

- Immobilienrecht
- Mietrecht
- WEG-Recht
- Maklerrecht
- Baurecht

# ZIV

Zeitschrift  
für

## Immobilienverwaltungsrecht

Rechtsinformationen für die Immobilienwirtschaft

### Immobilienrecht:

BGH: Unterlassungsanspruch gegen Sickerwasser vom Nachbarn

BGH: Abwehranspruch bei Verschattung durch Nachbarbäume

BGH: Notwegerecht: Wohngrundstücke müssen auch mit PKW erreichbar sein

### Mietrecht:

BGH: Eigenbedarf bei Mischmietverhältnissen

BGH: Schadensersatz bei vorgetäushtem Eigenbedarf

### WEG-Recht:

BGH: Teileigentumseinheit „Laden“ darf nicht als Gaststätte genutzt werden

BGH: Minderung und Schadensersatz bei gebraucht verkauftem Wohneigentum

### Baurecht:

BGH: Bürgschaftsherausgabe nach 2 Jahren

BGH: Umfang der Erstattungsfähigkeit von Ersatzvornahmekosten

Herausgegeben von:



Impressum: ([klick down](#))

Erscheinungsdaten 2015:

1. (Januar/Februar): 02.03.2015
2. (März/April): 04.05.2015
3. (Mai/Juni): 06.07.2015
4. (Juli/August): 07.09.2015
5. (September/Oktober): 02.11.2015
6. (November/Dezember): 04.01.2016

# 4/2015

Seiten 40-53  
10. Jahrgang

Sehr geehrte Leserin,  
sehr geehrter Leser,

ehe Sie sich neuen rechtlichen Problemen zuwenden, dürfen wir noch schnell in eigener Sache verkünden, dass wir mit der Kanzlei umgezogen sind und wen wundert es nicht: es hat alles geklappt. Freilich gab es die kleinen Schmankerl, die es immer gibt, wie einen kaputten Umzugs-Lkw, zwei Schlüssel (Briefkasten und Archiv), die nicht passten und zum Schlossaustausch zwangen. Alle Probleme waren aber

innen kurzer Zeit beseitigt und was das Wichtigste ist: die Telefonanlage funktionierte schon Mittags unter der alten Nummer und das EDV-Netz hielt, was es versprach. Alle Rechner hatten Kontakt zum Server. Auch wenn wir betriebsfertig sind, fehlt noch eine ganze Menge. Die neue Küche, das neue Besprechungszimmer, diverse Lampen und Bilder müssen noch aufgehängt werden, die Kanzleischilder

sind noch nicht geliefert. Das ist aber alles eine Frage einer überschaubaren Zeitspanne, so dass wir hoffen dürfen, demnächst wieder unsere ganze Zeit in die Dienste unserer Mandanten stellen zu können. Ganz am Ende der ZIV haben wir Ihnen noch eine Anfahrtsskizze zur neuen Kanzlei in der Dufourstraße 23 (4. OG) angefügt, damit Sie uns bei Ihrem nächsten Besuch besser finden.

Es grüßt herzlich  
Ihr Anwalt

*Heinz G. Schultze*

## Kurze Meldungen

### Haftung des Notars wegen Unterschreitung der 2-Wochenfrist

Nach **§ 17 Abs. 2a BeurkG** ist der Notar verpflichtet, dem Käufer der Verbraucher ist, 2 Wochen vor Beurkundung den Vertragstext zur Verfügung zu stellen. Nach einem Urteil des BGH vom 25.6.2015 kommt der Notar in die Haftung, wenn er die Beurkundung vornimmt, obwohl die 2-Wochenfrist noch nicht abgelaufen ist. Ihm hilft dabei nicht, wenn im Vertrag ein einschränkungsloses Rücktrittsrecht mit einer 5-Wochenfrist vorgesehen ist. Der Verbraucher habe so nur eine Alles-oder-Nichts-Wahl; er könne nicht auf den Vertragsinhalt Einfluss nehmen und Detailfragen klären. Der Notar hätte daher die Beurkundung ablehnen müssen, [III ZR 292/14](#).

### Pfändungsschutz von Untermieteinkünften

Nach einem Beschluss des BGH vom 23.4.2015 können Untermieteinkünfte dem Pfändungsschutz nach § 850i Abs. 1 ZPO unterliegen. Der Pfändungsschutz für sonstige Einkünfte nach **§ 850i Abs. 1 ZPO** erfasse alle eigenständig erwirtschafteten Einkünfte. Dies gelte auch wenn es sich um Mieteinkünfte handele. Es bestehe kein Anlass, danach zu unterscheiden, wofür der Schuldner die Untermieteinkünfte konkret benötige oder verwende oder ob eine Entlastung der Sozialhilfeträger eintrete oder nicht. Der Schuldner solle allgemein motiviert werden, Einkünfte

selber zu erzielen und dadurch die eigene Leistungsfähigkeit zu erhöhen, [VII ZB 65/12](#).

### Tarifgestaltung Wasserversorgung: Grundgebühr ist zulässig

Nach einem Urteil des BGH vom 20.5.2015 ist eine Tarifgestaltung eines privatwirtschaftlich tätigen Wasserversorgungsunternehmens rechtlich unbedenklich, die einen zusammengesetzten Preis aus Grundgebühr und verbrauchsabhängigen Entgelten vorsieht. Gleiches gelte für den Grundpreis, der ohne weitere Differenzierung auf die Anzahl der Wohneinheiten abstelle und Wohnungsleerstände unberücksichtigt lasse, [VIII ZR 136/14](#).

### WEG-Zuständigkeit bei Streitigkeiten mit Fremdnutzern

Streitigkeiten der WEG mit Fremdnutzern (z.B. Mietern) und Nießbrauchern sind vor dem allgemeinen Zivilgericht auszutragen und nicht vor dem WEG-Gericht. Dies geht aus einem Urteil des BGH vom 10.7.2015 hervor. Die Gemeinschaft klagte auf Duldung des Betretens der Wohnung zur Instandsetzung von Gemeinschaftseigentum gegen zwei Nießbraucher. Das Amtsgericht gab der Klage statt. Das Berufungsgericht verwarf die Berufung als unzulässig, weil keine WEG-Streitigkeit vorläge. Der BGH wiederum stellte im Urteil fest, dass die Berufung nicht unzulässig sei. Zwar sei das falsche Gericht angerufen worden, das Beru-

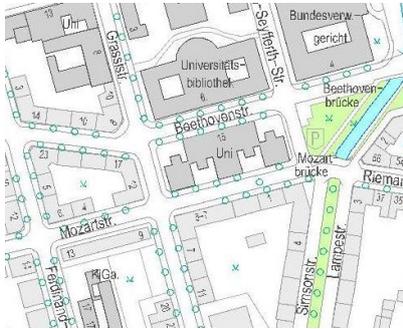
fungsgesamt hätte aber auf eine Verweisung drängen müssen. Da der V. Zivilsenat sowohl für WEG-Sachen als auch für allgemeine Zivilstreitigkeiten zuständig sei, könne er selbst entscheiden und das amtsgerichtliche Urteil aufheben. Nießbraucher wären keine Wohnungseigentümer, sie hätten weder Sitz noch Stimme auf WEG-Versammlungen. Streitigkeiten mit ihnen seien daher vor dem allgemeinen Zivilgericht auszutragen ([V ZR 194/14](#)).

