

Herausgeber: Norbert Eisenschmid, RAErscheinungsdatum:
03.05.2018Erscheinungsweise:
vierzehntäglichBezugspreis:
10,- € monatlich
zzgl. MwSt.**9/2018****Inhaltsübersicht:**

- Anm. 1** **Keine Notwendigkeit einer Belegeinsicht bei erkennbarer Fehlerhaftigkeit der Abrechnung**
Anmerkung zu LG Hamburg, Urteil vom 09.01.2018, 334 S 31/16
von Prof. Dr. Siegbert Lammel
- Anm. 2** **Instandhaltungsrückstellungen und Liquiditätsreserve**
Anmerkung zu LG Stuttgart, Urteil vom 20.12.2017, 19 S 54/16
von Wolfgang Dötsch, RiOLG
- Anm. 3** **Beweiswürdigung einer Zeugenaussage zum rechtzeitigen Zugangs der Nebenkostenabrechnung**
Anmerkung zu LG Berlin, Beschluss vom 19.10.2017, 67 S 279/17
von Anja Krapf, RA'in und FA'in für Miet- und Wohnungseigentumsrecht, Krapf Rechtsanwälte GbR, Leipzig
- Anm. 4** **Zustimmungserfordernis des Nachbarn bei Veränderung der Grenzeinrichtung**
Anmerkung zu BGH, Urteil vom 20.10.2017, V ZR 42/17
von Simone Bueb, RA'in
- Anm. 5** **Streitwert der Räumungsklage gegen Ehegatten des alleinigen Mieters**
Anmerkung zu KG Berlin, Beschluss vom 28.12.2017, 12 W 48/17
von Dr. Beate Flatow, Vizepräsidentin AG
- Anm. 6** **Rechtsmittelstreitwert bei Klage auf Zustimmung zur Hundehaltung**
Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 30.01.2018, VIII ZB 57/16
von Klaus Schach, RA, Vors. RiLG a.D.

Zitervorschlag: Lammel, jurisPR-MietR 9/2018 Anm. 1
ISSN 1860-157X

1

Keine Notwendigkeit einer Belegeinsicht bei erkennbarer Fehlerhaftigkeit der Abrechnung

Orientierungssatz zur Anmerkung:

Erhebliche Einwendungen des Nutzers gegen eine Heizkostenabrechnung setzen nicht generell voraus, dass er zuvor Einsicht in die Belege genommen hat.

Anmerkung zu LG Hamburg, Urteil vom 09.01.2018, 334 S 31/16

von **Prof. Dr. Siegbert Lammel**

A. Problemstellung

Setzt die Geltendmachung von Einwendungen gegen eine Heizkostenabrechnung voraus, dass der Nutzer zunächst Einsicht in die Belege nimmt?

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Der Vermieter verlangte vom Mieter Nachzahlung auf die Heizkostenabrechnung. Der Mieter beanstandete an der Abrechnung, dass darin die Warmwasserkosten einheitlich mit den Heizkosten nach dem Heizkostenschlüssel verteilt würden; gleichzeitig beantragte er Einsicht in die Belege. Zu einer solchen Einsichtnahme ist es (wohl) nicht gekommen. Nach Überleitung des Mahnverfahrens in das Streitverfahren zahlte der Mieter den geforderten Betrag. Daraufhin erklärte der Vermieter die Hauptsache für erledigt; der Mieter schloss sich nicht an. Das Amtsgericht stellte die Erledigung der Hauptsache fest mit der Begründung, dass Einwendungen gegen die Warmwasserkosten erst nach Belegeinsicht hätten substantiiert vorgebracht werden können.

Das LG Hamburg hat auf die zugelassene Berufung das erstinstanzliche Urteil abgeändert und die Klage abgewiesen.

Eine Belegeinsicht sei dann nicht erforderlich, wenn sich bereits aus der vorliegenden Abrechnung selbst ergeben würde, dass diese fehler-

haft sei. Denn der klagende Vermieter habe keine Trennung der Kosten für Heizung und Warmwasser vorgenommen, wie es § 9 Abs. 1 Satz 1 HeizKV bei verbundenen Anlagen vorschreibe. Vielmehr habe er bei Kosten zusammengerechnet und dann auch noch nach dem Verteilungsmaßstab für die Heizkosten umgelegt. Beide Mängel würden sich unmittelbar aus der vorgelegten Abrechnung ergeben und seien auch vom beklagten Mieter konkret gerügt worden.

C. Kontext der Entscheidung

Das BGB enthält in § 556 Abs. 3 für die Heizkostenabrechnung (die Vorschrift spricht zwar allgemein von „Betriebskosten“, ist aber mangels Sonderregelung in der HeizKV auch auf die Heizkostenabrechnung direkt anwendbar) lediglich zwei Fristenregelungen: Einmal die Jahresfrist für die Erstellung der Abrechnung durch den Vermieter, zum anderen ebenfalls eine Jahresfrist für die Geltendmachung von Einwendungen durch den Mieter. Die materiellen Vorgaben für die Abrechnung finden sich hingegen in allgemeinen Vorschriften. Zunächst in § 666 BGB, der für den mit der Verwertung der Vorauszahlungen auf die Betriebskosten beauftragten Vermieter eine Rechenschaftspflicht beinhaltet.

Die Rechenschaft selbst ist dann in § 259 BGB inhaltlich näher ausgestaltet. Dabei sind zwei Stufen zu beachten. Der äußeren Form nach muss es sich um eine geordnete Zusammenstellung der Einnahmen und Ausgaben handeln. Dieses Zahlenwerk allein genügt aber noch nicht. Der Rechenschaftspflichtige muss auch das Verfahren mit angeben, mit dem er zu den dargestellten Zahlenwerten gekommen ist. Gerade bei der Heizkostenabrechnung nutzt es dem Verbraucher wenig, wenn er nur den Zahlenwert des Verbrauchs und die hierdurch verursachten Kosten mit der danach folgenden anteiligen Verteilung auf die einzelnen Nutzer lesen kann. Er muss bereits aus der Abrechnung erkennen können, ob die Vorgaben der HeizKV auch eingehalten worden sind. Gerade in § 9 HeizKV sind für verbundene Anlagen konkreten Vorgaben für die Trennung der Kosten zwischen Heizung und Warmwasser gemacht. Deshalb muss sich aus der Abrechnung bereits ergeben, ob der Vermieter diese Trennung auch bei der Abrechnung vollzogen hat. Sinn dieser zweiten Stufe des Abrechnungsinhalts ist es, die Abrechnung als solche „schlüssig“ zu ma-

chen, d.h. bei Wahrunterstellung der Angaben ist die – im Regelfall – Nachforderung auf die Heizkosten berechtigt. Diese Schlüssigkeitsprüfung wird aber durch ein reines Zahlenwerk nicht ermöglicht. Danach liegt es an dem Mieter (= Nutzer), seinerseits Einwendungen vorzubringen. Aber genauso wenig wie sich der Vermieter auf ein bloßes Rechenwerk beschränken darf, darf sich der Mieter nicht mit bloßem Bestreiten begnügen. Seine Einwände müssen erheblich sein, d.h. spiegelbildlich zur Schlüssigkeit müssen Tatsachen vorgebracht werden, deren Wahrunterstellung den Anspruch zu Fall bringen können. Um dieser Verpflichtung nachkommen zu können, sieht bereits § 259 BGB die Vorlage von Belegen vor. Erst anhand der Belege kann die Nachforderung des Vermieters kontrolliert werden. Aber diese Belegeinsicht stellt ein Recht des Mieters dar, eine Obliegenheit, die seine Position verbessern soll. Das Recht ist bei Nichtwahrnehmung nur insoweit nachteilbewehrt, als die Einwendungen des Mieters – möglicherweise – nicht in Sinne einer Erheblichkeit durchgreifen. Die Nichteinsicht als solche – unabhängig von den vorgebrachten Einwendungen des Mieters – stellt keine Pflichtverletzung dar, die dazu führt, das mieterseitige Vorbringen schlicht unberücksichtigt zu lassen. Wenn der Mieter – woher auch immer – erhebliche Einwendungen vorbringen kann, dann sind diese zu berücksichtigen, unabhängig von Belegeinsicht oder nicht.

Wenn sich also – wie im vorliegenden Fall – die Fehlerhaftigkeit des Anspruchs des Vermieters unmittelbar aus seiner Heizkostenabrechnung ergibt (hier: Unterlassen der getrennten Abrechnung von Heizung und Warmwasser bei verbundenen Anlagen nach § 9 HeizKV) und der Mieter darauf hinweist, so hat er seine Pflicht zum Vorbringen erheblicher Einwände erfüllt und sie sind im gerichtlichen Verfahren entsprechend zu berücksichtigen.

D. Auswirkungen für die Praxis

Das amtsgerichtliche Verfahren zeigt deutlich, dass nicht formal auf bestimmte schlagwortartige Verfahrensmerkmale abgestellt werden darf, sondern es ist stets zu prüfen, welchem Zweck dieses Merkmal dient. Ist dieser Zweck erfüllt, kommt es auf das konkrete Merkmal (hier: Belegeinsicht) nicht mehr an.

