

Auch unter Berücksichtigung der An- und Abreise von Heiligenhafen nach Lübeck und zurück sowie der vorgelagerten Einlasszeiten stellt die Gesamtdauer der Versammlung keine unzumutbare Belastung der einzelnen Wohnungseigentümer dar.

Auch im Übrigen sind die Beschlüsse nicht zu beanstanden.

1. Die Darlegungs- und Beweislast, dass der Beschluss keiner ordnungsmäßigen Verwaltung entspricht trägt die klagende Partei (LG Düsseldorf ZMR 2014, 903). Fühlt sich ein Wohnungseigentümer zu Unrecht mit Ausgaben belastet, muss er diese nennen und darlegen, warum sie nach einem anderen Umlageschlüssel umzulegen gewesen wären (Hügel/Elzer, WEG § 28 Rn. 214, beck-online).

2. Die Positionsbezeichnung „REST nicht abger. Wasser/Heiz ...“ ist nicht zu beanstanden. Die Klägerin hat nicht dargelegt, dass die unter dieser Position abgerechneten Kosten falsch abgerechnet wurden und dadurch die beschlossene Abrechnungsspitze falsch ist.

Soweit die Klägerin pauschal rügt, dass mehrere verschiedene Umlageschlüssel verwendet werden, ist damit nicht dargelegt, ob und inwiefern dadurch die beschlossene Abrechnungsspitze falsch ist. Es ist Aufgabe der Klägerin darzulegen, welche Positionen falsch abgerechnet wurden und welches jeweils der richtige Verteilungsschlüssel ist.

3. Die Wiederwahl des Verwalters widerspricht nicht ordnungsgemäßer Verwaltung.

Hinsichtlich der Frage, ob der bisherige Verwalter erneut gewählt werden soll, steht den Wohnungseigentümern ein großer Ermessensspielraum zu. Es steht auch im Ermessen der Wohnungseigentümer, dem Verwalter evtl. Verfehlungen zu verzeihen. Nur bei absolut schwerwiegenden Verfehlungen des Verwalters widerspricht ein Beschluss über die Wiederwahl ordnungsgemäßer Verwaltung und ist vom Gericht für ungültig zu erklären.

Derartige Gründe sind hier nicht vorgetragen. Der klägerische Vortrag zu der drohenden Zahlungsunfähigkeit ist bereits unsubstantiiert. Aus dem Vortrag der Klägerin wird nicht deutlich, wie viel Geld der WEG zur Verfügung stand und welche Verbindlichkeiten zu bedienen waren. Eine Prüfung, ob der WEG tatsächlich eine Zahlungsunfähigkeit drohte, ist dem Gericht so nicht möglich. Jedenfalls gibt sich ergibt sich aus dem klägerischen Vortrag keine so schwerwiegende Verfehlung des Verwalters, dass eine Wiederwahl ordnungsgemäßer Verwaltung widersprechen würde.

4. Die unter TOP 9 beschlossene Beauftragung eines Fachplaners für die Gefährdungsanalyse im Hinblick auf den Blitzschutz/elektrotechnische Anlagen widerspricht nicht ordnungsgemäßer Verwaltung.

Es war auch nicht erforderlich, 3 Vergleichsangebote einzuholen.

Die Einholung von Vergleichsangeboten dient dazu, den Eigentümern einen Überblick über die Marktlage zu verschaffen. Bei der Beauftragung eines Fachplanes für die Gefährdungsanalyse ist ähnlich wie bei der Beauftragung

eines Sachverständigen eines Rechtsanwaltes die vorherige Einholung von Vergleichsangeboten verschiedener Fachleute unüblich und nicht geboten. Insbesondere erscheint auch im Hinblick auf die für jeden einzelnen Eigentümer zu erwartende geringe Kostenlast die Einholung von Vergleichsangeboten nicht geboten.

Auch der Beschluss zu TOP 12.1 über Beauftragung der Reinigung der Abwurfschächte widerspricht nicht ordnungsgemäßer Verwaltung.

Ausweislich der Einladung hatte die Verwaltung von 3 verschiedenen Firmen Angebote angefordert und 2 Absagen sowie ein Angebot erhalten. Es widerspricht nicht ordnungsgemäßer Verwaltung, dass einzige vorliegende Angebot anzunehmen.

