



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

V ZR 291/17

Verkündet am:  
12. Oktober 2018  
Rinke  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Oktober 2018 durch die Richterinnen Prof. Dr. Schmidt-Räntsch und Dr. Brückner sowie die Richter Dr. Kazele, Dr. Göbel und Dr. Hamdorf

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil der Zivilkammer 85 des Landgerichts Berlin vom 10. Oktober 2017 wird auf Kosten der Beklagten als unzulässig verworfen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Parteien bilden eine Wohnungseigentümergeinschaft und sind Miteigentümer zu einem Anteil von je  $\frac{1}{2}$ . Die Beklagte ist Eigentümerin der Sondereigentumseinheit im ersten Obergeschoss, die Kläger sind Eigentümer der Sondereigentumseinheit im Erdgeschoss des Gebäudes. In der Südfassade des Gebäudes ist im Bereich des ersten Obergeschosses eine Tür eingelassen worden, von der aus eine Stahltreppe in den Gartenbereich des Anwesens führt. Die Kläger beabsichtigen, unterhalb dieser Tür ein Fenster bzw. eine Fenstertür einzubauen. In der Eigentümerversammlung vom 3. Mai 2011 fand der Beschlussantrag der Kläger, dem Einbau des Fensters zuzustimmen, keine Mehrheit.
- 2 Das Amtsgericht hat der auf Ungültigerklärung dieses Beschlusses sowie auf Zustimmung zu der beabsichtigten Maßnahme gerichteten Klage stattgegeben. Durch Urteil vom 16. Dezember 2015 hat das Landgericht die Berufung

der Beklagten zurückgewiesen und die Revision ausdrücklich nicht zugelassen. Hiergegen haben die Beklagten durch Schriftsatz vom 23. Dezember 2015 eine Anhörungsrüge erhoben, über die das Landgericht zunächst mündlich verhandelt hat. Mit dem - im weiteren schriftlichen Verfahren ergangenen - angefochtenen Urteil hat es der Anhörungsrüge „unter Fortsetzung der mündlichen Verhandlung“ teilweise stattgegeben und gleichzeitig die Berufung erneut zurückgewiesen. Mit der nunmehr „in Bezug auf die Auslegung des Begriffs `kein über das bei einem geordneten Zusammenleben unvermeidliche Maß hinausgehender Nachteil` bei §§ 14 Nr. 1, 22 Abs. 1 WEG“ zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Die Kläger beantragen die Zurückweisung der Revision.

#### Entscheidungsgründe:

##### I.

- 3 Zur Begründung der nachträglichen Zulassung der Revision führt das Berufungsgericht aus, es habe den Anspruch der Beklagten auf die Gewährung rechtlichen Gehörs durch das Urteil vom 16. Dezember 2015 in entscheidungserheblicher Weise verletzt. Während nämlich der Begriff des „Nachteils“ i.S.d. § 14 Nr. 1, § 22 Abs. 1 WEG überwiegend, auch in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, in der Weise ausgelegt werde, dass hierunter schon „jede nicht ganz unerhebliche Beeinträchtigung“ zu verstehen sei, werde in dem Urteil darauf abgestellt, ob „kein übermäßiger Nachteil“ vorliege. Dieser Verstoß gegen Art. 103 Abs.1 GG sei auch entscheidungserheblich, da es maßgeblich auf die Auslegung des Nachteilsbegriffs ankomme. Der Beklagten solle im Wege der teilweisen Zulassung der Revision Gelegenheit gegeben werden, obergerichtlich überprüfen zu lassen, ob die vom Berufungsgericht zunächst gewählte

bzw. zuletzt angewendete Auslegung des Begriffs des Nachteils mit der obergerichtlichen Rechtsprechung übereinstimme oder rechtsfehlerhaft sei.