### Weitere Entgeltklauseln der Banken unwirksam

Der BGH hat in zwei Entscheidungen die Bepreisung von Buchungsposten mittels AGB im Zahlungsdiensteverkehr gekippt. Zunächst hat er Anfang des Jahres die Entgeltklausel "Preis pro Buchungsposten" gegenüber Verbrauchern für unwirksam erklärt, weil diese zu weitreichend sei und gegen die einschlägige gesetzliche Regelung verstieße. Mit Urteil vom 28.07.2015 gewährte er einem Unternehmer mit der gleichen Begründung einen Betrag von über € 77.000 zurück. Die in diesem Fall verwendete Klausel "Preis pro Posten" sei nach **§ 307 Abs. 1 S. 1 BGB** auch gegenüber Unternehmern unwirksam, weil sie zu dessen Nachteil von zwingenden gesetzlichen Vorschriften abweiche. Die bereits gezahlten Kontoführungsgebühren können nunmehr rückwirkend bis 2012 zurückgefordert werden ([XI ZR 174/13](#), [XI ZR 434/14](#)).

## Immobilienrecht

### Unterlassungsanspruch gegen Sickerwasser vom Nachbarn



Einen nachbarrechtlichen Streit hatte das Urteil des BGH vom 12.6.2015 zum Gegenstand. Einer der Nachbarn betrieb auf seinem Grundstück eine Kfz-Werkstatt. Die Freiflächen waren mit einer Halle und einem Abstellplatz teilweise versiegelt. Ein Anschluss an das öffentliche Kanalnetz bestand nicht. Alternativ hierzu wurde eine Versickerungsanlage errichtet, deren Wirksamkeit streitig war. Sein Nachbar klagte auf Unterlassung, weil sein Grundstück von Sickerwasser überschwemmt werde und dabei die Grundstücksnutzung, insbesondere die gärtnerische und landwirtschaftliche Nutzungsmöglichkeit erheblich beeinträchtigt werde. Er obsiegte, teils mit abweichenden Begründungen durch alle drei Instanzen.

Die fünf Karlsruher Bundesrichter führten in ihrem Urteilsgründen aus, dass der Eigentümer sich grundsätzlich gegen Einwirkungen vom Nachbargrundstück zu Wehr setzen könne, § 1004 BGB. Inwieweit der Nachbar den Zufluss von vermehrten Sickerwasser auf sein Grundstück verhindern könne, richte sich entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht nach

§ 906 Abs. 1 BGB (BGH-Urteil vom 2.3.1984, BGHZ 90, 255, 258). Als sogenannte Grobimmission zähle Wasser gerade nicht zu den Immissionen im Sinne von § 906 Abs. 1 BGB. Es komme daher nicht darauf an, ob der Wasserzufluss ortsüblich sei. Dem stünde nicht entgegen, dass nach der ständigen Rechtsprechung des Senates bei Grobimmissionen ein Ausgleichsanspruch nach § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB analog in Betracht käme (BGH-Urteil vom 12.12.2003, V ZR 180/03, Urteil vom 25.10.2013, V ZR 230/12 – ZIV 2013, 88). Auch die wasserrechtlichen Vorschriften (§§ 82 LWG, 37 WHG) fänden auf diesen Sachverhalt keine Anwendung, weil es nur auf wild abfließendes, also auf Wasser, das unmittelbar auf den unversiegelten Boden falle, anwendbar sei.

Hiervon zu unterscheiden sei sogenanntes Baulichkeitswasser, das von einem auf dem Nachbargrundstück stehenden Gebäude oder baulichen Anlage auf das Nachbargrundstück gelange. Die diesbezüglichen Ansprüche richteten sich nach dem Landesrecht, vorliegend dem Nachbarrechtsgesetz aus Rheinland-Pfalz. Danach müssten bauliche Anlagen auf Grundstücken so errichtet werden, dass Niederschlagswasser nicht auf das Nachbargrundstück *übertrete*.

Übertreten sei nicht nur anzunehmen, wenn es sich um einen oberirdischen Zufluss von einem Grundstück auf das Nachbar-

grundstück handele. Ein Übertreten finde nach dem Sinne und Zweck der Regelung auch statt, wenn dies unterirdisch erfolge.

Indessen bestehe keine grundsätzliche Pflicht des Eigentümers, den Ablauf des Niederschlagswassers von seinem auf das benachbarte Grundstück zu verhindern. Soweit die natürliche Gestaltung des Bodens einen solchen Abfluss bewirke, müsse der Grundstückseigentümer deshalb keine besonderen Maßnahmen ergreifen, um dem entgegen zu wirken. So liege der Fall, wenn das Wasser im Untergrund auf eine naturgegebene, wasserundurchlässige Schicht treffe und seinem natürlichen Fluss folgend auf das Nachbargrundstück fließe.

Errichte jedoch der Eigentümer auf seinem Grundstück eine bauliche Anlage, die ursächlich dafür sei, dass dem Nachbargrundstück vermehrt Niederschlagswasser zugeführt werde, greife er in den natürlichen Ablauf des Wassers ein. Gegen solche Beeinträchtigungen schütze das Landesnachbarrechtsgesetz. Dabei müsse es nicht nur zu einem vermehrten Zufluss kommen, dieser müsse auch zu einer Beeinträchtigung des Nachbargrundstücks führen. Da diese tatsächliche Voraussetzung gegeben sei, habe der Nachbar einen Unterlassungsanspruch. Der Eigentümer müsse geeignete bauliche Maßnahmen ergreifen, um die Störung zu beheben (V ZR 168/14).

## Abwehranspruch bei Verschattung durch Nachbarbäume

Im Gerichtssprengel des LG Bielefeld entlud sich ein Nachbarrechtsstreit zwischen zwei Eigenheimbesitzern und der Stadt. Die Reihenhaussiedlung in der sich das Haus der beiden Eigentümer befand, grenzte an den öffentlichen Stadtpark an. Dort stehen im Abstand von 9 bzw. 10,30 Metern von der Grenze der Eigentümer zwei circa 25 Meter hohe Eschen. Die Eigentümer verlangten von der Stadt die Entfernung der Eschen, weil ihr nur 10 x 10 Meter großer Garten von den Bäumen vollständig verschattet werde. Im Garten sei weder eine Erholung möglich, noch gediehen die im kleinen Garten gezüchteten Bonsai.

