



Bundesgerichtshof
V. Zivilsenat
Die Vorsitzende

Eingegangen
11. März 2019
Prof. Dr. Christian F. J. ...
Rechtsanwälte beim Bundesgerichtshof

AF

Bundesgerichtshof - 76125 Karlsruhe

Rechtsanwalt

Aktenzeichen

V ZR 246/18

(bei Antwort bitte angeben)

Durchwahl

(07 21)

oder

Ihr Zeichen

Karlsruhe, 08.03.2019

In Sachen **gegen**

Sehr geehrter Herr

der Senat beabsichtigt nach Beratung der Sache die Revision gemäß § 552a ZPO zurückzuweisen, weil die Voraussetzungen für deren Zulassung nicht vorliegen und die Revision keine Aussicht auf Erfolg hat.

1. Ein Grund für die Zulassung der Revision (§ 543 Abs. 2 ZPO) liegt nicht vor. Das Berufungsgericht sieht selbst, dass seine Ausführungen mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im Einklang stehen. Neue - durch den Bundesgerichtshof klärungsbedürftige - Rechtsfragen stellen sich nicht. Zur Überprüfung wird lediglich gestellt, ob sich das Verhalten des Klägers als rechtsmissbräuchlich i.S.d. § 242 BGB darstellt. Das ist eine der Verallgemeinerung nicht zugängliche Frage des Einzelfalls (vgl. zu einer auf § 242 BGB gestützten Zulassung einer Revision BGH, Urteil vom 8. Mai 2003 – VII ZR 216/02, NJW 2003, 2448). Dass der Kläger, wie sein Antrag auf Zulassung der Revision zeigt, Interesse an einer Überprüfung des Berufungsurteils durch den Bundesgerichtshof hat, vermag das Fehlen eines Revisionszulassungsgrundes nicht zu ersetzen.

Hausanschrift:
Herrenstr. 45a
76133 Karlsruhe

Internet- und E-Mail-Adresse:
poststelle@bgh.bund.de
www.bundesgerichtshof.de

Telefon (Zentrale):
(07 21) 1 59 - 0

Telefax:
(07 21) 1 59 - 25 12

2. Die Revision hat auch keine Aussicht auf Erfolg.

a) Die Auffassung des Berufungsgerichts, der von ihm im Ausgangspunkt bejahte Unterlassungsanspruch des Klägers gemäß § 1004 Abs. 1 BGB, § 15 Abs. 3

WEG sei wegen Rechtsmissbrauchs i.S.d. § 242 BGB nicht durchsetzbar, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Ob sich ein Verhalten als unzulässige Rechtsausübung i.S.d. § 242 BGB darstellt, hängt im Wesentlichen von den Umständen des Einzelfalles ab; deren Würdigung ist Sache des Tatrichters und demgemäß in der Revisionsinstanz nur beschränkt überprüfbar (vgl. für die Verwirkung als Unterfall der unzulässigen Rechtsausübung Senat, Urteil vom 30. April 1993 – V ZR 234/91, BGHZ 122, 308, 314; BGH, Urteil vom 26. April 1995 – XII ZR 105/93, NJW 1995, 2548, 2550; Urteil vom 13. März 1996 – VIII ZR 99/94, NJW-RR 1996, 949, 950; Urteil vom 8. Mai 2003 – VII ZR 216/02, NJW 2003, 2448). Die Nachprüfung des Revisionsgerichts ist bei derartigen unbestimmten Rechtsbegriffen oder Generalklauseln grundsätzlich darauf beschränkt, ob das Berufungsgericht den Rechtsbegriff verkannt hat oder ob Verstöße gegen § 286 ZPO, gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze vorliegen (vgl. BGH, Urteil vom 13. April 1994 – II ZR 196/93, NJW 1994, 2022, 2023 zu dem unbestimmten Rechtsbegriff der groben Fahrlässigkeit).

b) Solche Fehler enthält das Berufungsurteil nicht. Das Berufungsgericht verkennt nicht, dass nach der Rechtsprechung des Senats der Anspruch der Wohnungseigentümer auf Unterlassung einer langjährigen zweckwidrigen Nutzung einer Teileigentumseinheit als Wohnraum in der Regel dann nicht i.S.d. § 242 BGB verwirkt ist, wenn in jüngerer Zeit – wie hier – eine Neuvermietung erfolgt ist (vgl. Senat, Urteil vom 8. Mai 2015 – V ZR 178/14, MDR 2015, 697 Rn. 12 f.). Dass das Zeitmoment einer Verwirkung fehlt, schließt jedoch die Annahme einer unzulässigen Rechtsausübung nicht aus. Da die Verwirkung lediglich einen Unterfall der unzulässigen Rechtsausübung darstellt (vgl. BGH, Urteil vom 6. Dezember 1988 – XI ZR 19/88, NJW-RR 1989, 818), ist ein Rückgriff auf die hierzu entwickelten allgemeinen Grundsätze möglich. Hiernach kann widersprüchliches Verhalten rechtmisbräuchlich sein, wenn für den anderen Teil ein Vertrauenstatbestand geschaffen worden ist oder wenn andere besondere Umstände die

Rechtsausübung als treuwidrig erscheinen lassen (st. Rspr, vgl. nur BGH, Urteil vom 10. Juli 2018 – II ZR 24/17, NJW 2018, 3574 Rn. 32 mwN).

Von einem solchen durch den Kläger geschaffenen Vertrauenstatbestand geht das Berufungsgericht hier aus. Dabei knüpft es zwar daran an, dass der Kläger die Beklagte 1994 auf Unterlassung des Ausbaus des Dachbodens zu Wohnzwecken gerichtlich in Anspruch genommen hat und die den Anspruch ablehnende Entscheidung des Amtsgerichts vom 10. Mai 1994 hat rechtskräftig werden lassen. Das schutzwürdige Vertrauen der Beklagten sieht es aber nicht darin, dass sie auf die Richtigkeit des (nur den Umbau, nicht die Nutzung betreffenden) Beschlusses habe vertrauen dürfen, sondern in dem Verhalten des Klägers nach Erlass dieser Entscheidung: Da die Nutzung zu Wohnzwecken die sinnvolle und beabsichtigte Folge des Ausbaus sei, sei es rechtsmissbräuchlich, wenn der Kläger Jahre später die Unterlassung dieser Nutzung verlange. Die Würdigung ist im Hinblick darauf, dass sich der Kläger nicht zeitnah gegen die nach den Feststellungen des Berufungsgerichts seit 1996 erfolgte Vermietung (auch) des Spitzbodens zu Wohnzwecken gewandt, diese vielmehr geduldet und damit aus Sicht der Beklagten den Eindruck erweckt hat, die Nutzung hinzunehmen, von Rechts wegen nicht zu beanstanden.

Sie erhalten Gelegenheit, zu diesem Hinweis binnen vier Wochen Stellung zu nehmen.

Der Termin zur mündlichen Verhandlung am 5. April 2019 wurde aufgehoben.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Stresemann

Beglaubigt:

Rinke
Rinke, Justizangestellte