2

Instandhaltungsrückstellungen und Liquiditätsreserve

Orientierungssätze:

1. Ein Rechtsschutzbedürfnis hinsichtlich Feststellungen zur Darstellungen der Instandhaltungsrückstellungen ist nicht gegeben, wenn eine zeitlich spätere Jahresabrechnung erstellt und der diesbezügliche Genehmigungsbeschluss rechtskräftig geworden ist. Eine aktuellere Jahresabrechnung stellt aktuell wirksam den Stand der Instandhaltungsrückstellungen fest, weshalb Darstellungen von Vorjahren ihre Bedeutung verlieren.

2. Ein Beschluss zur Genehmigung einer Liquiditätsreserve für den kurzfristigen Zugriff auf die Instandhaltungsrücklage zur Liquiditätssicherung ist inhaltlich hinreichend bestimmt, wenn dieser klar und eindeutig erkennen lässt, welche Beträge für welche offenen und fälligen Kosten verwandt werden können, die Pflicht zur kurzfristigen Wiederauffüllung der Instandhaltungsrücklage klar definiert ist und die Pflicht zur Erhebung einer Sonderumlage für klar definierte Fälle erfasst.

3. Ein Beschluss zur Genehmigung einer Liquiditätsreserve entspricht den Grundsätzen ordnungsgemäßer Verwaltung, wenn das Ziel der Beschlussfassung die Errichtung einer Reserve zur Vermeidung von möglicherweise regelmäßig zu beschließenden Sonderumlagen oder kostspieligen Kreditaufnahmen zur Begleichung offener und fälliger Rechnungen/Forderungen gegen die Gemeinschaft ist. Die Eigentümergemeinschaft besitzt diesbezüglich auch die erforderliche Beschlusskompetenz.

4. Ein Beschluss über eine Liquiditätssonderumlage zum Ausgleich von offenen Forderungen gegen ehemalige Eigentümer der Wohnungseigentümergeinschaft, die der Hausverwaltung die Möglichkeit verschaffen soll die offenen Forderungen aus der jährlichen Einnahmen-Ausgaben-Rechnung auszubuchen, bedarf eines konkreten Liquiditätssengpasses. Der Engpass muss bereits in

der Einladung zur Eigentümerversammlung klar und konkret bezeichnet werden.

Anmerkung zu LG Stuttgart, Urteil vom 20.12.2017, 19 S 54/16

von **Wolfgang Dötsch**, RiOLG

A. Problemstellung

Das Abrechnungs(un)wesen der WEG hat unzählige Minenfelder zu bieten. Insbesondere ist – auch und gerade mit Blick auf das Urteil des BGH vom 04.12.2009 (V ZR 44/09) – die Darstellung der Entwicklung der Instandhaltungsrücklage in der Praxis oft ein rechtes Ärgernis. Dies gilt umso mehr, als Verwalter – oft sogar unbewusst – zur Meidung kurzfristiger Liquiditätsengpässe auf Finanzmittel zugreifen, die eigentlich zweckgebunden zur Instandhaltungsrücklage gezahlt worden sind (zur Frage der späteren Genehmigung solcher Zugriffe Först, ZWE 5/2018). Zur Meidung von Darstellungsproblemen werden bei etwas problembewussteren Verwaltern oft „Ermächtigungen“ zum Zugriff als Dauerbeschluss geregelt und/oder neben der Instandhaltungsrücklage andere Formen der Rücklage (etwa sog. Liquiditätsrücklagen) zu schaffen versucht (dazu vertiefend auch Dötsch, ZWE 2018, 61 m.w.N.). Ob das immer tunlich ist und die Darstellung immer einfacher macht, steht auf einem anderen Blatt. Die zu besprechende Entscheidung bietet einen guten „Ritt“ durch die Materie und empfiehlt sich daher zur etwas näheren Betrachtung.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Parteien streiten – soweit hier von Interesse – im Wege der Beschlussmängelklage um diverse Eigentümerbeschlüsse betreffend die Darstellung der Instandhaltungsrücklage aus früheren Jahren (dazu sogleich a), um die Genehmigung einer „Liquiditätsreserve“ für den kurzfristigen Zugriff auf die Instandhaltungsrücklage zur Liquiditätssicherung (dazu b) sowie (dazu c) um eine Liquiditätssonderumlage, verteilt auf sämtliche Wohnungseigentümer nach Miteigentumsanteilen. Hintergrund dieser Sonderumlage sollte nach der Ladung zur Eigentümerversammlung ein Ausgleich von offenen Forderungen gegen ehemalige Eigentümer sein und der

Hausverwaltung sollte so die Möglichkeit verschafft werden, diese offenen – und teils mehrere Jahre alten – Forderungen aus der jährlichen Einnahmen-Ausgaben-Rechnung „auszubuchen.“

Die Klage hat (nur) zum letzten TOP Erfolg.

a) Das LG Stuttgart verneint schon das Rechtsschutzbedürfnis für die Beschlussanfechtungen zur Darstellung der früheren Instandhaltungsrückstellungen, da zwischenzeitlich unstreitig die Jahresabrechnung 2015 – einschließlich der dortigen Darstellung der Instandhaltungsrückstellung – bestandskräftig beschlossen wurde. Ein Rechtsschutzbedürfnis betreffend Klagen zur Darstellung der Instandhaltungsrückstellungen für die Jahre vor 2015 sei somit nicht (jedenfalls nicht mehr) gegeben. Mit dem rechtskräftigen Beschluss hinsichtlich der Jahresabrechnung 2015 stelle diese „aktuell wirksam den Stand der Instandhaltungsrückstellungen“ fest, weshalb Darstellungen von vor 2015 ihre Bedeutung verlieren.

b) Die Beschlussmängelklage (§ 46 WEG) sei unbegründet, soweit es um die Genehmigung der „Liquiditätsreserve“ für den kurzfristigen Zugriff auf die Instandhaltungsrücklage zur Liquiditätssicherung gehe. Der Beschluss sei inhaltlich hinreichend bestimmt. So ergebe sich anhand des jeweiligen Wirtschaftsplans und der im Beschluss genannten Voraussetzungen klar und eindeutig, welche Beträge für welche offenen und fälligen Kosten verwandt werden könnten. Hintergrund der Regelung sei die Vermeidung von Sonderumlagen oder Kreditaufnahmen. Der Beschluss sei auch unter Berücksichtigung, dass es zu einer Aushöhlung der Instandhaltungsrücklage nicht kommen dürfe, hinreichend eng gefasst. So beinhalte der Beschluss sowohl die Pflicht zur kurzfristigen Wiederauffüllung der Instandhaltungsrücklage als auch die Pflicht zur Erhebung einer Sonderumlage für klar definierte Fälle.

Der Beschluss entspreche auch den Grundsätzen ordnungsgemäßer Verwaltung. So sei Ziel die Errichtung einer „Reserve“ zur Vermeidung von möglicherweise regelmäßig zu beschließenden Sonderumlagen oder kostspieligen Kreditaufnahmen zur Begleichung offener und fälliger Rechnungen/Forderungen gegen die WEG gewesen. Die Eigentümergemeinschaft besitze zur Fassung eines solchen Beschlusses die

erforderliche Beschlusskompetenz. So könnten Wohnungseigentümer mit Mehrheit über kurzfristige Entnahmen aus der Instandhaltungsrücklage zur kurzfristigen Deckung sonstiger Kosten durch Beschluss entscheiden. Eine Ausnahme sei vorliegend nicht gegeben. Überdies sei die Höhe der „Reserve“ klar definiert und auf 10% der Gesamtsumme des Wirtschaftsplans eng begrenzt. Voraussetzung einer wirksamen Beschlussfassung sei zusätzlich, dass die Instandhaltungsrücklage nicht ausgehöhlt werden dürfe. Aufgrund der Begrenzungen im Beschluss sei dem hinreichend Rechnung getragen. So überschreite eine Begrenzung auf max. 10% der Gesamtsumme des Wirtschaftsplans nicht die in § 21 Abs. 5 Nr. 4 WEG mindestens einzuhaltende angemessene Höhe der Instandhaltungsrücklage.

c) Erfolg hat die Klage indes mit Blick auf die Liquiditätssonderumlage. Die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Sonderumlage zur Deckung vergangener Außenstände – auch ehemaliger – Eigentümer beschlossen werden könne, bedürfe keiner Entscheidung, da der Beschluss bereits aus anderen Gründen für ungültig zu erklären sei. Denn es fehle – sowohl bei der Einladung zur Wohnungseigentümersversammlung als auch im Beschluss selbst – an der Darlegung eines für eine Sonderumlage notwendigen, konkreten Liquiditätsengpasses. Der Beschluss regle selbst lediglich die Erhebung der Liquiditätssonderumlage, ohne Gründe zu nennen. Die Einladung zur Eigentümersversammlung und die Tagesordnung erweiteren diesen Regelungsgehalt zwar um die Erklärung, dass die Sonderumlage wegen offener Forderungen gegen ehemalige Eigentümer beschlossen werden soll. Die Darlegung eines tatsächlichen Finanzengpasses, in dem Sinne, dass aufgrund offener Forderungen gegen ehemalige Eigentümer tatsächlich aktuelle Forderungen gegen die WEG nicht beglichen werden könnten, sei aber nicht gegeben. Vielmehr sei zwischen den Parteien unstreitig, dass ein Liquiditätsengpass aktuell tatsächlich gar nicht bestehe.