Die Stadt weigerte sich die Bäume zu entfernen, zumal Bonsai von Haus aus nicht darauf angelegt sind, stark zu gedeihen. Die Eigentümer klag-

ten und verloren durch alle drei Instanzen. Der für das Nachbarrecht zuständige V. Zivilsenat führte in seinem Urteil vom 10.7.2015 aus, dass die Eigentümer keinen Anspruch auf Beseitigung der Bäume hätten.

Ein Anspruch nach § 1004 Abs. 1 BGB i.V.m. § 906 Abs. 2 Satz 1 BGB scheidet aus, weil die Norm nicht den Entzug von Licht und Luft als sogenannte negative Einwirkungen erfasse.

Ein Anspruch nach § 1004 Abs. 1 BGB i.V.m. den in den Landesgesetzen des Landes Nordrhein-Westfalen enthaltenen Abstandsnormen sei nicht gegeben, weil die dort geregelten Mindestabstände deutlich überschritten worden seien.

Schließlich sei ein Beseitigungsanspruch aus dem nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnis nicht

gegeben. Diese Sonderregelung dürfe nur Ausnahmefall sein. Sie setze voraus, dass die Eigentümer wegen der Höhe der Bäume ungewöhnlich schweren und nicht mehr hinzunehmenden Nachteilen ausgesetzt seien. Daran fehle es. Wie die Vorinstanzen festgestellt hätten, wäre die Verschattung nicht das ganze Jahr über gegeben. Hinzu komme, dass der vorgeschriebene Mindestabstand um mehr als das Doppelte überschritten werde. Umso mehr trete in den Vordergrund, dass öffentliche Grünanlagen zum Zwecke der Luftverbesserung und zur Schaffung von Naherholungsräumen und als Rückzugsort für Tiere gerade auch große Bäume enthalten sollen. Die damit verbundene Verschattung sei Ausdruck der Situationsgebundenheit des klägerischen Grundstücks, das am Rande einer öffentlichen Grünanlage liege ([V ZR 229/14](#)).

## Notwegerecht: Wohngrundstücke müssen auch mit PKW erreichbar sein

Der Eigentümer eines Grundstücks in Hanglage bemühte sich 1995 über mehrere fremde Grundstücke einen Privatweg herzustellen, um so eine Anbindung an das öffentliche Straßennetz zu erreichen. Das Vorhaben scheiterte, weil nicht alle Anlieger der Errichtung des Privatwegs zustimmten. Die notwendige Erschließung wurde geplant. Das Grundstück sollte über eine Verlängerung eines öffentlichen Weges von der anderen Seite angebunden werden. In dieser Situation stellte der Eigentümer einen Bauantrag, der auch bewilligt wurde. Der Eigentümer errichtete auf seinem Grundstück ein Wohnhaus und musste im Anschluss feststellen, dass die

geplante Verlängerung des öffentlichen Weges aufgegeben wurde. Der Eigentümer nutzte daher fortan den streitigen Privatweg. Einem Anlieger gefiel das nicht. Er nahm nach einem Streit den Eigentümer gerichtlich auf Unterlassung in Anspruch. Das Amtsgericht Bergisch-Gladbach wies die Klage ab. Die Berufung zum LG Köln hatte Erfolg. Das Gericht sprach dem Nachbarn einen Anspruch auf Unterlassung zu. Die Revision zum BGH erreichte die Aufhebung des Urteils durch den Bundesgerichtshof mit Urteil vom 24.4.2015.

Richtig, so die Richter des V. Zivilsenates sei noch die Darstellung des Berufungsgerichts,

wonach die Unterlassungsansprüche des Nachbarn nicht verwirkt seien. Derjenige, der ein fremdes Grundstück nutze, dürfe sich nicht darauf einrichten, dass der Eigentümer, der diese Nutzung über einen längeren Zeitraum gestatte, auch künftig auf die Geltendmachung seiner Eigentumsrechte verzichte. Vielmehr müsse er damit rechnen, dass seine bloß schuldrechtliche Nutzungsbefugnis enden könne und der Eigentümer dann Unterlassung verlange.

Auch wenn die Unterlassungsansprüche des Nachbarn nicht verwirkt seien, bedeute dies nicht, dass die Nachbarn nicht zur Einräumung eines Notwegerechts verpflichtet seien. Die

Annahme des Berufungsgerichts, das Grundstück verfüge mit dem Fußweg über einen ordnungsgemäßen Zugang sei verfehlt. Ein Notwegerecht komme nach **§ 917 Abs. 1 Satz 1 BGB** in Betracht, wenn einem Grundstück die Verbindung mit einem öffentlichen Weg fehle. Handele es sich um ein Wohngrundstück, setze eine ordnungsgemäße Grundstücksbenutzung i.d.R. die Erreichbarkeit des Grundstücks mit einem Kraftfahrzeug voraus. Ausreichend aber auch erforderlich sei, dass mit einem Kraftfahrzeug unmittelbar an das Grundstück herangefahren und der Eingangsbereich von dieser Stelle aus in zumutbarer Weise erreicht werden könne. Hieran fehle es, da das Grundstück des Eigentümers nur über den streitigen Privatweg der Nachbarn

mit einem Pkw angefahren werden könne.

Die Bebauung mit einem Wohnhaus stelle zudem eine „ordnungsgemäße Nutzung“ im Sinne von **§ 917 BGB** dar. Ob die Baugenehmigung vorliegend gar nicht hätte erteilt werden dürfen, sei unerheblich. Eine bestandskräftige Baugenehmigung wirke dergestalt auf das Zivilrecht ein, dass sie die Ordnungsmäßigkeit der Nutzung eines Grundstücks begründe. In der Folge lägen auch die Voraussetzungen von **§ 918 Abs. 1 BGB** nicht vor, wonach der Anspruch auf Notweg nicht bestehe, wenn die Notlage durch eine Handlung des Eigentümers erst entstehe. Die ordnungsgemäße Nutzung des Grundstücks sei nicht „willkürlich“ im Sinne dieser Vorschrift.

Angesichts der Schwere des Eingriffs für den Nachbarn komme ein Notweg allerdings nur in Betracht, wenn die Zugangslosigkeit des Grundstücks nicht anderweitig behoben werden könne. Es sei daher zu klären, ob Alternativen zur Verfügung stünden. Von einer alternativen Verbindungsmöglichkeit müsse der Eigentümer auch dann Gebrauch machen, wenn sie umständlicher oder kostspieliger sei, als ein Notweg über Nachbargrundstücke.

