

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 574

Die Bruchteilsgemeinschaft auf Vermieterseite

Von

Raphael Nordhues



Duncker & Humblot · Berlin

RAPHAEL NORDHUES

Die Bruchteilsgemeinschaft auf Vermieterseite

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 574

Die Bruchteilsgemeinschaft auf Vermieterseite

Von

Raphael Nordhues



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München
hat diese Arbeit im Jahre 2023 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2024 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimpf
Druck: CPI books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 0720-7387
ISBN 978-3-428-19128-4 (Print)
ISBN 978-3-428-59128-2 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Danksagung

Der Verfasser dankt seiner Doktormutter, Frau Professorin Beate Gsell, für die gute Betreuung, die schnelle Bewertung dieser Arbeit sowie ihre wertvolle Kritik.

Der Verfasser dankt dem Zweitkorrektor, Herrn Professor Johannes Platschek für die Erstellung des Zweitgutachtens sowie Herrn Professor Thomas Ackermann für die Abnahme der mündlichen Doktorprüfung.

Der Verfasser dankt seiner Mutter einerseits für die Legung der intellektuellen Grundsteine und Voraussetzungen für diese Arbeit sowie andererseits für die mentale Förderung bei der Erstellung dieser Arbeit und bei der Vereinbarung von Beruf und Wissenschaft.

Der Verfasser dankt seiner Ehefrau für die fortwährende, kraftspendende und motivierende Unterstützung bei der Erstellung dieser Arbeit genauso wie für den regen Austausch zu inhaltlichen Fragen und die steten gemeinsamen Promotionsstunden.

Der Verfasser dankt seinem Arbeitgeber, einer auf Immobilienrecht fokussierten Kanzlei (dort insbesondere Rechtsanwältin Milena Frank und Rechtsanwalt Andre Barth), für die thematische Idee für diese Arbeit, für die Vereinbarkeit von rechtsanwaltlicher und wissenschaftlicher Tätigkeit sowie für die Unterstützung bei der Erstellung dieser Arbeit, vor allem durch fachliche Anregungen, die Bereitstellung von Infrastruktur und mit für diese Arbeit relevanten Fällen aus der Praxis. Der Verfasser dankt hervorgehoben Rechtsanwältin Milena Frank für die Durchsicht dieser Arbeit und ihre wertvolle Kritik.

Frankfurt am Main, im Dezember 2023

Raphael Nordhues

Inhaltsverzeichnis

A. Vorbemerkung	21
I. Prolog	21
II. Wahl der Formulierung	21
III. Einleitung	24
1. Gegenstand dieser Arbeit	24
2. Gang der Darstellung	26
B. Dogmatische Einleitung und Grundlagen	28
I. Einleitung	28
II. § 432 BGB – Unteilbarkeit der Mietforderung	30
III. § 432 BGB und § 741 BGB	36
1. Einleitung	36
2. Ansicht Haddings	37
3. Ansicht der Rechtsprechung und herrschenden Literatur	42
4. Ansicht Engländer (Theorie der Rechtszuständigkeit 1)	46
5. Ansicht Larenz' (Theorie der Rechtszuständigkeit 2)	48
6. Ansicht Rüttens, Langheins und v. Proffs	51
7. Ansicht Schnorrs (Theorie der Relativierung dinglicher Befugnisse)	53
8. Ansicht Madaus' (Theorie der Vervielfältigung des Vollrechts)	57
9. Stellungnahme	59
IV. Zusammenfassung der Ergebnisse	63
C. Miteigentum	64
I. Rechtsinstitute im Zusammenhang mit Vermietermehrheiten – Rechtshandlungen, Gestaltungsbefugnisse, etc.	64
1. Vorbemerkung	64
2. Abschluss und Kündigung eines Mietvertrags; Verfügungen als Gegenstand eines Verwaltungsbeschlusses	65
a) § 425 BGB	65
b) Rechtsprechung und herrschende Literatur	67
c) Kritik	68
d) Zwischenergebnis	69
e) Parallele im Erbrecht, §§ 2038, 2040 BGB	71
f) Übertragung auf die „pure“ Bruchteilsgemeinschaft	73