Eine Sonderumlage könne im Laufe des Wirtschaftsjahres aber nur beschlossen werden, sofern die Ansätze des Wirtschaftsplanes unrichtig waren, durch neue Tatsachen überholt seien oder der Plan aus anderen Gründen zum Teil undurchführbar geworden sei und beschlossene Ausgaben der Gemeinschaft oder zur Til-

gung fällige gemeinschaftliche Verbindlichkeiten nicht anders ausgeglichen werden könnten (BGH, Beschl. v. 15.06.1989 - V ZB 22/88 - NJW 1989, 3018). Die Erhebung einer Sonderumlage widerspreche daher ordnungsgemäßer Verwaltung nicht, wenn Nachforderungen aus früheren Jahresabrechnungen vorübergehend oder dauernd uneinbringlich seien und dadurch Einnahmeausfälle entstehen, die (aktuell) zur Deckung beschlossener Ausgaben der Gemeinschaft oder zur Tilgung gemeinschaftlicher Verbindlichkeiten ausgeglichen werden müssten (BGH, a.a.O.). Da mit einer Sonderumlage besondere Maßnahmen finanziert werden, müsse der besondere Zweck auch angegeben werden (Elzer, MietRB 2006, 141). Eine Sonderumlage könne im Laufe eines Wirtschaftsjahres somit beschlossen werden, wenn sich ein außerordentlicher Liquiditätsbedarf ergebe, der aus den dem Verwalter zur Verfügung stehenden Mitteln anders nicht gedeckt werden könne, beispielsweise wenn Wohngeldrückstände aus früheren Jahresabrechnungen – vorübergehend oder dauernd – uneinbringlich seien und dadurch Einnahmeausfälle entstehen, die zur Deckung beschlossener Ausgaben der Gemeinschaft oder zur Tilgung gemeinschaftlicher Verbindlichkeiten nunmehr ausgeglichen werden müssten. Die notwendige Eindeutigkeit der Beschlussfassung erfordere jedoch, dass ein Beschluss, der eine Liquiditätsstörung beheben soll, als solcher „deutlich erkennbar“ sei. Die Wohnungseigentümer müssten die Ursache der Liquiditätsstörung erkennen und verschiedene Möglichkeiten ihrer Behebung erwägen können, damit sie nach den Grundsätzen ordnungsgemäßer Verwaltung eine als solche deutlich erkennbare Sonderumlage beschließen könnten (vgl. auch KG, Beschl. v. 11.09.2000 - 24 W 8413/99 - ZWE 2001, 381). Mangels Darlegung eines tatsächlich vorliegenden Finanzengpasses seien die Voraussetzungen hier nicht gegeben. Allein das Ziel, Rückstände ehemaliger Eigentümer aus der jährlichen Einnahmen-Ausgaben-Rechnung „auszubuchen“, genüge als Grund nicht. Hinzutreten müsse ein konkreter Finanzbedarf, der im Beschluss konkret bezeichnet sein müsse. Andernfalls müsste die erhobene und eingezogene Sonderumlage an die jeweiligen Eigentümer im Rahmen der Jahresabrechnung direkt wieder ausgeschüttet werden. Hieran fehle es dem angegriffenen Beschluss. Hinzu komme, dass das Ziel der Hausverwaltung die Jahresabrechnung „zu bereinigen“, auch durch die beschlossene

Sonderumlage nicht erreicht werden könnte. So habe der Wirtschaftsplan nach § 28 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 WEG i.V.m. § 16 Abs. 2 WEG die Lasten- und Kostenverteilung innerhalb der Gemeinschaft zu gewährleisten. Ein Wohnungseigentümer könne von seiner Verpflichtung gegenüber den anderen Wohnungseigentümern, die Lasten und Kosten des gemeinschaftlichen Eigentums mitzutragen, durch Unvermögen nicht frei werden, wobei Unvermögen zur Leistung keinen hinreichenden Grund – im Sinne ordnungsgemäßer Verwaltung – darstelle, einen Schuldner aus seiner Verpflichtung zu entlassen. So lasse selbst eine wirksame Beschlussfassung der Gemeinschaft, einen durch Wohngeldrückstände verursachten Fehlbedarf auf die Wohnungseigentümer „umzulegen“, die Verpflichtung zur Zahlung der Rückstände unberührt. Rückstände werden durch eine Sonderumlage nicht getilgt und müssten von dem, den Rückstand schuldenden, (ehemaligen) Wohnungseigentümer weiterhin beglichen werden. Ein Ermessen der Hausverwaltung und/oder der Gemeinschaft bestehe nicht.

Da die Forderungen gegen die ehemaligen Eigentümer noch nicht endgültig uneinbringlich seien, könnten die Soll-Stellungen im Rahmen der Darstellung der jährlichen Einnahmen-Ausgaben-Rechnung selbst bei Erhebung einer hierauf gerichteten Sonderumlage nicht „ausgebucht“ werden und müssten – wie in der Vergangenheit geschehen – entsprechend fortgeschrieben werden.

C. Kontext der Entscheidung

Viel Licht und viel Schatten in dieser Entscheidung und es zeigt sich einmal mehr, dass Juristen und Kaufleute bei WEG-Abrechnungsstreitigkeiten oft – bewusst oder unbewusst – aneinander vorbei reden und der Teufel im Detail liegt. Nähern wir uns langsam:

Zu a) kann man der Entscheidung unter Umständen beipflichten, wobei – wie etwa über den genauen Bankkontenstand – kraft Natur der Sache sicher nicht im Beschlussweg über das rein tatsächliche Vorhandensein von Geldmitteln bestimmt werden kann. Wenn das LG Stuttgart meint, das die letzte Jahresabrechnung „aktuell wirksam den Stand der Instandhaltungsrückstellungen“ festschreibe, kann damit also allenfalls die Zuweisung tatsächlich vorhandener

Mittel zur sog. Ist-Instandhaltungsrücklage (IR) gemeint sein. Möglich ist – je nach Auffassung – ggf. auch ein Zugriff auf die Höhe der sog. Soll-IR, wenn man die Kompetenz zubilligen will, in der Jahresabrechnung die Höhe der Instandhaltungsrücklage (nachträglich und endgültig) anzupassen (so Bub, Das Finanz- und Rechnungswesen der Wohnungseigentümergeinschaft, 2. Aufl. 1996, II Rn. 2/8), was die h.M. wohl schon nicht so einfach unterschreiben würde (m.E. zu Unrecht). Sieht man das hier so, würde man durch die Jahresabrechnung 2015 aber auch etwaige Rückstände zur Zuführung der Instandhaltungsrücklage, die in 2014 und davor die Unterschiede zwischen Soll-IR und Ist-IR begründet haben und die nach dem Urteil des BGH vom 04.12.2009 (V ZR 44/09 - ZWE 2010, 170) darzustellen gewesen wären, faktisch einfach „wegbeschließen“ – was jedenfalls ein seltsames Ergebnis wäre und vom LG Stuttgart selbst im Punkt c) zur Liquiditätsumlage grundsätzlich auch nicht ganz ohne Grund verteuftelt wird. Das ist vor allem dann problematisch, wenn das Gros der Eigentümer gezahlt hat und man nur den Rest „befreit“. Was genau mit den Ausführungen zu a) gemeint war, ist daher letztlich doch eher dunkel.

Zu b) ist recht schade, dass die vorhandene – deutlich strengere – Instanzrechtsprechung zu solchen vorsorglichen „Liquiditätssicherungsregelungen“ nicht im Detail ausgewertet worden ist (kritisch wegen der dann immer fehlenden konkreten Einzelfallprüfung etwa LG Köln, Urte. v. 24.11.2011 - 29 S 111/11 - ZWE 2012, 279; LG München I, Urte. v. 14.07.2016 - 36 S 3310/16 - ZWE 2017, 286; LG Düsseldorf, Urte. v. 21.12.2016 - 25 S 63/16 - ZMR 2017, 181). Problem ist, ob bei einer – wie hier – abstrakt vernünftigen Regelung im Einzelfall wirklich auch eine „eiserne Reserve“ unangetastet bleibt, weil der Instandsetzungsbedarf nicht mehr konkret (fachkundig) geprüft ist. Schon allein deswegen wären klärende Worte des V. Zivilsenats des BGH hilfreich, was eine – hier unterbliebene – Revisionszulassung tragen würde.