Der BGH verwies daher den Rechtsstreit zurück an das Berufungsgericht. Das Berufungsgericht solle klären, ob die Verlängerung des öffentlichen Weges technisch und mit zumutbarem finanziellen Aufwand möglich ist ([V ZR 138/14](#)).

### Bindungsfristen für gemeindliches Wiederkaufsrecht

Der fünfte Zivilsenat beschäftigte sich im Urteil vom 26.6.2015 mit der Frage, wie lange eine Gemeinde sich ein Wiederkaufsrecht vorbehalten kann, wenn sie Bauland vergünstigt verkauft hat. Eine Gemeinde im LG-Bezirk von Düsseldorf hatte ein Neubaugebiet ausgewiesen und Bauland mit 20% Preisnachlass angeboten. Im Gegenzug verlangte sie die vertragliche Einräumung eines Wiederkaufsrechts für 30 Jahre, wenn das Grundstück in dieser Zeit verkauft wird und der Käufer nicht Familienangehöriger ist.

Einer der Käufer teilte der Gemeinde 21 Jahre nach dem Erwerb seines Grundstücks mit, dass er beabsichtige, seine Immobilie an einen Dritten zu verkaufen. Die Gemeinde teilte mit, dass sie von ihrem Recht zum Wiederkauf Gebrauch

machen würde. Die Parteien vereinbarten im weiteren Verlauf, dass der Käufer der Gemeinde eine Abfindung von gut 50.000 € bezahlt, und diese im Gegenzug auf ihr Recht verzichtet. Ferner wurde vereinbart, dass die Bezahlung unter Vorbehalt der Rückforderung erfolgt. Der Käufer verklagte daraufhin die Gemeinde auf Rückzahlung. Das Landgericht wies die Klage ab. Das Oberlandesgericht hob das Urteil auf und gab der Klage der Käufer auf Rückzahlung der Abfindung statt. Das Urteil hielt der rechtlichen Überprüfung durch die Revision stand. Der Bundesgerichtshof führte aus, dass die Vertragsgestaltung der Gemeinde rechtswidrig war. Zumindest für Verträge die vor 1993 geschlossen wurden, gelte, dass die gesetzlichen Regelungen zum AGB-Recht nicht auf städtebauliche Verträge mit

einem kommunalen Wiederkaufsrecht anzuwenden seien.

Die öffentlich-rechtliche Regelung in **§ 11 Abs. 2 BauGB** genieße insoweit Anwendungsvorrang. Das dort niedergelegte Gebot einer angemessenen Vertragsgestaltung sei aber verletzt worden, weil die Bindungsfrist von 30 Jahren zu lang sei. Beschränkungen, die die öffentliche Hand dem Subventionsempfänger auferlege, entsprächen dem Gebot angemessener Vertragsgestaltung, wenn sie geeignet und erforderlich seien, um das Erreichen mit dem Einheimischenmodell zulässigerweise verfolgten Zwecke im Bereich der Wohnungsbau-Siedlungs- oder Familienpolitik für einen angemessenen Zeitraum sicher zu stellen (BGH-Urteile vom 21.7.2006, V ZR 252/05, vom 16.4.2010, V ZR

175/09). Die dem Käufer auferlegten Bindungen dürften indessen nicht zu einer unzumutbaren Belastung führen. Die Zeit für die Ausübung eines Wiederkaufsrechts der Gemeinde müsse daher begrenzt sein und die vereinbarte Ausübungsfrist in einem angemessenen Verhältnis

zur Höhe der durch den Preisnachlass dem Käufer gewährten Subvention stehen. Ein wie vorliegend geringfügiger Preisnachlass von 20% gestatte keine Bindungsfrist über 20 Jahre hinaus. Die kaufvertragliche Regelung der Gemeinde sei daher unwirksam. Der übrige

Vertrag behalte indessen nach **§ 139 BGB** seine Wirksamkeit. Der Käufer habe daher zu Recht die Rückzahlung seiner Abfindungsleistung vom Oberlandesgericht zugesprochen bekommen ([V ZR 271/14](#)).

## Mietrecht

### Eigenbedarf bei Mischmietverhältnissen



Die Mieter mieteten 1996 ein geräumiges Bauernhaus mit Nebenräumen. Vertragsgemäß nutzten sie die Flächen teils zu Wohnzwecken, teils gewerblich für ein Ladengeschäft zur Raumausstattung.

Der Vermieter kündigte 2012 das Mietverhältnis wegen Eigenbedarfs, den er mit dem Wunsch begründete, seiner 28-jährigen Tochter und der 7-jährigen Enkelin, die beide noch in seinem Hausstand lebten, eine

eigene Wohnung zur Verfügung zu stellen. Als die Mieter sich weigerten auszuziehen, erhob der Vermieter Räumungsklage zum AG Starnberg. Das Amtsgericht wies die Räumungsklage ab. Das Landgericht München hob auf die Berufung des Vermieters das Urteil auf und gab der Räumungsklage statt. Die Mieter beehrten in der Revision die Aufhebung des Berufungsurteils und die Wiederherstellung des amtsgerichtlichen Urteils.

Der Revision blieb der Erfolg versagt. Der Wohnraummietssenat führte in seinen Entscheidungsgründen aus, dass das einheitliche Mietverhältnis insgesamt als Mietverhältnis über Wohnraum einzuordnen sei, weil der Schwerpunkt bei der Nutzung des Wohnraums liege. Dem Vermieter stehe ein Räumungsanspruch nach **§ 546 BGB** zu, weil die Kündigung das

Mietverhältnis wirksam nach **§ 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB** wegen Eigenbedarfs beendet habe.

Es sei unerheblich, dass die Tochter des Vermieters lediglich die Wohnräume nutzen wolle und keinen Bedarf an der Nutzung der übrigen, von den Mietern für ihr Ladengeschäft benutzten Räume habe. Für die Kündigung genüge es, wenn sich der Eigenbedarf nur auf die Wohnräume beziehe. Es sei nicht erforderlich, dass sich ein besonderes rechtliches Interesse wie Eigenbedarf auch auf die gewerblichen Flächen beziehe. Bei gewerblich oder geschäftlich genutzten Räumen hänge die Befugnis des Vermieters zur ordentlichen Kündigung gerade nicht vom Vorliegen eines berechtigten Interesses ab, Urteil vom 1.7.2015, [VIII ZR 14/15](#).