3. Zwischenergebnis (Verfügung als Gegenstand von Verwaltungsbeschlüssen) und zugleich Einleitung	76
4. Vertretungsmacht im Außenverhältnis	77
a) Meinungsstand	78
b) Bewertung	84
aa) Wertung des historischen Gesetzgebers	84
bb) Mitwirkungs-Konstruktion, faktisches Kontrollrecht	85
cc) Ermessen der Mehrheit, Vermutung der Ordnungsgemäßheit durch Mehrheitsentscheidung, Rechtsfolgen	86
dd) Auseinandersetzung mit der Ansicht Schnorrs	87
5. Begrenzung des Gegenstands von Verwaltungsentscheidungen, Begrenzung der Vertretungsbefugnis	91
a) Einleitung und zugleich Zwischenschlussfolgerung	91
b) Ansicht K. Schmidts (Primärpflicht auf Geldzahlung als Grenze)	92
c) Ansicht Eickelbergs (§ 748 als Grenze)	94
d) „Ordnungsmäßigkeit“ der Verwaltung i. S. d. § 745 Abs. 1 S. 1 BGB	96
e) Verhältnis von § 745 Abs. 3 zu § 747 S. 2 BGB	98
f) „Wesentliche Veränderung“ i. S. d. § 745 Abs. 3 S. 1 BGB – wirtschaftliche Interpretation	101
aa) Definitionsvorschlag	102
bb) Erläuterung	103
cc) Keine Quasi-Nachschusspflicht	107
dd) Praxistauglichkeit?	108
g) Bezugspunkt der wesentlichen Veränderung	109
h) „Weitere“ Grenze der Verwaltungsentscheidung – § 432 BGB	109
6. Ergebnis (Verfügung als Gegenstand von Verwaltungsbeschlüssen, Vertretungsmacht infolge Verwaltungsbeschlusses, Grenzen des Gegenstands von Verwaltungsbeschlüssen)	111
a) Zusammenfassung der Ergebnisse	111
b) Folgeproblematiken bei Annahme einer Vertretungsbefugnis infolge von Verwaltungsbeschlüssen	111
7. Diktatur der Mehrheit	112
a) Einleitung	112
b) Herrschende Rechtsprechung und Literatur	113
c) Kritik und abweichende Einordnungen	114
d) Stellungnahme 1 (Bewertung der Rechtsprechung und herrschenden Literatur)	115
e) Stellungnahme 2 (Bewertung der Kritik und abweichenden Einordnungen)	120
8. Ausschluss des Stimmrechts	123
a) Einleitung	123

b) § 34 BGB analog?	124
c) Stellungnahme	125
d) Interessenkonflikte bei tatsächlichen Handlungen	126
e) Verbot des Richtens in eigener Sache?	128
f) Analoge Anwendung des § 34 BGB auf tatsächliche Handlungen?	129
g) Stellungnahme	129
9. Rechtsfolgen unwirksamer Verwaltungsbeschlüsse; Geltendmachung	132
10. Kostenübernahmezusage	133
a) Einleitung, Problemdarstellung	133
b) Lösungsansätze	135
c) Bereicherungsrechtslösung	135
d) Rechtsfolgen der Bereicherungsrechtslösung: Ablöserecht des Nicht-Investierenden?	141
11. Rückstellungen, Rücklagen, Liquiditätsreserven	143
a) Einleitung	143
b) Terminologie	144
c) Zulässigkeit durch Mehrheitsentscheidung	146
12. Kostenvorschuss	151
13. Mitwirkungspflichten	155
a) Einleitung, Problemdarstellung	155
b) Meinungsspektrum	156
c) Stellungnahme	159
d) Reichweite der Mitwirkungspflicht	162
14. Rechtssicherheit – § 174 BGB – Umsetzung der Vertretungsmacht in der Praxis	164
a) Einleitung	164
b) Analoge Anwendung des § 174 BGB	166
aa) § 174 BGB direkt	166
bb) § 174 BGB analog – Meinungsspektrum	166
cc) Stellungnahme	168
c) Praxis der Analogie zu § 174 BGB, Nachweis der Vollmacht	169
aa) Anwendung der Analogie	169
bb) Spannungsverhältnis: Drittschutz und Handlungsfähigkeit, „dritte“ Analogie zu § 174 BGB	170
d) Analoge Anwendung des § 172 BGB	171
e) Ergebnis	175
f) Praxisvorschlag	176
15. Geltendmachung und Einziehung der Miete	180
16. Verlängerung des Mietvertrags	183

17. Mieterhöhung und Mietreduktion	184
a) Mieterhöhung durch Vertragsänderung	184
b) Mietveränderung durch Veränderungsautomatismus	186
c) Mietreduktion	190
18. Widerspruch gegen die Fortsetzung des Mietverhältnisses, § 545 BGB	192
19. Konfusion, Erlass/Verzicht	196
a) Einleitung	196
b) Grundsatz	198
aa) Verstoß gegen § 747 S. 2 BGB?	198
bb) Rechtsfolge: Anwachsung – Meinungsspektrum	199
c) Anwachsungsgleiche Wirkung	202
aa) Erlass/Verzicht	202
bb) Konfusion	205
cc) Konfusion, Verwaltungs-/Benutzungsregelung und § 566 BGB	207
d) Dereliktion eines Anteils an einem dinglichen Recht	210
aa) Einordnung der Rechtsprechung und der überwiegenden Literatur	210
bb) Einordnung von Teilen der Literatur	212
cc) Historische Gesetzesbegründung	213
dd) Stellungnahme	214
20. Stundung	218
a) Grundsatz	218
b) Exkurs: Forderungsverkauf	220
21. Anfechtung und Rücktritt	221
a) Anfechtung	221
b) Rücktritt	225
22. Annahme (Gläubigerverzug)	229
23. Leistungserfüllung gegenüber Bruchteilsgemeinschaften	230
24. Übergabe, Rücknahme, tatsächliche Einwirkungen	232
a) Übergabe, tatsächliche Einwirkungen	232
aa) Grundsatz	232
bb) Ausnahmsweise Befugnis zur Besitzentziehung?	235
cc) Besitz und Vermietung an einen Gemeinschafter	238
b) Rücknahme	238
25. Abtretung, Aufrechnung	239
a) Abtretung	239
b) Aufrechnung	242
26. Einreden, Freistellungsansprüche und deren Fälligkeit	245
a) Grundsatz	245
aa) Einleitung	245
bb) Einreden mit Anspruchscharakter	246