Etwas kruder wird es im Punkt c) – weil schon der Ansatz des Verwalters als Kaufmann nicht klar sein dürfte. In einer Einnahmen-Ausgaben-Rechnung, die die tatsächlichen Einnahmen und tatsächlichen Ausgaben in einem Wirtschaftsjahr gegenüberstellt, tauchen rückständige Forderungen gegen ehemalige oder aktuelle Wohnungseigentümer erst einmal als sol-

che gar nicht auf und sind daher auch schwerlich „fortzuschreiben“ oder „auszubuchen“ wie hier thematisiert. Hier scheint mit der Abrechnung offenbar schon strukturell etwas schiefzulaufen. Offene Hausgeldforderungen der WEG sind zwingender Bestandteil der Jahresabrechnung nur im Rahmen der Vorgaben aus dem Urteil des BGH vom 04.12.2009 (V ZR 44/09) (allein) bei der Darstellung der Instandhaltungsrücklage hinsichtlich der darauf entfallenden Anteile der Hausgeldforderungen. Denn insofern muss die Jahresabrechnung „sowohl die Zahlungen ausweisen, die die Wohnungseigentümer auf die Instandhaltungsrücklage tatsächlich erbracht haben, als auch die Beträge, die sie schulden, aber noch nicht aufgebracht haben“ (BGH, a.a.O. Rn. 17; bestätigt bei BGH, Urt. v. 27.10.2017 - V ZR 189/16 Rn. 7 - NZM 2018, 233). Im Übrigen werden hingegen selbst die Hausgeldrückstände des laufenden Abrechnungsjahres allenfalls informativ aufgezeigt und nichts anderes gilt (erst recht) für Rückstände aus Vorjahren; ein Vermögensstatus ist nach der Rechtsprechung ebenfalls kein zwingender Bestandteil der Abrechnung (BGH, Urt. v. 27.10.2017 - V ZR 189/16 Rn. 8 m.w.N. - NZM 2018, 233). Daher gibt es hier auch nichts „auszubuchen“. Ein Bedürfnis zur Ausbuchung bzw. zum Glattziehen kann es allenfalls bei der Festlegung der Soll-IR geben, wenn diese wegen verjährter und uneinbringlicher Forderungen albern überhöht ist oder nach einem Verwalterwechsel der Soll-Stand nicht mehr sauber zu ermitteln und daher als Basis der Fortschreibung neu einzustellen sein kann (so Jennißen, Die Verwalterabrechnung nach dem WEG, 7. Aufl. 2013, Rn. 612); höchststrichterlich geklärt ist das aber ausdrücklich so auch nicht.

Im Übrigen hat das LG Stuttgart aber dennoch Recht, weil sie eine Sonderumlage wegen Hausgeldausfällen nur dort zulassen will, wo tatsächlich infolge der Ausfälle (und unter Umständen höherer Ausgaben) eine „Deckungslücke“ konkret droht. Da das hier unstreitig nicht der Fall war, war der Beschluss in der Tat anfechtbar. Das Ergebnis stimmt also, doch liegt das ganze Chaos hier offenbar nur an der fehlenden Sattelfestigkeit in den Abrechnungsgrundlagen – das Procedere war überflüssig wie ein Kropf.

D. Auswirkungen für die Praxis

Zur praktischen Darstellung der Instandhaltungsrücklage wird Bezug genommen auf die „Musterabrechnung 2.0“ von Casser/Schultheis, ZMR 2017, 609 ff. Hätte man diese – sehr gut brauchbare – Vorlage genutzt, wäre das Problem hier weitgehend schon im Ansatz vermieden worden.

Die mit der „Zugriffsermächtigung“ bekämpften Liquiditätsprobleme lassen sich zudem wohl besser lösen, wenn man eine getrennte „Liquidationsrücklage“ neben (!) der Instandhaltungsrücklage beschließt, was nach h.M. durchaus geht. Alternativ kann man sich ganz davon verabschieden und „freie Mittel“ auch in der WEG zu- und über das Kalenderjahr stehenlassen, mit denen dann die üblichen Liquiditätsschwankungen im Jahresverlauf zumeist auch abzufedern wären (dazu vertiefend Dötsch, ZWE 2018, 61). Des ganzen Gehampels mit IR-Zugriffen und/oder Genehmigungen (Först, ZWE 5/2018) bedarf es auch dann nicht. Auch der BGH meinte im Urteil vom 11.10.2013 (V ZR 271/12), dass ein Guthaben durchaus auf den Konten der WEG „verbleiben“ kann, bis „später einmal“ über die Verwendung (etwa durch Zuführung zur Instandhaltungsrücklage) entschieden wird – warum also nicht?

3

Bewiswürdigung einer Zeugenaussage zum rechtzeitigen Zugangs der Nebenkostenabrechnung

Leitsatz:

Zur Würdigung der Zeugenaussage eines vom Vermieter mit der Zustellung der Betriebskostenabrechnung beauftragten Boten bei streitiger Wahrung der Frist des § 556 Abs. 3 Satz 2 BGB.

Orientierungssatz zur Anmerkung:

Bestreitet ein Mieter den Zugang einer Betriebskostenabrechnung, so muss der Vermieter, der die Zustellung durch einen Boten hat bewirken lassen, den Zustellvorgang in dem Umfang widerspruchsfrei plausibel dartun und beweisen, welcher erforderlich

ist, um die notwendige richterliche Überzeugung herzustellen.

Anmerkung zu LG Berlin, Beschluss vom 19.10.2017, 67 S 279/17

von **Anja Krapf**, RA'in und FA'in für Miet- und Wohnungseigentumsrecht, Krapf Rechtsanwälte GbR, Leipzig

A. Problemstellung

Amtsgerichte sind in Streitigkeiten um Betriebskostennachforderungen aus Wohnraummietverhältnissen sehr häufig mit der Frage befasst, ob nach dem Bestreiten des Mieters, dass er eine Betriebskostenabrechnung erhalten habe, der sodann von der Vermieterseite vorgelegene und ggf. unter Beweis gestellte Sachverhalt zur Übermittlung auskömmlich ist, um einen Zugangsnachweis zu führen. Obgleich es sich bei der Betriebskostenabrechnung nicht um eine Willenserklärung, sondern um eine Wissenserklärung handelt und das Gesetz gemäß § 556 Abs. 3 Satz 2 BGB lediglich vorsieht, dass die Abrechnung dem Mieter „mitzuteilen“ sei, geht die Rechtsprechung des BGH jedoch davon aus, dass dies regelmäßig erst erfolgt sei, wenn diese dem Mieter auch zugegangen ist (BGH, Urt. v. 21.01.2009 - VIII ZR 107/08). Zumindest, wenn man den entsprechenden Vorbringen in Rechtsstreitigkeiten Glauben schenken darf, ist, aus welchen Gründen auch immer, die Verlustquote der auf dem einfachen Postweg versendeten Betriebskostenabrechnungen um ein Vielfaches höher als bei gleichen Sendungen mit anderem Inhalt. Da auch der Zugang von eingeschriebenen Sendungen nicht immer zur Überzeugung des Gerichts nachgewiesen werden kann, bleibt dem Vermieter neben der kostenträchtigen Zustellung über den Gerichtsvollzieher meist lediglich nur die Möglichkeit, die Zustellung über einen von ihm beauftragten Boten zu veranlassen.

Will man den Beweis der Zustellung durch einen Boten führen, so sind auch hier einige Dinge zu beachten. Mit einem derartigen Fall hatte sich das LG Berlin zu beschäftigen, nachdem das AG Wedding als Vorinstanz einen Nachzahlungsanspruch aus einer Betriebskostenabrechnung des Vermieters mit der Begründung

abgewiesen hatte, dass der Zustellungsnachweis der streitgegenständlichen Betriebskostenabrechnung durch einen Boten nicht zur vollen Überzeugung des Gerichts geführt werden konnte.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Das AG Wedding hatte die Klage eines Vermieters auf Nachzahlung aus einer Betriebskostenabrechnung abgewiesen. Nach Überzeugung des erstinstanzlichen Gerichts sei es dem Kläger nicht gelungen, nachdem der beklagte Mieter die Übermittlung der Abrechnung innerhalb der Ausschlussfrist des § 556 Abs. 3 BGB bestritten hatte, den Zugang zur vollen Überzeugung des Gerichts nachzuweisen.

