zu keiner Streitwerterhöhung. Bei der Verbindung einer Anfechtungsklage gegen einen Negativbeschluss mit einer Beschlussersetzungsklage scheidet eine Zusammenrechnung beider Werte wegen wirtschaftlicher Identität aus (vgl. Senat, Urteil vom 23. Juni 2023 – V ZR 158/22, juris Rn. 32).