Einsender: RA Marcus Greupner, Bremen

Maklerrecht

Maklercourtage; Übergangsrecht zu den §§ 656c, 656d BGB

37. BGB §§ 134, 656c, 656d, 812; EGBGB Art. 229 § 53

Die Verwendung des Plurals „Rechtsverhältnisse“ in der Regelung zum Übergangsrecht in EGBGB Art. 229 § 53 spricht dafür, dass das alte Recht nur dann Anwendung finden soll, wenn beide Maklerverträge vor dem 23.12.2020 geschlossen wurden.

Der zeitlich spätere Maklervertrag (bzw. ein erfolgsunabhängiges bzw. isoliertes Provisionsversprechen) ist wegen eines Verstoßes gegen § 656d Abs. 1 Satz 1 BGB i.V.m. § 134 BGB nichtig, wenn laut erstem Maklervertrag (vor dem 23.12.2020) den Verkäufer keine Provisionspflicht traf.

LG Tübingen, Beschl. v. 07.07.2022 – 7 O 71/22 (n. rkr.)

Sachverhalt

Die Kläger machen gegen die beklagte Immobilienmanagerin Rückzahlungsansprüche aus einem Vertrag über eine Provision für den Kauf einer Immobilie geltend. Die Beklagte verlangt widerklagend Ersatz ihrer vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten.

Der Verkäufer L der Doppelhaushälfte X-Straße beauftragte die Beklagte mit dem Verkauf der Doppelhaushälfte. Hierzu schloss er mit Datum vom 10.12.2020 mit der Beklagten einen Maklervertrag. In Ziffer 2 des Vertrages ist folgendes aufgeführt: „Der Auftraggeber verpflichtet sich, an [die Beklagte] für den Nachweis eines Käufers ein Honorar i.H.v. ... + MwSt. aus dem Kaufpreis zu bezahlen, fällig bei Abschluss des notariellen Kaufvertrages.“

Die Beklagte inserierte über Immobilienscout 24 die benachbarte Doppelhaushälfte. In diesem Inserat war erwähnt, dass es noch eine weitere Doppelhaushälfte gibt. Der Cousin des Klägers zu 1) interessierte sich für die benachbarte Doppelhaushälfte und nahm deshalb mit der Beklagten Kontakt auf. Der Kläger zu 1) besichtigte daraufhin am 24.02.2021 zusammen mit seinem Cousin diese Doppelhaushälfte und einem Mitarbeiter der Beklagten H. Dabei erfuhr der Kläger zu 1), dass auch die streitgegenständliche Doppelhaushälfte verkauft werden sollte und die Beklagte auch mit dem Verkauf dieser Doppelhaushälfte beauftragt worden war. Noch am selben Tag verfasste der Kläger zu 1) eine E-Mail an die Beklagte, in welcher er das Interesse am Kauf bekundete. Der Mitarbeiter der Beklagten erklärte daraufhin, er benötige eine ausdrückliche und schriftliche Bestätigung einer Provisionspflicht. Noch am Abend des 24.02.2021 trafen sich die Kläger und H. Von Hand schrieb H dabei folgendes auf die E-Mail, was die Kläger

unterzeichneten: „Wir bestätigen Ihnen, dass wir die Vermittlungsprovision i.H.v. 4 % zzgl. MwSt. aus dem beurkundeten Kaufpreis von 370.000,- € akzeptieren und die Provision nach notarieller Beurkundung des Kaufgegenstandes ... bezahlen werden (...).“

Am 24.03.2021 erwarben die Kläger mit notariellem Kaufvertrag von L die streitgegenständliche Doppelhaushälfte zu einem Kaufpreis vom 370.000,- €.

Mit Datum vom 26.03.2021 stellte die Beklagte den Klägern 17.612,- € (14.800,- € zzgl. USt) Courtage in Rechnung, welche die Kläger umgehend beglichen.

Im Nachhinein erfuhren die Kläger, dass L selbst keine Provision an die Beklagte bezahlt hat. Auch erfuhren die Kläger im Nachhinein, dass das Maklerrecht mit Wirkung ab dem 23.12.2020 Änderung erfahren hat durch die Einführung der §§ 656c, 656d BGB.