### Schadensersatz bei vorgetäuschem Eigenbedarf

Im Gerichtssprengel des AG Koblenz mietete der Mieter 2008 eine 4-Zimmer-Wohnung an. Die monatliche Bruttomiete belief sich auf 523,09 €. Der Vermieter kündigte wenig später die Wohnung wegen Eigenbedarfs. Sie werde für den neuen

Hausmeister des Vermieters benötigt (sog. Betriebsbedarf, vgl. BGH-Urteil vom 23.5.2007, VII ZR 122/06, BGH-Urteil vom 15.12.2010, VIII ZR 210/10 - [ZIV 2011, 6](#)). Der Mieter bestritt den Eigenbedarf und zog nicht aus. Der Vermieter erhob Räu-

mungsklage und unterlag in der ersten Instanz. In der Berufungsinstanz schlossen die Parteien im Juni 2011 einen Räumungsvergleich. Darin verpflichtete sich der Mieter die Wohnung bis zum 31.12.2011 zu räumen und die Kosten des Rechtsstreits ein-

schließlich die des Vergleichs zu tragen.

Nach dem Auszug zog in die Wohnung nicht der Hausmeister, sondern eine andere, unbekannte Familie ein. Der Mieter verlangte daraufhin im Wege der Klage Schadensersatz von seinem vormaligen Vermieter in Form von Umzugskosten, der Mehrkosten, die ihm durch die höhere Miete für die neue Wohnung (850 € monatlich) und dadurch entstünden, dass er den Weg zur Arbeit nicht mehr wie bisher zu Fuß zurücklegen könne, sowie Ersatz der ihm im Räumungsrechtsstreit entstandenen Kosten. Insgesamt begehrte er den Ersatz

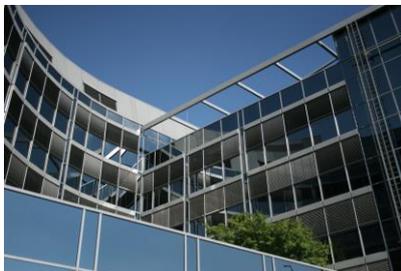
von 25.833 € nebst Zinsen. Die Klage hatte in den ersten beiden Instanzen keinen Erfolg. Seine Revision zum BGH hatte dagegen Erfolg.

Der Mieter habe – vorausgesetzt der Eigenbedarf sei tatsächlich vorgetäuscht worden – einen Schadensersatzanspruch nach **§ 280 Abs. 1 BGB**, so der BGH im Urteil vom 10.6.2015. Entgegen der Auffassung der Vorinstanzen scheitere dieser Anspruch nicht daran, dass der Mieter in der Berufungsinstanz einen Räumungsvergleich geschlossen habe. Diese habe entgegen der Annahme der Instanzrichter nicht zum Inhalt gehabt, dass der

Mieter auf eventuelle Schadensersatzansprüche verzichte. An die Annahme einer stillschweigenden Verzichts müssten hohe Anforderungen gestellt werden. So könnte etwa eine substantielle Leistung des Vermieters im Rahmen des Vergleichs auf eine entsprechende Abgeltung hindeuten. Im hiesigen Fall gäbe es diese nicht. Der Rechtsstreit wurde daher zur weiteren Verhandlung zurück verwiesen, um zu klären, ob der Eigenbedarf vorgetäuscht war und in welcher Höhe ggf. dem Mieter ein Schaden entstanden ist ([VIII ZR 99/14](#)).

## Gewerbemietrecht

### Schriftform bei zunächst fehlendem Vertragsschluss



Die Mieterin mietete 2000 Büroräume im 4. OG eines Geschäftshauses in Düsseldorf. Eigentümer des Hauses waren vor dem Vertragsschluss zunächst ein Ehepaar. Die Ehefrau verstarb. An ihrer Stelle trat eine Erbengemeinschaft. Der Ehemann übersandte der Mieterin in spe einen Mietvertragsentwurf, der schon einseitig von ihm unterzeichnet war. Die Erbengemeinschaft wurde im Mietvertrag nicht erwähnt. Die Mieterin nahm Änderungen in der Mietvertragsurkunde vor, zeichnete sie gegen und sandte das Exemplar an den Vermieter zurück.

Rund sechs Jahre später verkauften die Eigentümer die Immobilie. Die neue Vermieterin kündigte das Mietverhältnis 2011 unter Berufung auf die fehlende Schriftform ordentlich zum 30.6.2012, hilfsweise zum 31.12.2012.

Die Wirksamkeit der Kündigung geriet in Streit. Die neue Vermieterin klagte auf Räumung und verlor den Rechtsstreit vor dem Landgericht Düsseldorf. Auf deren Berufung hin hob das Oberlandesgericht Düsseldorf das Urteil der Vorinstanz auf und gab der Räumungsklage statt. Die Revision zum BGH durch die Mieterin hatte ihrerseits Erfolg. Der Bundesgerichtshof hob das Urteil des Oberlandesgerichts auf und stellte das landgerichtliche Urteil wieder her.

Nach den Ausführungen des XII. Zivilsenates ist es nicht von rechtlicher Relevanz, dass der Mietvertrag mit der Gegenzeichnung durch die Mieterin nicht zustande kam, weil die Annahme unter einer Änderung bzw. Einschränkung erfolgte, **§ 150 Abs. 2 BGB**. Der Mietvertrag sei jedenfalls später mündlich oder konkludent zustande gekommen. Die Schriftform würde hierdurch nicht tangiert. Ein Mietvertrag genüge auch dann der Schriftform des § 550 BGB, wenn er inhaltsgleich mit den in der äußeren Form des **§ 126 BGB** niedergelegten Vertragsbedingungen nur mündlich oder konkludent abgeschlossen worden sei. Die Auslegung von **§ 550 BGB** führe unter Berücksichtigung seines Schutzzwecks und seiner Rechtsfolge zu dem Ergebnis, dass § 550 BGB über die Einhaltung der äußeren Form hinaus nicht voraussetze, dass

der Vertrag durch die schriftlich abgegebene Erklärung zustande gekommen sei (BGH-Urteil vom 24.2.2010, XII ZR 120/06, ZIV 2010, 23).

Ein Mangel der Schriftform ergäbe sich auch nicht dadurch, dass der Mietvertrag nur vom Ehemann und nicht auch von den Erben der Erbengemeinschaft seiner verstorbenen Frau unterzeichnet worden sei. Zwar sei für die Einhaltung der Schriftform erforderlich, dass alle Vertragsparteien die Vertragsurkunde unterzeichneten

(BGH-Urteil vom 7.5.2008, XII ZR 69/06, ZIV 2008, 32). Unterzeichne für eine Vertragspartei ein Vertreter den Mietvertrag, müsse auch dies aus der Urkunde hinreichend deutlich zum Ausdruck kommen (BGH-Urteil vom 22.4.2015, XII ZR 55/14, ZIV 2015, 33). Dies gelte aber nur, wenn nach dem Erscheinungsbild der Urkunde die Unterschrift des Unterzeichners in seiner Eigenschaft als Mitglied des mehrgliedrigen Organs abgegeben werde. Nur dann erwecke die Urkunde den Anschein, es könnten noch weitere

Unterschriften, nämlich diejenigen der übrigen Organmitglieder fehlen. Vorliegend habe der Ehemann alleinig im eigenen Namen gehandelt. Nach dem äußeren Anschein der Urkunde seien daher keine ergänzenden Angaben notwendig. Er allein sei dem Anschein nach Vermieter geworden. Die Schriftform sei daher im Ergebnis gewahrt, so dass die ordentliche Kündigung nicht greife (Urteil vom 17.6.2015, XII ZR 98/13).