cc) Einreden mit Rechtscharakter	246
dd) Bewertung	247
b) Wirkung der Einrede im Innenverhältnis der Gemeinschaft	248
c) Freistellungsanspruch und dessen Fälligkeit	250
aa) Einleitung	250
bb) Meinungsspektrum	251
cc) Stellungnahme	253
d) Fälligkeit des Ausgleichsanspruchs gem. § 748 BGB	254
e) Exkurs: Durchsetzung des Freistellungsanspruchs	255
27. Rechtskraft; Streitgenossenschaft; Prozessstandschaft	256
a) Einleitung	256
b) Rechtskrafterstreckung	257
c) Streitgenossenschaft	260
aa) Meinungsspektrum	261
bb) Stellungnahme	263
d) Prozessstandschaft	270
28. Verjährung und Hemmung	275
a) Forderungen der Gemeinschaft	276
b) Forderungen gegen die Gemeinschaft	277
29. Mahnung, Fristsetzung und Abmahnung	278
a) Mahnung	278
b) Fristsetzung	282
c) Abmahnung	283
30. Gestaltung nach § 281 Abs. 4 BGB	285
a) Gestaltung durch die Bruchteilsgemeinschaft	285
b) Gestaltung gegenüber den Bruchteilsgemeinschaftern	286
31. Verschulden, Kennnizurechnung, Pflichtverletzung	289
a) Verschulden	289
aa) Verschulden in der Gläubigerposition	290
bb) Verschulden in der Schuldnerposition	291
cc) Stellungnahme 1 (Bewertungsergebnis)	294
dd) Stellungnahme 2 (Kritik)	295
ee) Stellungnahme 3 (Teilbarkeit/Unteilbarkeit als Abgrenzungskriterium)	297
ff) Stellungnahme 4 (Auswirkung des Innenverhältnisses, Spannungsverhältnis: Verfasstheit – keine Analogie zu § 31 BGB)	300
gg) Ausnahme	304
b) Mitverschulden	306
c) Kennnizurechnung	307
d) Pflichtverletzung	309

e) Vertragliche Vereinbarung	310
32. Empfangszuständigkeit für (Willens-)Erklärungen	311
a) Grundsatz	311
b) Ausnahme (Beispiel: Mangelanzeige)	314
33. Zusammenfassung der Ergebnisse	318
II. Gegenstand der Bruchteilsgemeinschaft	319
1. Einleitung	319
2. Bruchteilsgemeinschaft an einem Rechtsverhältnis	320
a) Meinungsstand	320
b) Stellungnahme	323
3. Vielheit von Rechten als Gegenstand einer Bruchteilsgemeinschaft	325
a) „Gegenstand“ der Bruchteilsgemeinschaft	325
aa) Sinn und Zweck	326
bb) Systematik	327
cc) Historie, Wortlaut	328
b) Bruchteilsgemeinschaft und Spezialitätsgrundsatz	332
aa) Einleitung	332
bb) Einordnung in der Literatur und Rechtsprechung	333
(1) Ansicht Schnorrs	333
(2) Ansicht Madaus' und K. Schmidts	334
(3) Ansicht der Rechtsprechung	335
(4) Kritik Schnorrs und Brachs an der Ansicht der Rechtsprechung	336
(5) Ansicht Rüttens und Brachs	337
cc) Stellungnahme	338
c) Umgrenzung des Gegenstands der Bruchteilsgemeinschaft	339
aa) Einleitung	339
bb) Meinungsspektrum (insb. U. Huber und Rechtsprechung (Einheitlicher Entstehungsgrund))	340
cc) Stellungnahme, Widmungsakt als Bestimmungskriterium	341
d) Möglichkeiten zur nachträglichen Änderung des Widmungsakts	343
aa) Einleitung, Klassifikation und Elemente des Widmungsakts	343
bb) Bewertung	344
e) Grundstücksübergreifende Eintragung des Widmungsakts im Grundbuch, Eintragung einer grundstücksübergreifenden Verwaltungsvereinbarung	345
aa) Einleitung	345
bb) Grundstücksübergreifende Verwaltungsvereinbarung gem. § 1010 BGB?	346
cc) Meinungsspektrum	347
dd) Stellungnahme 1 (Bewertung des Meinungsspektrums)	348