In der Klagschrift haben die Kläger vorsorglich die Anfechtung ihrer Erklärung vom 24.02.2021 wegen arglistiger Täuschung und wegen Irrtums erklärt.

Die Beklagte macht geltend, sie sei vorliegend als „Doppelmaklerin“ tätig gewesen. Sie ist der Ansicht, der Anwendungsbereich der §§ 656c, 656d BGB sei nicht eröffnet, denn Voraussetzung hierfür sei, dass beide Maklerverträge nach dem 23.12.2020 geschlossen worden seien. (...)

Aus den Gründen

I.1. Die Kläger haben gegen die Beklagte einen Anspruch auf Rückzahlung von 17.612 € aus § 812 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt. BGB.

a) Die entspr. Leistung der Kläger, die Zahlung von 17.612,- € an die Beklagte, durch die diese einen vermögenswerten Vorteil erlangt hat, erfolgte ohne rechtlichen Grund, § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB.

Es kann dabei offenbleiben, ob die Kläger und die Beklagte einen Maklervertrag geschlossen haben oder ob es sich um ein erfolgsunabhängiges bzw. isoliertes Provisionsversprechen handelt, jedenfalls ist ein etwaiger Maklervertrag bzw. eine etwaige Abrede, dass die Kläger die Vermittlungsprovision i.H.v. 4 % zzgl. USt aus dem beurkundeten Kaufpreis von 370.000,- € akzeptieren und die Provision nach notarieller Beurkundung des Kaufvertrages an die Beklagte bezahlen werden, unwirksam.

aa) Sofern die Kläger und die Beklagte einen Maklervertrag geschlossen haben, ist dieser wegen Verstoßes gegen § 656c Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 BGB unwirksam.

(1) Der persönliche Anwendungsbereich des § 656c BGB ist eröffnet. Gem. § 656b BGB gelten die §§ 656c und 656d BGB nur, wenn der Käufer ein Verbraucher ist. Die Kläger sind vorliegend Verbraucher.

(2) Auch der zeitliche Anwendungsbereich der Norm ist eröffnet. § 656c BGB ist mit Wirkung zum 23.12.2020 durch Art. 1 Nr. 9 des Gesetzes über die Verteilung der Maklerkosten bei der Vermittlung von Kaufverträgen über Wohnungen und Einfamilienhäuser vom 12.06.2020 (BGBl. 2020 I 1245) in das BGB eingefügt worden. Nach Art. 229 § 53 EGBGB (Übergangsvorschrift zum Gesetz über die Maklerkosten bei der Vermittlung von Kaufverträgen über Wohnungen und Einfamilienhäuser) sind auf Rechtsverhältnisse, die vor dem 23.12.2020 entstanden sind, die Vorschriften des BGB in der bis zu diesem Tag geltenden Fassung weiter anzuwenden. Nicht ausdrücklich geregelt ist die Konstellation, dass ein Mak-

lervertrag vor dem 23.12.2020, vorliegend der mit dem Verkäufer, und ein Maklervertrag nach dem 23.12.2020 geschlossen worden ist. Hierzu werden in der Literatur unterschiedliche Ansichten vertreten (vgl. hierzu *Fischer*, NJW 2020, 3553 [3357]; *Wistokat*, NZM 2021, 905 [915]). Dem Wortlaut des Art. 229 § 53 EGBGB nach ist das alte Recht auf „Rechtsverhältnisse“ anzuwenden, die vor dem 23.12.2020 entstanden sind. Die Verwendung des Plurals „Rechtsverhältnisse“ spricht dafür, dass das alte Recht nur dann Anwendung finden soll, wenn beide Maklerverträge vor dem 23.12.2020 entstanden sind. Auch die Gesetzesbegründung, wonach den betroffenen Makler durch eine halbjährige Übergangsfrist Gelegenheit gegeben werden sollte, ihren Geschäftsablauf den neuen Vorschriften entspr. anzupassen (BT-Drucks. 19/15827 S. 20), spricht dafür, dass § 656c BGB auch auf solche Konstellationen Anwendung finden soll, in welcher ein Maklervertrag vor dem Stichtag und ein Maklervertrag nach dem Stichtag geschlossen worden ist. Insofern kommt es auch nicht darauf an, ob die Kläger von Seiten des Notars darauf hingewiesen worden sind, dass es sich um einen Maklervertrag nach „altem Recht“ handle. Der Zeitliche Anwendbarkeit einer Norm ist nicht abdingbar.