4 In der Sache sei die Berufung unbegründet, da der ablehnende Beschluss in der Eigentümerversammlung vom 3. Mai 2011 nicht den Grundsätzen ordnungsmäßiger Verwaltung entspreche. An dieser Bewertung halte das Berufungsgericht auch unter Berücksichtigung der von der Beklagten im Rahmen der Anhörungsrüge zu Recht angemahnten Auslegung des Nachteilsbegriffs i.S.d. § 14 Nr. 1, § 22 Abs. 1 WEG fest. Die Kläger könnten von der Beklagten die Zustimmung zu der Herstellung der beabsichtigten Baumaßnahme verlangen, weil durch diese Maßnahme kein mehr als ganz unerheblicher Nachteil begründet werde.

## II.

5 Die Revision ist unzulässig, weil die Zulassungsentscheidung unstatthaft und verfahrensrechtlich nicht bindend ist.

6 1. Nach gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung ist das Revisionsgericht gemäß § 543 Abs. 2 Satz 2 ZPO allerdings an die Zulassung auch dann gebunden, wenn die seitens des Berufungsgerichts für maßgeblich erachteten Zulassungsgründe aus Sicht des Revisionsgerichts nicht vorliegen. Durfte die Zulassung dagegen verfahrensrechtlich überhaupt nicht ausgesprochen werden, ist sie unwirksam. Dies gilt auch für eine prozessual nicht vorgesehene nachträgliche Zulassungsentscheidung, die die Bindung des Gerichts an seine eigene Endentscheidung gemäß § 318 ZPO außer Kraft setzen würde (siehe nur Senat, Urteil vom 4. März 2011 - V ZR 123/10, NJW 2011, 1516 Rn. 4; BGH, Urteil vom 1. Dezember 2011 - IX ZR 70/10, NJW-RR 2012, 306 Rn. 7;

Urteil vom 16. September 2014 - VI ZR 55/14, NJW-RR 2014, 1470 Rn. 7). Nichts anderes gilt, wenn das Berufungsgericht seine bewusste Entscheidung, die Revision nicht zuzulassen, verfahrensfehlerhaft aufgrund einer Anhörungsrüge gemäß § 321a ZPO ändert (st. Rspr., vgl. Senat, Urteil vom 4. März 2011 - V ZR 123/10, NJW 2011, 1516 Rn. 4; BGH, Urteil vom 16. September 2014 - VI ZR 55/14, NJW-RR 2014, 1470 Rn. 7 mwN).

7            2. So ist es hier. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts lagen die Voraussetzungen für eine nachträgliche Zulassung der Revision gemäß § 321a ZPO nicht vor.

8            a) Die Anhörungsrüge räumt dem Gericht keine umfassende Abhilfemöglichkeit ein, sondern dient allein der Behebung von Verstößen gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör. Die unterbliebene Zulassung der Revision als solche kann den Anspruch auf rechtliches Gehör nicht verletzen, es sei denn, auf die Zulassungsentscheidung bezogener Vortrag der Parteien ist verfahrensfehlerhaft übergangen worden. Art. 103 Abs. 1 GG soll sichern, dass die Entscheidung frei von Verfahrensfehlern ergeht, die auf mangelnder Kenntnisnahme oder Erwägung des Sachvortrags der Prozessbeteiligten beruhen. Sein Schutzbereich ist auf das von dem Gericht einzuhaltende Verfahren, nicht aber auf die Kontrolle der Entscheidung in der Sache gerichtet. Allein der Umstand, dass ein Gericht von höchstrichterlicher Rechtsprechung abweicht, bewirkt daher keine entscheidungserhebliche Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör. Wenn aber schon die Entscheidung als solche den Anspruch auf rechtliches Gehör nicht verletzt, gilt dies erst recht für die unterbliebene Zulassung der Revision. Die Anhörungsrüge kann deshalb nur dann zu einer wirksamen Zulassung der Revision führen, wenn das Verfahren aufgrund eines Gehörsverstößes gemäß § 321a Abs. 5 ZPO fortgesetzt wird und sich erst aus dem anschließend gewährten rechtlichen Gehör ein Grund für die Zulassung der Revi-

sion ergibt (Senat, Urteil vom 4. März 2011 - V ZR 123/10, NJW 2011, 1516 Rn. 6 f.; Urteil vom 16. September 2016 - V ZR 3/16, NZM 2017, 147 Rn. 7; BGH, Urteil vom 16. Dezember 2014 - VI ZR 55/14, NJW-RR 2014, 1470 Rn. 9).