Die Zustellung der Betriebskostenabrechnung wurde durch einen vom Vermieter beauftragten Boten durchgeführt. Dieser Bote wurde sodann vom Kläger als Zeuge für die Zustellung beim Beklagten benannt. Gleichzeitig wurde schriftsätzlich seitens des Klägers eine Verteilerliste vorgelegt, aus der sich ebenfalls der Nachweis der erfolgten Zustellung ergeben sollte. In dieser Liste war der Beklagte als Empfänger der entsprechenden Betriebskostenabrechnung vermerkt. Im Rahmen der Zeugeneinvernahme gab der Zusteller zunächst an, dass er sich an die behauptete Zustellung selbst nicht mehr erinnern könne. Das Amtsgericht hat auch der vorgelegten Liste nicht die erforderliche Beweiskraft eingeräumt, die für die richterliche Überzeugung erforderlich war, dass tatsächlich die Zustellung an den Beklagten erfolgt ist. Neben grundsätzlichen Bedenken zur Auskömmlichkeit einer solchen Liste zum Nachweis einer Zustellung kam erschwerend für die Klägerseite hinzu, dass zwischen der von der Klägerseite eingereichten Liste und der dem Zeugen vorliegenden Liste Unterschiede bestanden, mithin ein Querstrich vor dem Namen des Beklagten, welcher sich zwar auf der von der Klägerseite eingereichten, jedoch nicht auf der dem Zeugen vorliegenden Liste, befand. Dies ließ das Amtsgericht schon an der Authentizität der vorgelegten Liste zweifeln. Nach entsprechender Beweismwürdigung kam das vorinstanzliche Gericht zu der Überzeugung, dass der Beweis des Zugangs nicht geführt wurde und wies die Klage daher ab.

Hiergegen legte der Kläger Berufung zum LG Berlin ein. Nach einem entsprechenden Beschluss gemäß § 522 Abs. 2 Satz 1 ZPO, wonach die Berufung offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg habe und auch die sonstigen Voraussetzungen des § 522 Abs. 2 ZPO nicht vorlägen, nahm der Kläger sodann die Berufung zurück.

In seinem diesbezüglichen Beschluss führte das Landgericht aus, dass weder das Urteil noch insbesondere die tatrichterliche Beweiswürdigung des Amtsgerichts zu beanstanden seien. Der für die Beweisführung erforderliche Grad an richterlicher Überzeugung sei deshalb nicht zu gewinnen gewesen, weil der von der Klägerin als Zeuge benannte Zusteller ausdrücklich bekundet habe, er könne sich an den Zustellvorgang selbst nicht mehr erinnern. Auch habe das Amtsgericht rechtsfehlerfrei aufgrund der von der Klägerseite vorgelegten Botenliste keine Rückschlüsse auf die tatsächliche und rechtzeitige Vornahme der Zustellung vorgenommen. Dies sei schon aus grundsätzlichen Erwägungen heraus begründbar, zumal im vorliegenden Fall zusätzlich die Abweichung zwischen den vorgelegten Listen einen Zweifel an der Authentizität der Liste zugelassen habe.

C. Kontext der Entscheidung

Grundsätzlich fügt sich auch der Beschluss des LG Berlin sowie die diesem vorausgegangene Entscheidung des AG Wedding zu den Erfordernissen des Nachweises hinsichtlich des Zugangs von Schriftstücken, die von einem Boten übermittelt werden, in die hierzu ergangene Instanzenrechtsprechung ein, ohne dass grundlegende Abweichungen festzustellen sind. Beispielsweise sei hier nur das Urteil des AG Hamburg vom 28.04.2009 (48 C 471/08) erwähnt. Bemerkenswert ist jedoch, dass das Landgericht die Vorinstanz insoweit bestätigt, als dass eine Zustellerliste eines Boten bereits „aus grundsätzlichen Erwägungen“ heraus schon faktisch nicht geeignet sei, den Zustellnachweis zu führen.

Die Feststellung des Landgerichts erscheint hier zu pauschal. Ob eine entsprechende Liste eines Boten zum Nachweis der Zustellung auskömmlich ist, sollte im Einzelfall unter der Prämisse des Umfangs und der Qualität der jeweiligen Dokumentation entschieden werden, insbesondere dann, wenn der Zusteller als Zeuge

nach entsprechendem Vorhalt der Liste den Zustellvorgang dem Grunde nach plausibel und widerspruchsfrei wiedergeben kann, auch wenn er sich an den Einzelfall nicht erinnert.

D. Auswirkungen für die Praxis

Der Nachweis der rechtzeitigen Zustellung einer Betriebskostenabrechnung ist im Hinblick auf die Ausschlussfrist des § 556 Abs. 3 BGB von großer praktischer Bedeutung. Nicht wenige Mieter versuchen sich der Zahlungspflicht dadurch zu entziehen, indem sie den rechtzeitigen Zugang der Abrechnung bestreiten. Nachdem die Versendung per Briefpost – ungeachtet des Versandes als Einschreiben – nicht selten zu erheblichen Problemen hinsichtlich des Zugangsnachweises führt und eine Zustellung von Betriebskostenabrechnungen durch den Gerichtsvollzieher schon aufgrund der damit verbundenen erheblichen finanziellen Belastungen wohl eher nicht in Betracht kommt, bleibt die Zustellung von Betriebskostenabrechnungen durch einen beauftragten Boten, insbesondere in größeren Wohnanlagen, das Mittel der Wahl. Zum gerichtsfesten Nachweis der Zustellung wird der damit beauftragte Bote ohne weitere Dokumentation im Rahmen einer Zeugenbefragung wohl kaum auskömmlich sein, da dieser sich im Regelfall an den Einwurf einzelner Briefsendungen nicht mehr erinnern kann, insbesondere dann, wenn dieser eine Vielzahl von Zustellungen bewirkt hat und zwischenzeitlich ein erheblicher Zeitablauf eingetreten ist.

Es hat sich in der Praxis daher als zweckdienlich erwiesen, wenn derartige Zustellungen durch zwei Personen durchgeführt werden, deren Tätigkeiten derart dokumentiert werden, als dass auf einer vorgefertigten Liste der Name und die Anschrift der Zustellungsempfänger bereits vorvermerkt sind und bei jedem eingeworfenen Brief der zweite Zusteller die Zustellung beobachtet sowie durch entsprechende Unterschrift neben dem Namen des Empfängers gekennzeichnet. Die Liste sollte darüber hinaus den Tag und die Uhrzeit der Zustellung sowie die einmalige Unterschrift des einwerfenden Zustellers dahingehend enthalten, dass die Liste auch ordnungsgemäß abgearbeitet wurde. Obgleich dies mit einem erheblichen Aufwand verbunden ist, so ist damit die größtmögliche Sicherheit gegeben, dass durch den Ablauf und die Dokumentation der Zustellung der Nachweis

erbracht werden kann, dass tatsächlich die eingeworfene Sendung in den Verfügungsbereich des Empfängers gelangte.

Ohne großen Aufwand könnte die Problematik dadurch eingedämmt werden, indem Vermieter zügig nach Ablauf des Abrechnungsjahres die Abrechnungen übermitteln und nicht die gesamte Abrechnungsfrist ausschöpfen. Nicht nur, dass ggf. mögliche formelle Mängel schneller entdeckt und ggf. vor Ablauf der Abrechnungsfrist geheilt werden können, sondern der Vermieter hätte darüber hinaus auch die Möglichkeit, bei Nichtzahlung fälliger Nachzahlungsbeträge bzw. sonstig ausbleibender Reaktion des Mieters Zustellungsprobleme aufzudecken und ggf. die Zustellung noch innerhalb der Abrechnungsfrist nachzuholen.

4

Zustimmungserfordernis des Nachbarn bei Veränderung der Grenzeinrichtung

Leitsätze:

1. Bei einer schon länger bestehenden Einrichtung, die sich wegen ihrer Vorteilhaftigkeit für beide Seiten objektiv als Grenzeinrichtung darstellt, spricht eine Vermutung dafür, dass sie mit dem Willen beider Nachbarn errichtet worden ist.

2. Das Erscheinungsbild einer Grenzeinrichtung ist Bestandteil ihrer Zweckbestimmung und kann von der ihr immanenten Ausgleichsfunktion zwischen den Interessen der Grundstücksnachbarn nicht getrennt werden. Es kann daher ohne Zustimmung des Nachbarn nicht verändert werden (Bestätigung von BGH, Urt. v. 23.11.1984 - V ZR 176/83 - NJW 1985, 1458).

Anmerkung zu BGH, Urteil vom 20.10.2017, V ZR 42/17

von **Simone Bueb**, RA'in

A. Problemstellung

Der BGH hatte sich mit der Frage auseinanderzusetzen, ob ein 30 Jahre alter Grenzzaun zwi-

schen zwei Grundstücken einseitig verändert werden darf. Ein vorhandener Maschendrahtzaun sollte von einem neu errichteten Holzzaun verdeckt werden.

Insbesondere war zu klären, ob der auf dem Grundstück des Beklagten unmittelbar hinter dem Maschendrahtzaun errichtete Holzflechtzaun eine Veränderung i.S.v. § 922 BGB darstellte, da der Maschendrahtzaun selbst nicht verändert worden war.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Zwei benachbarte Grundstücke wurden durch einen Maschendrahtzaun mit einer Höhe von 0,65 m bis 1,07 m getrennt, der in seinem Verlauf die gemeinsame Grundstücksgrenze schnitt. Der Mieter des Grundstücks des Beklagten errichtete unmittelbar hinter dem Maschendrahtzaun ohne Zustimmung der Kläger einen zunächst elf Meter langen, später auf zwanzig Meter verlängerten Holzflechtzaun mit einer Höhe von 1,80 m.