(3) Sofern man davon ausgeht, dass der Kläger und die Beklagte einen Maklervertrag geschlossen haben, verstoßen die vertraglichen Vereinbarungen gegen § 656c Abs. 1 Satz 2 BGB. Lässt sich nach § 656c Abs. 1 Satz 1 BGB der Makler von beiden Parteien des Kaufvertrages über eine Wohnung oder ein Einfamilienhaus einen Maklerlohn versprechen, so kann dies nur in der Weise erfolgen, dass sich die Parteien in gleicher Höhe verpflichten. Gem. Satz 2 kann sich der Makler von der anderen Partei keinen Maklerlohn versprechen lassen, wenn er mit einer Partei des Kaufvertrages vereinbart, dass er für diese unentgeltlich tätig wird. Die Beklagte vereinbarte vorliegend mit dem Verkäufer, dass sie für diesen unentgeltlich tätig wird. Sofern man davon ausgeht, dass auch die Kläger und die Beklagte einen Maklervertrag geschlossen haben, so handelt es sich um eine Doppeltätigkeit der Beklagten. Nach Satz 2 hätte die Beklagte sich daher von den Klägern keinen Maklerlohn versprechen lassen dürfen, da die Beklagte mit dem Verkäufer vereinbart hat, dass dieser keine Maklerprovision zu errichten hat.

(4) Rechtsfolge des Verstoßes gegen § 656c Abs. 1 Satz 2 BGB ist gem. § 656c Abs. 2 BGB die Unwirksamkeit des Vertrages.

bb) Aber auch wenn man davon ausgeht, es handle sich bei der Abrede um erfolgsunabhängiges bzw. isoliertes Provisionsversprechen, wäre dies wegen eines Verstoßes gegen § 656d Abs. 1 Satz 1 BGB i.V.m. § 134 BGB nichtig.

(1) Der persönliche Anwendungsbereich der Norm ist eröffnet (s.o.).

(2) Auch der zeitliche Anwendungsbereich ist eröffnet. Gem. Art. 229 § 53 EGBGB gilt § 656d BGB für alle Rechtsverhältnisse, die ab dem 23.12.2020 entstanden sind. Das vorliegende Rechtsverhältnis, die Abrede zwischen der Beklagten und dem Kläger, ist nach dem 23.12.2020 entstanden, sodass § 656d BGB Anwendung findet.

(3) Die vorliegende Abrede verstößt gegen § 656d Abs. 1 Satz 1 BGB. Hat nur eine Partei des Kaufvertrags über eine Wohnung oder ein Einfamilienhaus einen Maklervertrag abgeschlossen, ist eine Vereinbarung, die die andere Partei zur Zahlung oder Erstattung von Maklerlohn verpflichtet, nur wirksam, wenn die Partei, die den Maklervertrag abgeschlossen hat, zur Zahlung des Maklerlohns mindestens in gleicher Höhe verpflichtet bleibt (§ 656d Abs. 1 Satz 1 BGB). Es kommt nicht darauf an, ob es sich bei der Vereinbarung um eine Schuldbestätigung bzw. Anerkenntnis oder um eine schuldrechtliche Verpflichtung zwischen den Parteien handelt, nach der die eine Partei der anderen gegenüber im Innenverhältnis die Bezahlung der Courtage verspricht. Entscheidend ist allein, dass wirtschaftlich die Partei, die den Maklervertrag nicht geschlossen hat, die Provisionsverpflichtung tragen soll (BeckOGK/Meier, 01.05.2022, BGB § 656d Rn. 6). Demnach ist auch die vorliegende Abrede von § 656d BGB erfasst. Sofern man der Behauptung der Beklagten folgt und in der Abrede keinen Maklervertrag, sondern ein erfolgsunabhängiges bzw. isoliertes Provisionsversprechen sieht, wäre dieses nach § 656d Abs. 1 Satz 1 BGB nur wirksam, wenn der Verkäufer, zur Zahlung des Maklerlohns mindestens in gleicher Höhe verpflichtet gewesen bliebe. Dies war jedoch vorliegend nicht der Fall.