- ee) Stellungnahme 2 (Zulässigkeit eines Gesamtrechts gem. § 1010 BGB) 350
- ff) Vereinbarkeit mit sachenrechtlichen Grundsätzen? 351
 - (1) Einleitung, Rechtsnatur der Eintragung gem. § 1010 BGB 351
 - (2) Meinungsspektrum 352
 - (3) Bewertung der Ansicht Schnorrs 353
 - (4) Stellungnahme: Rechtsnatur der dinglichen Verwaltungsvereinbarung 355
 - (5) Numerus clausus der Sachenrechte, Typenzwang, Bestimmtheits- und Spezialitätsgrundsatz 357
- f) Wirkung der Widmung gegen einen Sondernachfolger ohne Eintragung im Grundbuch 360
- g) Sondernachfolge bei Forderungen 362
- h) Weitergabeverpflichtung hinsichtlich einer nicht im Grundbuch eingetragenen Gesamtverwaltungsvereinbarung 362
- i) Mitwirkungsverpflichtung bei der Eintragung einer Gesamtverwaltungsvereinbarung im Grundbuch 366
 - aa) Einleitung 366
 - bb) Meinungsspektrum 366
 - cc) Bewertung der Ansichten von Rechtsprechung und Literatur 367
 - dd) Stellungnahme: Beweislastumkehr? 368
 - ee) Sonderfall: Änderung des Widmungsakts im Rahmen der Mehrheitsbefugnisse 370
 - ff) Kostentragung 371
- 4. Bruchteilsgemeinschaft als „Zwangs-quasi-GbR“? 372
 - a) Einleitung 372
 - b) Rechtshistorische Herkunft 374
 - c) Einordnung in der Literatur 376
 - d) Einordnung in der Rechtsprechung 380
 - e) Stellungnahme: Zwangs-quasi-GbR 382
 - aa) Stellungnahme 1: Literatur und Rechtsprechung 382
 - bb) Stellungnahme 2: Zwischenschlussfolgerung 385
 - cc) Stellungnahme 3: Abgrenzung Bruchteilsgemeinschaft und GbR 386
 - dd) Stellungnahme 4: Zwangs-quasi-GbR 390
 - ee) Prägende Pole: Aktivität, Passivität und Individualismus, Kollektivismus 394
 - ff) Exkurs: Auslegungskriterien. Gesetzliche Vermutung? 396
- 5. Zusammenfassung der Ergebnisse 399

D. Realeigentumsgemeinschaft 400

- I. Einleitung 400

II. Begriff der „Realeigentumsgemeinschaft“	400
1. Fallgruppe 1	400
2. Fallgruppe 2	402
III. Arten der Realeigentumsgemeinschaft	403
1. Gemeinschaft durch Rechtsverhältnis (Fallgruppe 1)	403
a) Vorbemerkung, Gang der Darstellung	403
aa) Einleitung, Fragestellungen	403
bb) Wechselwirkungen der Fragestellungen	404
b) Mehrheit von Erwerbem als Rechtsgruppe	405
aa) Einleitung	405
bb) Spaltungstheorie	405
cc) Einheitstheorie	408
dd) Stellungnahme	409
c) Rechtsform im Außen- und Innenverhältnis	413
aa) Innenverhältnis	413
(1) Einordnung als Bruchteilsgemeinschaft	413
(2) Andere Einordnungen	415
bb) Außenverhältnis	416
2. Gemeinschaft durch funktionalen Zusammenhang (Fallgruppe 2)	417
a) Einleitung	417
b) Einordnung in der Rechtsprechung	418
c) Einordnung in der Literatur	421
d) Würdinger: Theorie der schlichten Interessengemeinschaft	422
aa) Bewertung der Interessengemeinschaft in der Literatur	423
bb) Bewertung der Interessengemeinschaft in der Rechtsprechung	426
e) Stellungnahme 1: Würdigung der Interessengemeinschaft	429
f) Stellungnahme 2: Einordnung der Rechtsprechung	430
g) Stellungnahme 3: Ergebnis	434
IV. Verwaltung und Rechtsinstitute	440
1. Einleitung, Vergleich zum Miteigentum	440
2. Grundsatz	441
a) Reichweite der realeigentumsgemeinschaftlichen Befugnisse	441
b) Innenverhältnis	442
c) Außenverhältnis	444
aa) Einleitung, Allgemeines	444
bb) Gemeinschaftler als Gläubiger	445
cc) Gemeinschaftler als Schuldner	445
d) Ergebnis	446