## WEG-Recht

### Teileigentumseinheit „Laden“ darf nicht als Gaststätte genutzt werden



Die Teileigentümerin hatte 1995 die Einheit erworben, die in der Teilungserklärung mit „Laden“ bezeichnet war. Ihr Neffe betrieb darin eine Gaststätte, die nach Freigabe der Öffnungszeiten durch die Kommune im Jahre 2007 bis in die frühen Morgenstunden geöffnet hatte.

Dies störte die übrigen Wohnungseigentümer allmählich, so dass sie 2011 den Beschluss fassten, dass die im Objekt vorhandenen Gaststättenbetriebe um 1 Uhr nachts schließen müssten. Dieser Beschluss wurde bestandskräftig. Als der Gaststättenbetreiber sich an die zeitliche Grenze nicht hielt, wurde durch die Wohnungseigentümergeinschaft Unterlas-

sungsklage erhoben. Die Klage wurde in den beiden ersten Instanzen abgewiesen. Die Instanzgerichte führten aus, dass der Unterlassungsanspruch der Wohnungseigentümer nach so langer Nutzung verwirkt sei, § 242 BGB.

Die Revision zum BGH hatte Erfolg. Der V. Zivilsenat führte im Urteil vom 10.7.2015 aus, dass die Nutzung der Einheit als Gaststätte von der Beschränkung der Nutzung als Laden in der Teilungserklärung nicht gedeckt sei. Dies könne ausnahmsweise anderes zu beurteilen sein, wenn die tatsächliche Nutzung als Gaststätte keine weitergehenden Störungen bewirke, als die eines Ladens, was vorliegend aber nicht der Fall sei. Dennoch stehe eine etwaige Verwirkung der Nutzung des Ladens als Gaststätte, dem Unterlassungsanspruch nach § 15 Abs. 3 WEG i.V.m. § 1004 BGB nicht entgegen. Die Verwirkung schütze den Eigentümer insoweit nur

davor, dass er die Nutzung als Gaststätte nicht aufgeben müsse. Sie begründe aber kein Recht, nachteilige Veränderungen vorzunehmen. Um eine neue qualitativ eigenständige Störung handle es sich, dass die Gaststätte nunmehr seit 2007 auch nach 1 Uhr nachts geöffnet sei.

Ein weiterer Streitpunkt war, ob der teilrechtsfähige Verband überhaupt zur Prozessführung befugt ist, weil die Unterlassungsansprüche wegen Störung des Eigentums den Eigentümern zustehen. Der Senat führte aus, dass es sich um eine sogenannte „gekorene“ Ausübungsbefugnis des Verbandes handle. Er dürfe für die Wohnungseigentümer klagen, wenn diese den Verband hierzu per Beschluss ermächtigt hätten. Zwar sei in dem Beschluss zur klageweisen Durchsetzung der Öffnungszeiten bis 1 Uhr nicht ausdrücklich ausgesprochen worden, dass der Verband die Rechtsausübung übernehmen solle. Davon sei

jedoch im Zweifel auszugehen, wenn – wie vorliegend – ein Mehrheitsbeschluss gefasst werde, wonach bestimmte gemeinschaftsbezogene Individualansprüche der Wohnungseigentümer, für die eine geborene

Ausübungsbefugnis des Verbandes nicht bestehe, im Wege der Klage durchgesetzt werden sollen (BGH-Urteil vom 12.4.2013, V ZR 103/12 – ZIV 2013, 37, Urteil vom 16.5.2014, V ZR 131/13 – ZIV 2014, 45,

BGH-Urteil vom 4.7.2014, V ZR 183/13 – ZIV 2014, 61). Der BGH hob daher die beiden Urteile der Vorinstanzen auf und gab der Unterlassungsklage statt ([V ZR 169/14](#)).

## Minderung und kleiner Schadensersatz bei gebraucht verkauftem Wohneigentum

Im Urteil vom 24.7.2015 setzte sich der V. Zivilsenat mit verschiedenen WEG-rechtlichen Fragestellungen rund um die Geltendmachung von Gewährleistungsmängeln an Wohneigentum auseinander. Ein Ehepaar kaufte 2010 eine gebrauchte Eigentumswohnung zum Preis von 150.000 €. Die WEG-Wohnanlage wurde bereits in den fünfziger Jahren errichtet und später modernisiert und saniert.

Im Kaufvertrag wurde auf erhöhte Feuchtigkeitswerte an den Kelleraußenwänden hingewiesen und in diesem Zusammenhang ausgeführt, es sei durch die Wohnungseigentümergeinschaft beabsichtigt, einen Beschluss zur Beseitigung der Undichtigkeiten an den Kelleraußenwänden zu fassen. Eine entsprechende Beschlussfassung erfolgte. Der Beschluss wurde aber im Rahmen eines Beschlussanfechtungsverfahrens vom Gericht kassiert.

Die Käufer verlangten daraufhin von der Verkäuferin Schadensersatz in Höhe einer Verkehrswertminderung der Wohnung im Umfang von 45.000 €. Sie begründen den Anspruch mit einer arglistigen Täuschung der Verkäuferin. Wie sich herausstellte, gäbe es auch Probleme mit der Standsicherheit der Immobilie. Ferner sei nicht mitgeteilt worden, dass das

Kellergeschoss durchfeuchtet sei.

Die Verkäuferin bezahlte nichts. Die Klage der Käufer wurde vom Landgericht abgewiesen. Die Berufung hatte keinen Erfolg. Das Berufungsgericht führte im Urteil aus, dass die Klage unbegründet sei, weil ein einzelner Wohnungseigentümer nicht berechtigt sei, den sogenannten kleinen Schadensersatz zu fordern. Den kleinen Schadensersatz und auch die Minderung könne nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes nur die Wohnungseigentümergeinschaft insgesamt nach einem entsprechenden Beschluss fordern, nicht aber der einzelne Wohnungseigentümer.