(4) Die streitgegenständliche Provisionsabrede ist nach § 134 BGB nichtig. Treffen die Parteien eine Vereinbarung, die § 656d BGB verletzt, stellt dies einen Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot dar, sodass die Abrede nach § 134 BGB nichtig ist (BeckOGK/Meier, 01.05.2022, BGB § 656d Rn. 17). (...)

II. Die von der Beklagtenseite erhobene Widerklage ist unbegründet.

Die Beklagte hat gegen die Kläger keinen Anspruch auf die Erstattung der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten. Sofern die Beklagte einen solchen Anspruch aus Vertrag ableiten will, kommt ein solcher dann in Betracht, wenn die Beklagte zur Abwehr eines Anspruchs einen Rechtsanwalt beauftragen musste, weil sich die Gegenseite zu Unrecht eines Anspruchs oder eines Rechts berührt (BGH, Urt. v. 16.01.2009 – V ZR 133/08). Dies war vorliegend aber gerade nicht der Fall (s.o.).

Einsender: RA Dr. David Greiner, Tübingen

Anmerkung:

Nach dem neuen, seit dem 23.12.2020 geltenden Maklerrecht gilt grds. der Halbteilungsgrundsatz: Bei der Vermittlung von Kaufverträgen über Wohnungen und Einfamilienhäuser ist eine Maklerprovision zwischen Verkäufer und Käufer hälftig zu teilen. Gem. § 656c BGB kann der für beiden Seiten tätige Makler vom Käufer nur dann eine Provision verlangen, wenn der Verkäufer sich in selber Höhe verpflichtete. Im besprochenen Fall war die Beklagte als solcher **Doppelmakler** tätig, also im Auftrag des Verkäufers und im Auftrag der Käufer. Dies aber mit der Besonderheit, dass der Maklervertrag mit dem Verkäufer vor dem 23.12.2020 und der mit den Käufern nach diesem Tag abgeschlossen worden war. Gemäß dem mit dem Verkäufer bestehenden Maklervertrag sollte dieser – wie nach dem früheren Recht üblich und möglich – keine Provision

bezahlen; nur die Käufer sollten Provision bezahlen. Die Käufer verlangten die von ihnen zunächst gezahlte Provision unter Berufung auf § 656c BGB vom Makler zurück; vor dem Landgericht Tübingen mit Erfolg.

Für die Entscheidung kommt es maßgeblich auf das Verständnis der hier einschlägigen Übergangsvorschrift des Art. 229 § 53 EGBGB an. Demnach sind auf „Rechtsverhältnisse, die vor dem 23.12.2020 entstanden sind, die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der bis zu diesem Tag geltenden Fassung weiter anzuwenden.“ Das Landgericht Tübingen ist der Auffassung, die Verwendung des Plurals „Rechtsverhältnisse“ spreche dafür, dass das alte Recht nur dann Anwendung finden solle, wenn beide Maklerverträge vor dem 23.12.2020 entstanden seien. Diese Begründung kann nicht überzeugen. Die Verwendung des Plurals „Rechtsverhältnisse“ in der Überleitungsvorschrift hat nämlich nichts damit zu tun, dass der Gesetzgeber den Spezialfall der Malerdoppeltätigkeit erfassen wollte, sondern entspricht üblicher sprachlicher Ausdrucksweise, um die unbestimmte Vielzahl der Rechtsverhältnisse, die unberührt bleiben sollen, abzubilden. Ein Blick in andere Überleitungsvorschriften (also in die in Art. 229 EGBGB enthaltenen Vorschriften vor und nach § 53) erhellt, dass im Gesetzeswortlaut meistens der Plural verwendet wird; eine spezielle Sachentscheidung ist damit aber nicht verbunden. Vom Ergebnis her betrachtet streitet der vom Gesetz verfolgte Zweck des Käuferschutzes zwar für das vom Landgericht ausgeurteilte Ergebnis. Wortlaut und Zweck der Überleitungsvorschrift sprechen aber dagegen, denn demnach soll ein vor dem 23.12.2020 geschlossener Maklervertrag – im Fall also der mit dem Verkäufer – von der Gesetzesänderung unberührt bleiben.¹⁾ Die Sichtweise des Landgerichts Tübingen führt zu einem zumindest faktischen Eingriff in den mit dem Verkäufer bestehenden Maklervertrag. Denn dieser sah nur deshalb keine Provision vor, weil die Parteien davon ausgingen, dass die Käufer eine Provision bezahlen würden. Wäre die Auslegung des Landgerichts richtig, hätte der Makler nach dem Inkrafttreten des § 656c BGB am 23.12.2020 auf den Verkäufer zugehen müssen und von ihm aufgrund geänderter Umstände eine Aufhebung oder Änderung des Maklervertrags verlangen müssen, um das Ergebnis zu vermeiden, von keiner Seite Provision zu erhalten. Ein solcher Einfluss des neuen Rechts auf einen bestehenden Vertrag soll nach der Überleitungsvorschrift gerade nicht bestehen. Daran ändert auch der vom Landgericht zur Untermauerung seiner Ansicht herangezogene Hinweis auf die halbjährige Übergangsfrist zum neuen Recht nichts. Denn soweit die Gesetzesbegründung ausführt, die Übergangsfrist solle den betroffenen Maklern Gelegenheit geben, ihren Geschäftsablauf den neuen Vorschriften entspr. anzupassen, folgt daraus nicht, dass im Zeitraum vor Geltung des neuen Rechts keine wirksamen Verträge nach dem alten Recht mehr abgeschlossen werden dürften. Die Anpassung des Geschäftsablaufs an die neuen Vorschriften besteht darin, dass die Makler sich auf die künftige Änderung einstellen können.