3. Institute mit übereinstimmender Einordnung.	447
a) Vertretungsbefugnis, Begrenzung von Verwaltungsentscheidungen (Definition), Folgeproblematiken (Diktatur der Mehrheit, Ausschluss des Stimmrechts, Rechtsfolgen unwirksamer Verwaltungsbeschlüsse, Kostenübernahmezusage, Rückstellungen/Rücklagen/Liquiditätsreserven, Kostenvorschuss, Freistellungsanspruch und dessen Fälligkeit)	447
aa) Allgemein	447
bb) Vertretungsmacht	447
cc) Rückstellungen, Rücklagen, Liquiditätsreserven	448
dd) Diktatur der Mehrheit	449
b) Mitwirkungspflicht	450
c) Geltendmachung und Einziehung der Miete	451
d) Mieterhöhung und Mietreduktion (Veränderungsautomatismus und Veränderungsregelung)	451
e) Widerspruch gegen die Fortsetzung des Mietverhältnisses	452
f) Konfusion, Erlass/Verzicht	453
g) Stundung	453
h) Anfechtung, Rücktritt	453
i) Annahme (Gläubigerverzug), Leistungserfüllung gegenüber Bruchteilsgemeinschaften	454
j) Abtretung, Aufrechnung	454
k) Einreden	454
l) Rechtskrafterstreckung, Streitgenossenschaft, Streitgenossenschaft ...	455
m) Verjährung und Hemmung	455
n) Mahnung, Fristsetzung, Abmahnung	455
o) Gestaltung nach § 281 Abs. 4	456
aa) Gestaltung durch die Gemeinschaft	456
bb) Gestaltung gegenüber der Gemeinschaft	456
p) Verschulden, Mitverschulden, Kenntniszurechnung, Pflichtverletzung	457
q) Empfangszuständigkeit	457
4. Institute mit abweichender Einordnung	457
a) Abschluss eines Mietverhältnisses, Kündigung eines Mietverhältnisses, Verlängerung des Mietverhältnisses	458
b) Dereliktion	458
c) Abtretung des Anteils am Rechtsverhältnis	459
5. Institute mit differenzierender Einordnung	459
a) Vertragsänderungen im Allgemeinen	459
aa) Grundsatz	459
bb) Mieterhöhung und -reduktion (freie vertragliche Vereinbarung) ...	461
cc) Nebenkosten	463
dd) Schlussfolgerung	463

b) Instandhaltungsmaßnahmen, Kosten	464
c) Vertretungsmacht, § 174 BGB, Mitwirkungspflicht	464
d) Verfügung über den Anteil am Rechtsverhältnis	466
aa) Einleitung	466
bb) Bewertung	467
cc) Wirkung aus dem Innenverhältnis (Binnenrecht)	468
dd) Wirkung aus dem Außenverhältnis	469
ee) Verfügungsbefugnis	470
ff) Wertungskorrektur?	471
6. Einwirkungsbefugnisse im Innenverhältnis (insb. mit Besitzschutzrelevanz), Mitwirkungspflichten	473
a) Problemdarstellung	473
b) Unterschiede	474
c) Bruchteilsgemeinschaft analog?	475
aa) Einleitung	475
bb) Regelungslücke	475
cc) Vergleichbare Interessenlage	476
d) Zwischenergebnis	479
e) Lösungsansätze	480
aa) Widerstreitende Wertungen und Interessen	480
bb) Mitwirkungslösung	481
cc) § 866 BGB analog?	482
dd) Nachbarschaftliches Gemeinschaftsverhältnis	483
ee) Vermittelnde Lösung	485
ff) Stellungnahme; Duldungspflicht	487
(1) Einleitung	487
(2) Kritik als Lösungsansatz	488
(3) Verfassungsrechtliche Grenzen	489
(4) Regelungslücke	490
(5) Vergleichbare Interessenlage	490
(6) Widerstreitende Pole	490
(7) Kollektivismus und Individualismus	492
(8) Schlussfolgerung	492
(9) Enger Sachzusammenhang	494
(10) Sachliche Begrenzung	495
(11) Keine Mitwirkungspflicht bei bloßem Sachzusammenhang ..	496
(12) Partielles Durchsetzungsdefizit	497
gg) Gesetzliche Einwirkungsbefugnis?	498