Der Eigentümer des Grenzgrundstücks verlangte vom Grundstückseigentümer des Nachbargrundstücks die Entfernung des Zaunes und bekam in letzter Instanz vor dem BGH Recht, nachdem das Berufungsgericht geurteilt hatte, dass der Holzschutzzaun bestehen bleiben dürfe.

Der BGH stellte zunächst fest, dass es sich bei dem Maschendrahtzaun um eine gemeinsame Grenzeinrichtung gemäß § 921 BGB handele; dieser Ansicht folgten auch die Erstgerichte.

Eine solche liege vor, wenn die Anlage, die sich nicht zwingend in der Mitte der Grundstücke befinden müsse (BGH, Urt. v. 15.10.1999 - V ZR 77/99; Urt. v. 17.01.2014 - V ZR 292/12 Rn. 35 - NJW-RR 2014, 973), von der Grenzlinie geschnitten werde und beiden Grundstücken nutze, auf denen sie errichtet worden sei (BGH, Urt. v. 18.05.2001 - V ZR 119/00 - NJW-RR 2001, 1528, 1529; BGH, Urt. v. 07.03.2003 - V ZR 11/02 - BGHZ 154, 139, 143 ff.; BGH, Urt. v. 21.10.2011 - V ZR 10/11 Rn. 33 - NJW-RR 2012, 346). Erforderlich für das Vorliegen einer Grenzeinrichtung sei außerdem, dass beide Nachbarn der Errichtung als gemeinsamer Grenzanlage zustimmen (BGH, Urt. v. 25.05.1984 - V ZR 199/82 - BGHZ 91, 282, 286 f.; BGH, Urt. v. 15.10.1999 - V ZR 77/99 - BGHZ 143, 1, 5; BGH, Urt. v. 21.10.2011

- V ZR 10/11 Rn. 35; BGH, Urt. v. 17.01.2014 - V ZR 292/12 Rn. 40 - NJW-RR 2014, 973).

An die Zustimmung der früheren Eigentümer seien die Parteien als Rechtsnachfolger gebunden (BGH, Urt. v. 21.10.2011 - V ZR 10/11 Rn. 35). Dabei spreche eine Vermutung für ein Einverständnis beider Nachbarn, wenn sich die Einrichtung für beide Seiten objektiv als vorteilhaft darstelle. Die Regelungen der §§ 921, 922 BGB hätten vor allem das Ziel, Streit über Vorgänge in der Vergangenheit zu vermeiden; eine scheinbare Grenzeinrichtung solle im Zweifel als eine wirkliche gelten.

Nach § 922 Satz 3 BGB dürfe eine Grenzeinrichtung, an deren Fortbestand einer der Nachbarn ein Interesse habe, nicht ohne dessen Zustimmung beseitigt oder eben geändert werden. Hätten Grundstücksnachbarn sich – ausdrücklich oder stillschweigend – für eine bestimmte Grenzeinrichtung entschieden, könne jeder Nachbar die Erhaltung der Grenzanlage auch in ihrer äußeren Beschaffenheit und in ihrem Erscheinungsbild verlangen. Werde sie in ihrem Erscheinungsbild wie hier durch den daneben errichteten Holzzaun wesentlich beeinträchtigt, könne nach den §§ 922 Satz 3, 1004 BGB dessen Beseitigung verlangt werden. Denn die Grenzeinrichtung sei in ihrer gesamten Beschaffenheit geschützt. Der in § 922 Satz 3 BGB vorgesehene Bestandsschutz sei nicht nur auf die Substanz der Grenzeinrichtung beschränkt, sondern beziehe sich ebenfalls auf deren äußeres Erscheinungsbild. Sie könne ohne Zustimmung des Nachbarn nicht verändert werden. So könne das äußere Erscheinungsbild auch Bedeutung für den Lichteinfall auf ein Grundstück oder für die Erhaltung der räumlich großzügigen Wirkung einer Außenfläche haben.

Diese Beeinträchtigung des Erscheinungsbildes des Maschendrahtzauns sei dem Beklagten als Störer auch zuzurechnen. Zwar sei die Veränderung des Erscheinungsbildes nicht von diesem, sondern durch die Mieter seines Grundstücks bewirkt worden. Handlungsstörer i.S.d. § 1004 Abs. 1 BGB sei aber auch derjenige, der die Beeinträchtigung durch einen anderen in adäquater Weise durch seine Willensbetätigung verursacht und in der Lage sei, die unmittelbar auftretende Störung zu verhindern (BGH, Urt. v. 16.05.2014 - V ZR 131/13; BGH, Urt. v. 08.05.2015 - V ZR 178/14 Rn. 10 - MDR 2015, 697). Der Eigentümer könne daher für Störungs-

handlungen seines Mieters nach § 1004 BGB verantwortlich gemacht werden, wenn er dem Mieter den Gebrauch seiner Sache mit der Erlaubnis zu der störenden Handlung überlassen habe oder wenn er es unterlasse, den Mieter von unerlaubtem, fremdes Eigentum beeinträchtigenden Gebrauch der Mietsache abzuhalten (BGH, Urt. v. 07.04.2000 - V ZR 39/99 - BGHZ 144, 200, 204 f.; BG, Urt. v. 27.01.2006 - V ZR 26/05 - MDR 2006, 869). Diese Voraussetzungen liegen nach den Feststellungen des BGH vor. Der Beklagte habe es bislang unterlassen, auf die Mieter mit dem Ziel der Beseitigung der Störungen einzuwirken, sondern sich vielmehr auf den Standpunkt gestellt, dass ein Beseitigungsanspruch der Kläger nicht bestehe.

Der Holzzaun sei daher zu beseitigen.

C. Kontext der Entscheidung

Der BGH folgt in seinem Urteil seiner eigenen Senatsrechtsprechung hinsichtlich der Definition von Grenzeinrichtungen und deren Veränderungen.

Nach einer verbreiteten Auffassung enthält § 921 BGB eine gesetzliche Vermutung, die sich nicht nur – wie der Wortlaut nahelegt – auf die Berechtigung zur gemeinschaftlichen Nutzung der Grenzeinrichtung bezieht, sondern auch die Vermutung umfasst, dass diese mit dem Einverständnis der Nachbarn errichtet worden ist. Danach hat der Nachbar, der eine Grenzeinrichtung verändern oder beseitigen will, nach § 292 Satz 1 ZPO den Beweis für das Fehlen der einvernehmlichen Errichtung der Anlage zu erbringen (Vollkommer in: BeckOGK, BGB, Stand: 01.11.2017, § 921 Rn. 17 f.; Brückner in: MünchKomm BGB, 7. Aufl., § 921 Rn. 12 f.; Roth in: Staudinger, BGB, 2016, § 921 Rn. 9).

Außerdem ist die Grenzeinrichtung in ihrer gesamten Beschaffenheit geschützt. Zum in § 922 Satz 3 BGB vorgesehenen Bestandsschutz gehört nicht nur die Substanz der Grenzeinrichtung, sondern auch deren Erscheinungsbild. Die Vorschrift will auch die Aufhebung oder Minderung des Bestimmungszwecks der Einrichtung und deren Brauchbarkeit in dem bisherigen Umfang für diesen Zweck zum Nachteil des Nachbarn verhindern. Eine Änderung ohne Zustim-

mung des Nachbarn kann daher richtigerweise nicht erfolgen.

D. Auswirkungen für die Praxis

In diesem Urteil des BGH kann durchaus eine Einschränkung der Eigentumsgarantie nach Art. 14 Abs. 1 GG gesehen werden. Denn zunächst sollte nicht darüber diskutiert werden dürfen, dass ein Eigentümer auf seinem Grundstück einen Sichtschutz aufstellen darf. Die Regelungen der §§ 921, 922 BGB sind jedoch gerade Ausprägungen der Inhalts- und Schrankenbestimmung des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG. Der Gesetzgeber bezweckt damit letztlich, Streit über nicht mehr aufklärbare, ggf. lange zurückliegende Vorgänge im Rahmen der Errichtung eines Gartenzauns zu vermeiden. Wenn also in der Vergangenheit, so wie hier, ein gemeinsamer Grenzzaun errichtet wurde, darf ein einzelner Nachbar diesen Zustand nicht mehr einseitig ändern. Dem steht die Eigentumsgarantie nicht entgegen.

5

Streitwert der Räumungsklage gegen Ehegatten des alleinigen Mieters

Orientierungssatz zur Anmerkung:

Der Streitwert der Räumungsklage entspricht gemäß § 41 Abs. 2 GKG der Jahresnettomiete, auch wenn der Beklagte nicht selbst Vertragspartei ist, sondern nur sein Besitzrecht vom Mieter ableitet.