Die Revision zum BGH hatte Erfolg. Die Richter des V. Zivilsenats führten in den Urteilsgründen aus, dass das Berufungsgericht im Ausgangspunkt richtig gesehen habe, dass jedenfalls bei einem nach Werkvertragsrecht zu beurteilenden Erwerb einer neu errichteten Wohnung vom Bauträger Minderung und kleiner Schadensersatz gemeinschaftsbezogene Ansprüche seien. Die Geltendmachung dieser individualvertraglichen Rechte sei in dieser Konstellation dem einzelnen Wohnungseigentümer versagt (BGH-Urteil vom 23.2.2006, VII ZR 84/05 – ZIV 2006, 23, BGH-Urteil vom 12.4.2007, VII ZR 236/05 – ZIV 2007, 18, BGH-

Urteil vom 30.4.1998, NJW 1998, 2967, BGH-Urteil vom 6.6.1991, BGHZ 114, 383, BGH-Urteil vom 10.5.1979, BGHZ 74, 258 – zur Anwendung von Werkvertragsrecht beim Abverkauf sanierter Altbauten BGH-Urteil vom 26.4.2007, VII ZR 210/05 – ZIV 2007, 31).

Minderung und kleiner Schadensersatzanspruch betreffen die sogenannte geborene Ausübungsbefugnis der Wohnungseigentümergeinschaft. Auch die Voraussetzungen für diese Ansprüche könne nur die Wohnungseigentümergeinschaft schaffen (BGH-Urteil vom 23.2.2006, VII ZR 84/05 – ZIV 2006, 23, BGH-Urteil vom 12.4.2007, VII ZR 236/05 – ZIV 2007, 18). Die Rechtsprechung diene auch dem Schutz des Bauträgers, der davor bewahrt werden solle, vom einen Eigentümer auf Nachbesserung und von einem anderen auf Minderung (respektive Schadensersatz) in Anspruch genommen zu werden.

Ob diese Grundsätze auch auf Fälle anwendbar seien, die - ausschließlich - nach Kaufrecht zu beurteilende Kaufverträge von gebrauchten Wohnungen zum Gegenstand hätten, habe der BGH bisher nicht entschieden. Die Rechtsfrage werde in Rechtslehre und Rechtsprechung auch unterschiedlich beurteilt. Der Senat entschied nun, dass

diese Rechtsprechung nicht gelte, wenn eine gebrauchte Eigentumswohnung verkauft werde, für die die Gewährleistung vertraglich ausgeschlossen worden sei und eine Beschaffheitsgarantie im Übrigen nicht vereinbart sei. Grundsätzlich überwiege das Interesse des Rechtsinhabers, seine Rechte aus dem Kaufvertrag selbst und eigenverantwortlich auszuüben und prozessual selbstständig durchzusetzen. Nur wenn es zu Wertungswidersprüchen (s.o. Nachbesserungsbegehren neben Minderung) käme, sei eine gemeinschaftsbezogene Vorgehensweise erforderlich. Der Kaufvertrag über eine Eigentumswohnung habe im Unterschied zum Bauträgerkaufvertrag keine Herstellungsverpflichtung zum Gegenstand. Kaufverträge über gebrauchte Eigentumswohnungen würden typischerweise individuell und mit unterschiedlichen Verkäufern abgeschlossen. Sie stünden regelmäßig auch in keinem zeitlichen Zusammenhang. Eine gleichgerichtete Interessenlage

der Eigentümer sei daher nicht gegeben.

Aus der üblichen Freizeichnung von der Haftung für Sachmängel beim Verkauf einer gebrauchten Eigentumswohnung folge, dass der Käufer nach § 444 BGB Ansprüche wegen eines Sachmangels (von den Fällen der vereinbarten Beschaffheitsvereinbarung abgesehen) nur mit Erfolg geltend machen könne, wenn der Verkäufer arglistig getäuscht habe. Diese Täuschung sei i.d.R. ebenfalls individuell erfolgt, so dass dieser Anspruchsgrundlage schon die Gemeinschaftsbezogenheit fehle. Die Gefahr einer doppelten Inanspruchnahme des Verkäufers (s.o. Nachbesserung und Minderung) sei daher ebenfalls fernliegend.

Offen ließ der V. Zivilsenat, ob der Käufer einer gebrauchten Wohnung im Haftungsfall vom Verkäufer die Herstellung eines komplett mangelfreien Gemeinschaftseigentums wie beim Kauf einer neuen Wohnung verlangen könne oder der Anspruch auf die

Quote seines Miteigentumsanteils beschränkt sei. Beide Fälle würden die vorstehenden Wertungen nicht negativ belasten. Soweit der Verkäufer dem getäuschten Käufer ein vollständig mangelfreies Gemeinschaftseigentum schulde, könne der von einem anderen Käufer, den er schon einen Schadensersatz bezahlt habe, nach bereicherungsrechtlichen Regelungen Rückzahlung verlangen. Dass er dabei dessen Insolvenzrisiko trage, erscheine sachgerecht, weil der arglistig täuschende Verkäufer nicht schutzwürdig sei.

Somit stand fest, dass die Käufer auch ohne Beschlussfassung der Wohnungseigentümergeinschaft zulässigerweise gegen den Verkäufer klagen durften. Da die Vorinstanzen die Mängel und mögliche Ansprüche wegen arglistigem Verschweigen derselben durch die Verkäuferin nicht geprüft hatten, wurde der Rechtsstreit zur weiteren Verhandlung zurückverwiesen ([V ZR 167/14](#)).

### Werdende Wohnungseigentümergeinschaft bei Abtretung des Übereignungsanspruchs

Eine im Gerichtssprengel des AG Nürtingen beheimatete Frau erwarb 2004 eine Eigentumswohnung. Zu ihren Gunsten wurde eine Auflassungsvormerkung eingetragen und 2006 der Besitz übertragen. Eine Eigentumsänderung wurde bis 2013 nicht eingetragen. Im Jahre 2012 trat die Käuferin ihren Anspruch auf Übereignung nebst Vormerkung an ihre Tochter ab. Die Abtretung wurde im Grundbuch eingetragen. 2013 wurde die Wohnung zwangsversteigert und einem Dritten zugeschlagen.

Die Wohnungseigentümergeinschaft verlangte von der Tochter rückständiges Hausgeld von Januar bis Oktober 2013 sowie die Abrechnungsspitze für das Wirtschaftsjahr 2012. Das Amtsgericht Nürtingen gab der Zahlungsklage der Wohnungseigentümergeinschaft statt. Das Berufungsgericht hob das Urteil auf und wies die Zahlungsklage ab. Die Tochter sei im Verhältnis zum teilenden Eigentümer Zweiterwerberin. Sie schulde grundsätzlich bis zur Eigentumsumschreibung kein Hausgeld und habe auch kein Stimmrecht.