7. Bestimmung der Mehrheitsverhältnisse bei der Realeigentumsgemeinschaft; Maßstab für die Verteilung der Mieteinnahmen; Maßstab für die Verteilung von Kosten und Lasten	499
a) Grundsatz	499
b) Bewertung	500
c) Bestimmung im Einzelfall	501
d) Schätzung, § 287 ZPO analog	502
aa) Einleitung	502
bb) Keine unmittelbare Anwendung des § 287 ZPO	504
cc) Tatsächliches praktisches Bedürfnis? Regelungslücke?	505
dd) Planwidrigkeit	507
ee) Vergleichbare Interessenlage	508
ff) Kritik	511
e) Kriterien für die Anteilsbestimmung	514
f) § 947 BGB analog?	518
8. Dokumentation der Anteilsverhältnisse	519
a) Einleitung	519
b) Rechtsnatur einer Kooperationsvereinbarung	519
c) Möglichkeit zur Festlegung der Anteilsverhältnisse?	521
d) § 746 BGB und Realeigentumsgemeinschaften	522
aa) Einleitung	522
bb) § 746 BGB und gesetzliche Rechtsnachfolgen	523
cc) Bewertung	524
dd) § 1010 BGB analog?	526
V. Zusammenfassung der Ergebnisse	527
1. Realeigentumsgemeinschaften der Fallgruppe 1 (Vermietung mehrerer realgeteilter, im Eigentum personenverschiedener Erwerber-Eigentümer stehende Grundstücke)	527
2. Realeigentumsgemeinschaften der Fallgruppe 2 (Eigentümer einer verzahnten Bebauung)	528
E. Schlusswort	529
Literaturverzeichnis	530
Stichwortverzeichnis	547

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
AcP	Archiv für civilistische Praxis
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht
AktG	Aktiengesetz
ALR	Preußisches Allgemeines Landrecht
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
ArchBürgR	Archiv für Bürgerliches Recht
Aufl.	Auflage
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landgericht
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
Bd.	Band
BeckRS	Beck-Rechtsprechung (online)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
Bsp.	Beispiel
bspw.	beispielsweise
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
bzw.	beziehungsweise
COVuR	COVID-19 und Recht (Zeitschrift)
d.	der/die/das/des/der
ders.	derselbe
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
E	Entwurf
ebd.	ebenda
EUR	Euro
f./ff.	folgende/fortfolgende
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
FuR	Familie und Recht (Zeitschrift)
GBO	Grundbuchordnung
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
GG	Grundgesetz
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GNotKG	Gesetz über die kosten der freiwilligen Gerichtsbarkeit für Gerichte und Notare (Gerichts- und Notarkostengesetz)
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Zeitschrift)

GRUR-RS	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht – Rechtsprechung (Zeitschrift)
Hdb.	Handbuch
HGB	Handelsgesetzbuch
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung (Zeitschrift)
Hs.	Halbsatz
i. H. v.	in Höhe von
insb.	insbesondere
i. V.m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JW	Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung (Zeitschrift)
Kap.	Kapitel
LG	Landgericht
Lit.	Literatur
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung (Zeitschrift)
MittBayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins (Zeitschrift)
m. w. N.	mit weiteren Nennungen
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift – Rechtssprechungs-Report Zivilrecht (Zeitschrift)
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZM	Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht
OLG	Oberlandesgericht
OLGE	Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts
RG	Reichsgericht
Rn.	Randnummer
RNotZ	Rheinische Notarzeitschrift
Rspr.	Rechtsprechung
Rz.	Randzeichen
S.	Seite
sog.	sogenannte
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
u. a.	unter anderem
USt.	Umsatzsteuer
v. a.	vor allem
vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung
WEG	Wohnungseigentumsgesetz
WpHG	Wertpapierhandelsgesetz
WuM	Wohnungswirtschaft und Mietrecht (Zeitschrift)
z. B.	zum Beispiel
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
Ziff.	Ziffer
ZPO	Zivilprozessordnung
zzgl.	zuzüglich
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess

A. Vorbemerkung

I. Prolog

Zwei Herzen wohnen ach in dieser Arbeit.

Zum einen ist diese Arbeit eine Dogmatische, indem sie auf abstrakt-theoretische Grundlagen eingeht. Zum anderen ist diese Arbeit eine Praktische, da sie diese dogmatischen Problematiken im Hinblick auf die korrespondierenden Problemstellungen aus der Praxis beleuchtet und für die Praxis geeignete Lösungen zu finden versucht.

Das Thema dieser Arbeit ist die Bruchteilsgemeinschaft auf Vermieterseite. Bei der Befassung mit diesem Thema eröffnen sich allerdings viele weitere Problematiken, die auf den ersten Blick nicht im Zusammenhang mit dem Thema dieser Arbeit vermutet worden wären, jedoch bei der Betrachtung der Bruchteilsgemeinschaft als Parteienmehrheit zwingend betrachtet werden müssen. Selb¹ behält insofern weiterhin Recht und seine These ist sogar noch weiter zu fassen, wenn er konstatiert, dass Untersuchungen zur Gesamtschuld Titel tragen, die gar nicht auf eine dogmatische Auseinandersetzung mit der Gesamtschuld hindeuten. Deren theoretische Grundlagen sind für die Rechtsanwendung von erheblicher Bedeutung. Dies gilt nicht nur beschränkt auf die Gesamtschuld bzw. Schuldnermehrheiten, sondern kann beginnend mit Gläubigermehrheiten bis zur Bruchteilsgemeinschaft allgemein für viele dogmatische Bereiche angenommen werden, was etwa durch diese Arbeit belegt wird.