Anmerkung zu KG Berlin, Beschluss vom 28.12.2017, 12 W 48/17

von **Dr. Beate Flatow**, Vizepräsidentin AG

A. Problemstellung

Für die Räumungsklage gegen den Mieter einer Wohnung bemisst sich der Gebührenstreitwert gemäß § 41 Abs. 2 GKG nach der Jahresnettomiete. Fraglich ist, ob § 41 Abs. 2 GKG den Streitwert auch vorgibt, wenn der Vermieter andere Bewohner der Wohnung wie etwa Untermieter, Ehepartner, Lebensgefährten isoliert

auf Räumung verklagt. Darüber hatte das KG im Rahmen einer Streitwertbeschwerde zu befinden.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Klägerin hatte eine Wohnung an den Ehemann der Beklagten vermietet. Dieser Mietvertrag endete durch Kündigung. Der Ehemann wurde rechtskräftig zur Räumung verurteilt. Mit einer weiteren Klage nahm die Klägerin nun die Beklagte als Mitbewohnerin auf Räumung in Anspruch. Auch gegen sie erließ das Amtsgericht antragsgemäß ein Räumungsurteil.

Das Landgericht verwarf die Berufung und setzte den Streitwert in Anwendung von § 48 GKG i.V.m. § 6 ZPO nach dem Wert der Räume an – auf 200.000 Euro. Dazu vertrat die Kammer die Auffassung, § 41 Abs. 2 GKG sei nicht einschlägig, weil die Beklagte selbst eben nicht Mieterin gewesen sei.

Das KG hat diesen Beschluss auf die Beschwerde der Beklagten aufgehoben und den Wert auf den Betrag der Jahresnettomiete von 7.200 Euro festgesetzt.

Die Entscheidung des Landgerichts verkenne die Reichweite des § 41 Abs. 2 GKG, der für die Festsetzung des Gebührenstreitwerts unmittelbare Anwendung finde und nur erfordere, dass die Räumung „wegen der Beendigung eines Mietverhältnisses“ verlangt werde. Das sei hier der Fall. Die Beendigung des Mietvertrages mit dem Ehemann sei der Grund auch für den hier eingeklagten Räumungsanspruch gewesen.

Für die Anwendung des § 41 Abs. 2 GKG komme es nicht darauf an, ob der Mieter selbst oder ein Dritter in Anspruch genommen werde, dem die Räume vom Mieter überlassen worden seien. Es komme auch nicht darauf an, ob die Besitzüberlassung i.S.d. § 546 Abs. 2 BGB auf einem Untermietverhältnis oder einer sonstigen Gebrauchsüberlassung beruhe.

C. Kontext der Entscheidung

Die Entscheidung des KG entspricht wohl – abgesehen von der angefochtenen Entscheidung des LG Berlin hier – der einhelligen Meinung.

§ 41 Abs. 2 GKG gilt auch für Klagen gegen den Untermieter und sonstige Personen, die ihr Besitzrecht vom Mieter ableiten (OLG Frankfurt, Beschl. v. 26.10.2011 - 2 W 61/11 - ZMR 2012, 204; KG, Beschl. v. 18.02.2013 - 8 W 10/13 - WuM 2013, 426; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 29.06.2004 - 10 W 61/04 - NZM 2005, 240; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 20.10.2009 - 10 W 102/09 - NZM 2010, 600; Schneider, NJW-Spezial 2012, 411; für Räumungsklage gegen den Ehegatten etwa Dörndorfer in: Binz/Börndorfer/Petzold/Zimmermann, GKG, FamGKG, JVEG, 3. Aufl. 2014 § 41 GKG Rn. 2; OLG Karlsruhe, Beschl. v. 19.02.2004 - 19 W 9/04 - NZM 2004, 880). Das Tatbestandsmerkmal „wegen der Beendigung eines Mietverhältnisses“ umfasst alle Fälle, in denen für das Räumungsverlangen ein vorausgegangenes oder bestehendes Nutzungsverhältnis zur Debatte steht (OLG Frankfurt, Beschl. v. 26.10.2011 - 2 W 61/11 - ZMR 2012, 204). Entscheidend ist, dass der Kläger geltend macht, ein zuvor bestehendes abgeleitetes Besitzrecht sei nach Beendigung des Mietverhältnisses entfallen (Schneider, NJW-Spezial 2012, 411). Es ist nicht von Belang, ob über den Bestand des Mietverhältnisses noch Streit besteht oder nicht. Darauf weist das KG zu Recht hin.

Hier nicht zu erörtern war der umgekehrte Fall, in dem der Kläger Herausgabe nur aus anderen Rechtsgründen, etwa § 985 BGB, verlangt und selbst das Bestehen eines Mietverhältnisses gerade in Abrede stellt - während umgekehrt der verklagte Besitzer sich auf das Bestehen eines Mietvertrages beruft. In diesem Fall gilt für den Gebührenstreitwert ebenfalls § 41 Abs. 2 GKG (vgl. KG, Beschl. v. 07.01.2008 - 12 U 127/06 - ZMR 2008, 448; BGH, Beschl. v. 26.06.1967 - V ZR 75/66 - NJW 1967, 2263 noch zu § 12 GKG a.F.). Würde der Grundsatz eingreifen, dass allein das Begehren des Klägers Streitgegenstand und Streitwert bestimmt, wäre zwar § 6 ZPO einschlägig, also der Wert der Sache maßgebend. Hier ist aber der soziale Schutzzweck des § 41 Abs. 2 GKG vorrangig und daher auch die Einlassung des Beklagten mit zu berücksichtigen (vgl. KG, Beschl. v. 07.01.2008 - 12 U 127/06 Rn. 9 - ZMR 2008, 448).

Zu beachten ist schließlich gerade in Mietsachen der Unterschied zwischen Zuständigkeits- und Gebührenstreitwert. Das KG hatte hier nur über den Gebührenstreitwert zu entscheiden. Der Zuständigkeitswert bestimmt sich nach den

§§ 8, 9 ZPO. Maßgebend ist danach die Miete für die „gesamte streitige Zeit“. Bei Räumungsklagen gegen Wohnraummieter gibt es freilich keine „streitige Zeit“, weil der Wohnraummietvertrag vom Vermieter nicht grundlos gekündigt werden kann. Dazu hat der BGH erst jüngst wieder entschieden, dass der dreieinhalbfache Jahreswert entsprechend § 9 ZPO den Zuständigkeitswert und damit auch den Wert der Beschwer bestimmt (BGH, Beschl. v. 17.01.2017 - VIII ZR 178/16 - WuM 2017, 162 m.w.N.; Herget in: Zöller, ZPO, 32. Aufl. 2018, § 8 ZPO Rn. 5). Fraglich ist, ob hier die gleiche weite Auslegung wie bei § 41 Abs. 2 GKG gilt, ob es also für die Anwendung der §§ 8 und 9 ZPO ebenfalls ausreicht, wenn nicht der Mieter auf Räumung verklagt wird, aber ein Dritter, der ein vom Mieter abgeleitetes Besitzrecht geltend macht. Das ist noch nicht abschließend geklärt (für die weite Auslegung KG, Beschl. v. 07.02.2006 - 2 AR 4/06 - NZM 2006, 720; dagegen wohl Wöstmann in: MünchKomm ZPO, 5. Aufl. 2016, § 8 ZPO Rn. 8; Wendtland in: BeckOK, ZPO, Stand 01.03.2018, § 8 ZPO Rn. 3).

D. Auswirkungen für die Praxis

Für die Praxis ergibt sich aus der Entscheidung eine weitere Bestätigung der ganz herrschenden Linie. Räumungsprozesse „wegen“ der Beendigung eines Mietverhältnisses bleiben auch dann finanzierbar, wenn der Mieter selbst nicht beteiligt ist.

6

Rechtsmittelstreitwert bei Klage auf Zustimmung zur Hundehaltung

Leitsätze:

1. Wird eine Klage des Mieters gegen den Vermieter auf Zustimmung zur Tierhaltung in der gemieteten Wohnung abgewiesen, erfordert die Beurteilung, ob der Wert des Beschwerdegegenstandes einer dagegen gerichteten Berufung die Wertgrenze des § 511 Abs. 2 Nr. 1 ZPO übersteigt, eine umfassende Betrachtung des auf die begehrte Tierhaltung in der Mietwohnung gerichteten Interesses des Mieters. Das schließt subjektive Gesichtspunkte ein, weil die Wohnung für jedermann Mittelpunkt seiner privaten Exis-

tenz ist und dem Einzelnen damit die Entfaltung und eigenverantwortliche Gestaltung seines Lebens ermöglicht. Daher sind nicht nur objektive Kriterien, sondern namentlich die Beweggründe und Bedürfnisse des Mieters zu berücksichtigen.