¹⁾ So auch *Wistokat*, NZM 2021, 905 [915]. A.A. hingegen (wie das LG Tübingen) *Fischer*, NJW 2020, 3553.

Die Berufung ist am OLG Stuttgart unter dem Az. 3 U 136/22 anhängig.

Dr. David Greiner, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Miet- und WEG-Recht und für Bau- und Architektenrecht, Tübingen

(Der Autor ist als Prozessbevollmächtigter der Beklagten am Rechtsstreit beteiligt.)

Nachbarrecht

Kein Anspruch auf Unterlassung des Aufstellens eines Tors bei Schlüsselüberlassung an Berechtigten einer Dienstbarkeit

38. BGB §§ 226, 1004, 1018 ff.

Nicht gebunden ist das Gericht des Zweitprozesses, wenn nicht der Streitgegenstand, sondern nur eine Vorfrage des Erstprozesses im Zweitprozess präjudiziell ist, wenn also beiden Prozessen lediglich eine gemeinsame Vorfrage zugrunde liegt.

Das Interesse des Berechtigten einer Dienstbarkeit an einer völlig ungehinderten Zufahrts- und Zugangsmöglichkeit hat regelmäßig zurückzutreten. Ein Schikaneverbot hat derjenige darzulegen und zu beweisen, der sich auf eine entsprechende Rechtsausübung beruft.

Das Prozessgericht darf als Vollstreckungsorgan auf sein Wissen aus dem Erkenntnisverfahren zurückgreifen.

LG Frankfurt (Oder), Urt. v. 09.06.2022 – 16 S 231/21

Aus den Gründen

1. Der Klageantrag betreffend die Toranlage unterliegt der Zurückweisung, weil der Kläger im vorliegenden Rechtsstreit einen Anspruch auf Unterlassung des Aufstellens des streitbefangenen Tors durch die Beklagten nicht dargelegt hat.

Mangels Geltendmachung eines Unterlassungs- oder Feststellungsbegehrens im Verfahren 16 S 354/19 steht zwischen den Parteien nicht bindend fest, dass die Beklagten an der streitgegenständlichen Stelle dauerhaft kein Tor aufstellen dürfen. Der ausgeurteilte Beseitigungstitel ist als Leistungstitel mit einmaliger erfolgreicher Vollstreckung verbraucht. Nicht gebunden ist das Gericht des Zweitprozesses, wenn nicht der Streitgegenstand, sondern nur eine Vorfrage des Erstprozesses im Zweitprozess präjudiziell ist, wenn also beiden Prozessen lediglich – wie hier – eine gemeinsame Vorfrage zugrunde liegt (*Vollkommer*, ZPO, 34. Aufl., vor § 322 Rn. 322).