II. Wahl der Formulierung

Diese Arbeit verwendet das generische Maskulinum.

Der Verfasser verfolgt mit der Verwendung des generischen Maskulinums keineswegs eine geschlechterausschließende Intention. Bei der Verwendung des generischen Maskulinums sollen alle Geschlechter gleichsam mit erfasst sein. Der Verfasser entscheidet sich bewusst für die Verwendung des generischen Maskulinums sowie für die Auseinandersetzung damit in einem vorgelagerten Abschnitt ähnlich einer sog. „Genderfußnote“².

¹ Selb, Hdb. d. Schuldrechts (Bd. 5), S. 31.

² Zum Begriff „Genderfußnote“ Diewald/Steinhauer, Duden: Hdb. geschlechtergerechte Sprache, S. 205.

Hinsichtlich der Findung der „richtigen“ geschlechtergerechten Sprache ist noch vieles im Fluss, nicht nur im deutschsprachigen Raum, sondern auch etwa im europäischen Ausland³. Auch Diewald/Steinhauer⁴ zeigen in ihrem, in der Dudenreihe erschienenen Handbuch zur geschlechtergerechten Sprache verschiedene Möglichkeiten der geschlechtergerechten Sprache auf, ohne „die“ „richtige“ Art und Weise der geschlechtergerechten Sprache zu identifizieren (Bsp.: „Die Verfasser und Verfasserinnen des BGB“, „Die Verfasser*innen des BGB“ oder „Die Verfasserix des BGB“)⁵.

Nach Ansicht des Verfassers verhält es sich allgemein so, dass die Gesellschaft ein zunehmendes Bewusstsein für eine geschlechtergerechte Sprache entwickelt, parallel zu der Entwicklung dieses Bewusstseins sich jedoch auch die Sprache mitentwickeln muss⁶. Dies ist ein Prozess, bei dem sich insbesondere Augen und Ohren der Sprachnutzer an die veränderte Sprache gewöhnen und diese als selbstverständlich akzeptieren müssen⁷. „Irgendwann haben sich alle daran gewöhnt [...]“⁸. Dieser Prozess ist aber noch nicht abgeschlossen, sondern befindet sich derzeit in der Entwicklung.

Diese Arbeit ist zudem keine Linguistische, auch hat sie im juristischen Kontext keinen besonderen inhaltlichen Bezug zur Geschlechtergleichberechtigung. Die Bruchteilsgemeinschaft auf Vermieterseite ist in dieser Hinsicht neutral.

Vor diesem Hintergrund möchte der Verfasser auf eine durchgehende Kennzeichnung einer hervorgehoben geschlechterausgleichenden Formulierung verzichten, die sich vom generischen Maskulinum explizit abhebt. Es soll kein weiterer Schwerpunkt gesetzt werden, der keine inhaltliche Verbindung zu den sonstigen Thematiken dieser Arbeit aufweist. Gerade da der Prozess der Veränderung der deutschen Sprache hin zu einer geschlechtergerechten Sprache noch im Fluss ist, birgt die Verwendung einer „neuen“ Sprachform vor allem im juristischen Kontext die Gefahr von Ungenauigkeiten. Denn „Für die Anwendung geschlechtergerechter Sprache gibt es keine Norm [...]“ oder gesetzte Definition⁹. Auch wenn die Verwendung „alter“ Sprachformen im Generellen ggf. überholt ist, sind diese im juristischen Kontext präzise. Gerade durch die hergebrachte Verwendung in der juristischen Handhabe haben diese eine klare Bedeutung.

³ Siehe etwa *Janker/Meiler/Robelli/Aecherli/Grossmann*, „Gendern international“, in: *Süddeutsche Zeitung* vom 12./13.05.2021, S. 7.

⁴ *Diewald/Steinhauer*, Duden: Hdb. geschlechtergerechte Sprache, *passim*.

⁵ Zur sog. „dritten Option“: *Diewald/Steinhauer*, Duden: Hdb. geschlechtergerechte Sprache, S. 65 f.

⁶ Zur Entwicklung des Sprachbewusstseins so auch *Diewald/Steinhauer*, Duden: Hdb. geschlechtergerechte Sprache, S. 5 ff., insb. 10, 12, 17.

⁷ Ähnlich *Diewald/Steinhauer*, Duden: Hdb. geschlechtergerechte Sprache, S. 44.

⁸ *Diewald/Steinhauer*, Duden: Hdb. geschlechtergerechte Sprache, S. 44.