2. Diese Gewichtung lässt sich nicht allgemein, sondern nur im Einzelfall vornehmen, weil die zu berücksichtigenden Umstände individuell und vielgestaltig sind, so dass sich jede schematische Lösung verbietet (Fortentwicklung der Senatsurteile vom 14.11.2007 - VIII ZR 340/06 - NJW 2008, 218 Rn. 19; vom 20.03.2013 - VIII ZR 168/12 - NJW 2013, 1526 Rn. 19).

Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 30.01.2018, VIII ZB 57/16

von **Klaus Schach**, RA, Vors. RiLG a.D.

A. Problemstellung

Es wurde und wird immer wieder von Mietberufungskammern die Ansicht vertreten, die Probleme der Tierhaltung in der Mietwohnung sollten grundsätzlich und ausschließlich vom Amtsgericht entschieden werden, weil der Streitwert ohne Differenzierung 600 Euro nicht übersteigt und somit das Urteil nicht berufungsfähig sei. Diese Ansicht hatte schon durch die Urteile des BGH vom 14.11.2007 (VIII ZR 340/06) und vom 20.03.2013 (VIII ZR 168/12) einen „Dämpfer“ erhalten. Allerdings kam auch Kritik auf, z.B. wenn Art, Größe, Verhalten und Anzahl der Tiere berücksichtigt werden sollten. Müsste nun der in die Wohnung aufzunehmende Hund vermessen werden, zumal auch Hunde wachsen? Der BGH hatte nun die Möglichkeit, den Kriterienkatalog zu arrondieren.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die im Rentenalter befindlichen Kläger/Mieter hielten in der Wohnung fast 40 Jahre Hunde, zuletzt eine Schäferhündin. Nach deren Tod baten sie den Vermieter vergeblich, die Haltung eines neuen Hundes in der Wohnung zu genehmigen. Der Vermieter lehnte ab, die Mieter hätten mit ihrem vorherigen Hund den Hausfrieden gestört und Gemeinschaftsflächen nicht vertrags-

gemäß genutzt. Die Mieter legten eine ärztliche Bescheinigung vor, wonach die Hundehaltung „für die psychische Situation (der Kläger) sinnvoll sei“. Das Amtsgericht hatte die Klage im Hinblick auf den Vortrag des Vermieters abgewiesen; es sei nicht zu vermuten, dass sich eine zukünftige Hundehaltung anders gestalten würde. Der Gebührenstreitwert wurde auf 1.200 Euro festgesetzt und zur Begründung das „Interesse der Kläger“ und insbesondere der Umstand angeführt, „dass diese sich auch auf medizinische Gründe berufen“ hätten. Das Landgericht hatte die Berufung durch Beschluss gemäß § 522 Abs. 1 ZPO als unzulässig verworfen, weil der Beschwerdewert mit mehr als 600 Euro (§ 511 Abs. 2 Nr. 1 ZPO) nicht erreicht sei. Das Gericht bemesse das Interesse eines Mieters an der Haltung eines Tieres regelmäßig mit 400 Euro. Ob das wirtschaftliche Interesse des Mieters in besonders gelagerten Einzelfällen höher bewertet werden könne, bedürfe keiner Entscheidung, weil ein solcher Ausnahmefall ersichtlich nicht vorliege. Dagegen erhoben die Mieter Rechtsbeschwerde zum BGH.

Der BGH hat den Beschluss des Landgerichts aufgehoben und die Sache zur erneuten Entscheidung an eine andere Kammer des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Die gemäß den §§ 2, 3 ZPO im freien Ermessen des Berufungsgerichts liegende Bestimmung des Wertes des Beschwerdegegenstandes könne zwar nur beschränkt überprüft werden. Das Berufungsgericht habe jedoch bei der Ausübung seines Ermessens zu berücksichtigende Umstände nicht in Betracht gezogen. Allerdings sei umstritten, nach welchen Kriterien der Wert des Beschwerdegegenstandes einer Berufung des Mieters einer Wohnung, dessen Klage auf Zustimmung zu der begehrten Tierhaltung in erster Instanz ohne Erfolg geblieben sei, zu bemessen sei.

Der BGH schließe sich der Ansicht als vorzugswürdig an, die im Einzelfall auf die Bedeutung der Tierhaltung für die Lebensführung des Mieters mit der Begründung abstelle, dass der Mietgebrauch der Lebensführung des Mieters diene; damit fänden auch subjektive Gesichtspunkte Eingang in die Bewertung. Der Beschwerdewert richte sich grundsätzlich nach dem Interesse des Rechtsmittelklägers an dem Erfolg seines Rechtsmittels. Die Beschwerde hänge dabei maßgebend von ihrem wirtschaftlichen Interesse ab.

Dieses bestehe nach Maßgabe seiner im Rahmen des vertragsgemäßen Mietgebrauchs bestehenden Nutzungswünsche. Das schließe subjektive Gesichtspunkte ein, weil die Wohnung für jedermann Mittelpunkt seiner privaten Existenz sei und im Einzelnen damit die Entfaltung und eigenverantwortliche Gestaltung seines Lebens ermögliche. Somit biete ein Regelwert, sei es unterhalb oder auch oberhalb der Wertgrenze nach § 511 Abs. 2 Nr.1 ZPO, keine geeignete Orientierungshilfe, um den Wert des Beschwerdegegenstandes in Streitigkeiten um die Vertragsmäßigkeit der Tierhaltung in Mietwohnungen zu bestimmen. Erforderlich sei eine umfassende Betrachtung des auf die Tierhaltung gerichteten Interesses des Mieters. Die Beurteilung des Wertes lasse sich nur im Einzelfall vornehmen, jede schematische Lösung verbiete sich. Wie der Regelwert trage auch ein Prozentsatz der vereinbarten Miete dem Interesse des Mieters an der Tierhaltung nicht Rechnung, zumal in Privatwohnungen Haustiere aus Liebhaberei oder sonstigen ideellen Zwecken gehalten würden. Daher seien bei der Bestimmung des Wertes außer der Art und Anzahl der Tiere namentlich die persönlichen Verhältnisse des Mieters zu betrachten, wie etwa sein Alter sowie das Gewicht seiner Bedürfnisse und Beweggründe, die etwa kommunikativer, therapeutischer oder pädagogischer Art seien und von Freude an der Tierhaltung und der Gesellschaft des Tieres bis zum Angewiesensein auf das Tier reichen könnten.

Diesen Maßstäben werde die angefochtene Berufungsentscheidung nicht gerecht. Zwar könne es im Einzelfall nicht zu beanstanden sein, den Wert des Beschwerdegegenstandes einer in erster Instanz erfolglosen Klage des Mieters unterhalb der Wertgrenze anzusetzen. Das Berufungsgericht habe jedoch einen schematischen und zudem ausnahmslos auf ein wirtschaftliches Interesse des Mieters verengten Blickwinkel eingenommen. Dadurch habe es sich die Sicht auf maßgebliche Umstände des Streitfalls verstellt. So hätten die Kläger, die ohnehin seit langer Zeit ein Haustier in der Wohnung gehalten hätten, ihr weiteres Interesse an der Tierhaltung unter Anführung gesundheitlicher Gründe dokumentiert; dies habe das Amtsgericht zu Recht berücksichtigt. Danach übersteige der Wert des Beschwerdegegenstandes im Streitfall ersichtlich 600 Euro.

C. Kontext der Entscheidung

Der BGH hatte in seiner Entscheidung vom 14.11.2007 (VIII ZR 340/06 Rn. 19 - NJW 2008, 218) bei den Kriterien zur Hundehaltung – allerdings nur beiläufig – die besonderen Bedürfnisse des Mieters genannt. Das wird jetzt – etwas – konkretisiert, aber wegen der Einzelfallbetrachtung dem Instanzgericht zur Beurteilung überlassen, dabei aber betont, dass ein Regelwert für die Berechtigung zur Tierhaltung nicht in Betracht komme. Letzteres dürfte jetzt wohl der Vergangenheit angehören. Nicht der Vergangenheit angehören dürfte jedoch die erhebliche Unsicherheit bei der Beurteilung des Wertes des Beschwerdegegenstandes bei der Tierhaltung.

D. Auswirkungen für die Praxis

Eigentlich keine Auswirkungen, weil eine Einzelfallentscheidung unter Berücksichtigung der Vorgaben des BGH zu treffen ist. Allerdings sind hier auch die Prozessbevollmächtigten beider Parteien mit einem substantiierten Vortrag gefordert. Ob dem ausreichend schon Genüge getan ist, kann nach dem mitgeteilten Sachverhalt nicht beurteilt werden. Der BGH führt für die Klägerseite an (Rn. 29 des Urteils), dass die Kläger ihr Interesse an der Tierhaltung unter Anführung gesundheitlicher Gründe dokumentiert hätten. In der ärztlichen Bescheinigung wird „nur“ angegeben, dass die Hundehaltung für die psychische Situation der Kläger sinnvoll sei – das könnte vielleicht etwas „dünn“ erscheinen. Dasselbe gilt für den Vortrag des Beklagten zur Störung des Hausfriedens mit dem vorherigen Hund der Kläger.