Neben dem Bezug auf den Vorprozess ist erheblicher Vortrag, auf den der Kläger seinen Anspruch stützen könnte, im vorliegenden Rechtsstreit nicht erfolgt. Es ist nicht erkennbar, dass der Kläger auch für den Fall des Verschlusses des Tores mehr als die – hier nicht streitgegenständliche – Herausgabe passender Schlüssel verlangen kann. Das Interesse des Berechtigten einer Dienstbarkeit an einer völlig ungehinderten Zufahrts- oder Zugangs-

möglichkeit hat regelmäßig zurückzustehen gegenüber dem berechtigten Interesse des Belasteten, sein Grundstück gegenüber unberechtigten Eindringlingen in üblicher Weise zu schützen (vgl. OLG Karlsruhe, Urt. v. 12.09.1990 – 6 U 178/89 Rn. 76). Dass die beanstandete Rechtsausübung der Beklagten unter dem Gesichtspunkt des Schikaneverbots gem. § 226 BGB aus objektiver Sicht allein den Zweck haben kann, einem anderen Schaden zuzufügen (vgl. *Dennhardt*, BeckOK BGB, 61. Ed., § 226 Rn. 5) hat der Kläger nicht dargelegt.

2. Zu Recht wurde die widerklagend geltend gemachte Forderung abgewiesen.

Anders als der Gerichtsvollzieher darf das Prozessgericht als Vollstreckungsorgan zur Auslegung des selbstgeschaffenen Titels, wie es vorliegend geschehen ist, sein Wissen aus dem Erkenntnisverfahren heranziehen (vgl. BGH, Beschl. v. 05.03.2015 – I ZB 74/14, juris Rn. 22), weshalb es auf die Entfernungsangabe des streitbefangenen Tors zur B-Straße im Urteilstenor für die Frage der Vollstreckbarkeit durch das Vollstreckungsgericht nicht ankommt. Im Übrigen hätte eine Kostenerstattung nur nach Aufhebung der betreffenden Entscheidung zu erfolgen (vgl. § 788 Abs. 3 ZPO).

Einsender: RA Kai-Uwe Agatsy, Berlin

Beeinträchtigungen durch über die Grundstücksgrenze wachsende Linde

39. BGB §§ 910, 1004, HmbBaumSchVO § 2

§ 910 BGB beinhaltet, dass der Nachbar grds. dafür Sorge zu tragen hat, dass überhängende Zweige von Bäumen den Grundstückseigentümer nicht beeinträchtigen (BGH, Urt. v. 26.11.2004, V ZR 83/04).

Nachbarn können gem. § 1004 Abs. 1 BGB den Rückschnitt der Äste der streitbefangenen Linde bis zur Grundstücksgrenze verlangen, jedoch nicht den Rückschnitt der Wurzeln.

Das Beschneiden der Äste in der Form, dass diese nicht mehr auf das Nachbar-Grundstück ragen, widerspricht nicht dem Schutzzweck der HmbBaumSchVO und dem des HmbNatSchG. Vielmehr sind Pflegeschnitte zur Gesunderhaltung des Baumes notwendig und werden regelmäßig durchgeführt. Ein Kronenrückschnitt bis zu 1,5 m Abstand zum nächstgelegenen Gebäude wird generell genehmigt, soweit keine Äste mit einem Umfang von mehr als 5 cm geschnitten werden. (...) Voraussetzung für die Genehmigung ist die Vorlage eines Baumsachverständigengutachtens, das sich auch zur Dicke der Äste und dem Bewuchs des Baumes verhält.

AG Hamburg-Altona, Urt. v. 22.07.2022 – 317 C 18/22

Sachverhalt

Die Kläger begehren von der Beklagten den Rückschnitt einer auf dem Grundstück der Beklagten stehenden Linde bis an die Grundstücksgrenze.

Die Kläger sind Miteigentümer des Grundstücks G1 in Hamburg. Auf dem Grundstück der Kläger befindet sich ein Mehrfamilienhaus, das in den oberen Stockwerken vermietet ist. Die Kläger bewohnen den unteren Teil des Hauses selbst. Angrenzend an die Westseite des Grundstücks befindet sich