⁹ Zitat nach *Diewald/Steinhauer*, Duden: Hdb. geschlechtergerechte Sprache, S. 11; vgl. auch *Glück*, „Das generische Maskulinum wird man nicht einfach los“, in: *Frankfurt Allgemeine Zeitung* vom 06.01.2022, S. 6.

Bereits im römischen Recht ist eine Stelle zu finden, die für die Formulierung juristischer Texte das generische Maskulinum festlegte, aber gleichzeitig beschrieb, dass auch das weibliche Geschlecht inhaltlich davon erfasst sein solle¹⁰. Der Verweis auf das römische Recht kann nun als veraltet und in Bezug auf die Geschlechtergleichberechtigung (berechtigt) kritisiert werden. Jedoch illustriert diese Stelle die im juristischen Kontext hergebrachte und geübte Verwendung des generischen Maskulinums. Dies setzt sich auch in modernen Gesetzestexten fort. Es ist beispielsweise klar, dass obschon der Formulierung „der Halter“ in § 7 StVG auch Halterinnen nach § 7 StVG haften können und auch, wenn sich die BRAO ausschließlich mit „dem Rechtsanwalt“ befasst, selbstverständlich Rechtsanwältinnen gleichermaßen unabhängige Organ der Rechtspflege im Sinne des § 1 BRAO sein können. Formuliert man umgekehrt etwa im generischen Femininum „Die Reichsgerichtsrätinnen“ oder anders „Die Reichsgerichtsrät*innen“, provoziert dies die Frage des Lesers, ob es tatsächlich weibliche Reichsgerichtsrätinnen gab. (Dieses Beispiel ist einer Diskussion zweier ebenfalls zu einem juristischen, jedoch nicht geschlechterspezifischen Thema promovierenden Kolleginnen entnommen, der der Verfasser beiwohnte). Diese (berechtigte) Frage lenkt allerdings den Fokus sodann auf geschlechterspezifische (rechts-)historische Vorgänge und weg von dem eigentlichen Schwerpunkt der jeweiligen Arbeit, hier der insofern neutralen Bruchteilsgemeinschaft auf Vermieterseite.

So relevant die Veränderung der Sprache als „das“ Element der Kommunikation sowie Träger vieler gesellschaftlicher Anschauungen und Verhältnisse hin zu einer geschlechtergerechten Sprache auch ist – ohne Festlegung einer bestimmten Form der geschlechtergerechten Sprache –, ist diese Arbeit nach Ansicht des Verfassers der falsche Ort, um die berechtigten Gedanken hinter einer geschlechtergerechten Sprache umzusetzen. Entgegen der Ansicht von Diewald/Steinhauer¹¹ ist nach Ansicht des Verfassers die „Genderfußnote“ in Arbeiten wie dieser deswegen gerade der richtige Ort, um eine kritische Auseinandersetzung mit dem Thema der geschlechtergerechten Sprache darzustellen, sei die „Genderfußnote“ eine „echte“ Fußnote oder wie hier ein vorangestellter Abschnitt im Fließtext. An solch einer

¹⁰ Digesten (Ulpian) 50, 16, 195: „Pronuntiatio sermonis in sexu masculino ad utrumque exum plerumque porrigitur.“ (zitiert nach *Mommsen*, *Digesta Justiniani Augusti* (Bd. II), S. 949). Übersetzung: „Eine Bezeichnung mit männlichem Geschlecht erstreckt sich in der Regel auf jedes der beiden Geschlechter.“ (Übersetzung wörtlich übernommen von *Glück*, „Das generische Maskulinum wird man nicht einfach los“, in: *Frankfurter Allgemeine Zeitung* vom 06.01.2022, S. 6). Glücks Übersetzung der Digestenstelle ist nach Ansicht des Verfassers zuzustimmen, auch wenn die Übersetzung von *plerumque* eher frei, im modernen juristischen Kontext jedoch inhaltlich präzise ist (alternativ wäre nach Ansicht des Verfassers „grundsätzlich“ möglich gewesen). Die Übersetzung Glücks ist sprachlich moderner als die deutsche Übersetzung bei *Otto/Schilling/Sintenis*, *Corpus Juris Civilis* (Bd. IV), S. 1249 („Ein Ausdruck rücksichtlich des männlichen Geschlechts wird gewöhnlich auf beide Geschlechter erstreckt.“) und stimmt inhaltlich mit der spanischen und englischen Übersetzung bei *Hernandez-Tejero/Fuenteseca/Garcia-Garrido/Burillo*, *Digesto de Justiniano* (Bd. III), S. 863 und *Watson*, *Digestes of Justinian* (Bd. II), 50, 16, 195 (ohne Seitenzahl) überein.

¹¹ *Diewald/Steinhauer*, *Duden: Hdb. geschlechtergerechte Sprache*, S. 23, 206.