9            b) Dass es sich hier so verhielt, ergibt sich aus der Begründung des Berufungsurteils nicht. Sie erschöpft sich in dem für sich genommen nicht ausreichenden Hinweis, bei der Definition des Nachteilsbegriffs sei von der überwiegenden Auffassung einschließlich der des Bundesgerichtshofs abgewichen worden.

10           c) Die unzureichende Begründung des Berufungsgerichts entbindet den Senat allerdings nicht von einer eigenen Prüfung, ob die Anhörungsgrüge statthaft, zulässig und begründet war (vgl. Senat, Urteil vom 16. September 2016 - V ZR 3/16, NZM 2017, 147 Rn. 7; BGH, Urteil vom 14. April 2016 - IX ZR 197/15, ZInsO 2016, 1389 Rn. 8 ff., siehe auch Senat, Beschluss vom 19. Juli 2018 - V ZB 6/18, juris Rn. 7). Diese Prüfung führt aber zu keinem für die Beklagte günstigeren Ergebnis.

11           aa) Die von ihr fristgerecht erhobene Anhörungsgrüge war allerdings gemäß § 321a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO statthaft, weil das die Berufung zurückweisende Urteil des Berufungsgerichts am 16. Dezember 2015 und damit vor dem 31. Dezember 2015 erlassen worden und die Nichtzulassungsbeschwerde infolgedessen ausgeschlossen war (§ 62 Abs. 2 WEG).

12           bb) Zweifelhaft ist aber bereits, ob das Berufungsgericht durch die von ihm in dem ersten Berufungsurteil verwendete Definition des Nachteilsbegriffs den Anspruch der Beklagten auf Gewährung rechtlichen Gehörs verletzt hat. Eine falsche Rechtsanwendung genügt hierfür - wie ausgeführt - nicht. Jedenfalls fehlte es an der gemäß § 321a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO weiter erforderli-

chen Entscheidungserheblichkeit einer etwaigen Verletzung des Anspruchs der Beklagten auf rechtliches Gehör. Das Berufungsgericht kommt nämlich auch unter Berücksichtigung des von der Beklagten und nunmehr auch von ihm selbst für zutreffend gehaltenen Definition des Nachteilsbegriffs i.S.d. § 14 Nr. 1, § 22 Abs. 1 WEG bei im Übrigen unverändertem Prozessstoff zu dem bereits in dem vorangegangenen Urteil gefundenen Ergebnis, dass nämlich ein solcher Nachteil nicht vorliege und deshalb die Berufung der Beklagten erneut zurückzuweisen sei. Aus der Sicht des Berufungsgerichts lag mithin im Zeitpunkt der Entscheidung über die Anhörungsrüge, die es zeitgleich mit der erneuten Zurückweisung der Berufung getroffen hat, eine ergebnisrelevante Abweichung von einer obergerichtlichen Rechtsprechung, die die Zulassung der Revision zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung gerechtfertigt hätte, nicht vor. Es hätte deshalb die Rüge richtigerweise insgesamt gemäß § 321a Abs. 4 Sätze 3 und 4 ZPO durch Beschluss als unbegründet zurückweisen müssen. Insofern trifft die von der Revision - wenn auch in anderem Zusammenhang - erhobene Kritik an dem Verfahren des Berufungsgerichts zu, es erschließe sich nicht, aus welchen Gründen das Berufungsgericht die Anhörungsrüge als begründet erachtet habe, obwohl es nach seiner Rechtsauffassung an der Entscheidungserheblichkeit des Verstoßes gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör gefehlt habe.

III.

13

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Schmidt-Räntsch

Brückner

Kazele

Göbel

Hamdorf

Vorinstanzen:

AG Schöneberg, Entscheidung vom 12.11.2014 - 774 C 39/11 WEG -

LG Berlin, Entscheidung vom 10.10.2017 - 85 S 293/14 WEG -