Die Entscheidung des Landgerichts Stuttgart hielt den Angriffen der Revision stand. Der BGH führte im Urteil vom 24.7.2015 aus, dass die gegebene Situation in Rechtslehre und Rechtsprechung unterschiedlich bewertet würde. Nach einer Auffassung könne die rechtliche Position des werdenden Wohnungseigentümers wirksam abgetreten werden (u.a. Weitnauer/Lüke WEG 9. A. nach § 10 Rn. 9, Reymann ZWE 2009, 233). Nach der überwiegenden Ansicht würde die Veräußerung durch einen werdenden Wohnungseigentümer dagegen dem

sogenannten Zweiterwerb gleichgestellt (u.a. OLG Saarbrücken, NJW-RR 2002, 1236, Klein in Bärmann: WEG, 12. A., § 10 Rn. 19, Wenzel NZM 2008, 625). Der BGH schloss sich dieser herrschenden Meinung an. Der Zedent (Abtretende) bleibe auch dann Mitglied des Verbandes, wenn er seine Einheit unter Abtretung des vorgemerkten Übereignungsanspruchs und Besitzübertragung veräußere (insoweit Aufgabe von BGH-

Urteil vom 14.6.1965, VII ZR 160,63, BGHZ 44, 43,45). Aus der Sicht der Wohnungseigentümergeinschaft würde auf diese Weise am ehesten gewährleistet, dass deren Mitglieder mit der erforderlichen Sicherheit bestimmt werden könnten. Die Abtretung alleine führe regelmäßig noch nicht zu einem Übergang der Nutzungen und Lasten, sondern erst die Besitzeinräumung. Diese sei indessen für die Wohnungseigentümergein-

schaft mitunter schwer festzustellen. Dies gelte für die Fälle wie dem vorliegenden, wenn der Zessionar beim Zedenten einziehe, dies gelte aber auch bei durchgängig von denselben Mietern bewohnten Wohnungen. Die damit einhergehenden vollstreckungsrechtlichen Nachteile für die Wohnungseigentümergeinschaft wären demgegenüber schwächer zu gewichten ([V ZR 275/14](#)).

### Fristwahrung durch Klageeinreichung

Das materielle Recht fordert vielfach eine rechtzeitige Klageerhebung, um den Ablauf bestimmter materieller Fristen zu verhindern. So tritt keine Anspruchsverjährung ein, wenn eine Hemmung des Fristlaufs durch Klageerhebung bewirkt wird. Gleiches gilt für die im WEG formulierte Frist zur Wahrung der Anfechtungsfrist von Beschlussmängelklagen. Vielfach verkannt wird aber, dass die Zustellung der Klage für die Fristwahrung grundsätzlich notwendig ist. Das Gesetz formuliert indessen in [§ 167 ZPO](#) eine Rückwirkungsfiktion, wenn die Klage vor Fristablauf bei Gericht eingereicht wird und eine Zustellung „demnächst“ erfolgt. Wie die Zeitspanne „demnächst“ zu ermitteln ist, war bereits Gegenstand ungezählter Gerichtsentscheidungen.

Eine neue Entscheidung fällt der Bundesgerichtshof hierzu mit Urteil vom 10.7.2015. Mit der bisherigen Rechtsprechung sei der „Demnächst-Zeitraum“ mit 2 Wochen anzusetzen. Diese Zeitspanne wurde vom VII. und V. Zivilsenat bisher unterschiedlich berechnet. Ausgangspunkt für die Bestimmung des Dem-

nächstzeitraumes war jeweils die Überlegung, dass die Bearbeitungszeiten bei Gericht der Prozesspartei nicht zum Nachteil gereichen dürften.

Nach Klageeinreichung fordere das Gericht den Gerichtskostenvorschuss an, ohne deren Bezahlung keine Zustellung der Klage durch das Gericht veranlasst werde. Nach dem Zugang beim Kläger dürfte dieser die Zustellung durch Bezahlung des Gerichtskostenvorschusses nicht mehr als 14 Tage hinauszögern. Der V. Zivilsenat habe dabei bisher die Frist so berechnet, dass die Zeitspanne zwischen Zugang des Kostenvorschusses bis zur Gutschrift des Kostenvorschusses bei der Landesjustizkasse ermittelt werde (BGH-Urteil vom 30.3.2012, V ZR 148/11).

Der VII. Zivilsenat würde demgegenüber in seiner Beurteilung die Zeitspanne der Überweisung bis zur Gutschrift bei der Landesjustizkasse nicht berücksichtigen (BGH-Urteil vom 10.2.2011, VII ZR 185/07), da es hier zu unverschuldeten, weiteren Verzögerungen kommen könne. Der VII. Zivilsenat

untersuche daher ausschließlich, inwieweit es durch die Nachlässigkeit des Klägers zu einer Verzögerung der Zustellung komme. Dieser Zeitraum dürfe regelmäßig 14 Tage nicht überschreiten. Dieser Auffassung schloss sich nun der V. Zivilsenat aus Gründen der Vereinheitlichung der Rechtsprechung im Urteil vom 10.7.2015 an.

Ergänzend wurde noch ausgeführt, dass die Frist von „regelmäßig“ 14 Tagen so zu verstehen sei, dass eine angemessene Verlängerung dieser Frist unter besonderen Umständen erforderlich sei, etwa wenn die Zahlungsaufforderung an Heiligabend oder Sylvester erfolge. Auch sei vorliegend die Gerichtskostenanforderung entgegen der gesetzlichen Regelung im Land Berlin nicht wie gesetzlich vorgesehen an die Partei gerichtet worden, sondern an deren Prozessbevollmächtigten, so dass auch deshalb die Frist angemessen zu verlängern sei. Im Ergebnis führte dies dazu, dass die eingereichte Beschlussmängelklage als fristgemäß eingestuft wurde ([V ZR 154/14](#)).

## Baurecht

### Bürgschaftsherausgabe nach 2 Jahren



Die Auftraggeberin erteilte 2004 der Auftragnehmerin einen Auftrag zur Anbringung von Fassadenelementen bei einem Neubau eines Bürogebäudes. Dem Bauvertrag wurde die seinerzeit aktuelle Fassung der VOB/B zugrunde gelegt. Als Gewährleistungsfrist wurden 5 Jahre und 2 Wochen vereinbart. Die Abnahme der Werkleistung erfolgte am 30.11.2005.

Die Auftraggeberin rügte unter dem 30.11.2005 und an späteren Terminen verschiedene Mängel an der Werkleistung.

Die Auftragnehmerin verlangte 2013 die Herausgabe der übergebenen Bürgschaftsurkunde. Die Auftraggeberin machte wegen bestehender Mängel Zurückbehaltung an der Bürgschaftsurkunde geltend. Die Auftragnehmerin klagte daraufhin und obsiegte schließlich vor dem Bundesgerichtshof.

Der VII. Zivilsenat führte im Urteil vom 9.7.2015 aus, dass vorliegend § 17 Nr. 8 Abs. 2 VOB/B (2002) einschlägig sei, wonach der Anspruch auf die Stellung einer Bürgschaft zur Absicherung der Gewährleis-

tungsverpflichtung mangels anderweitiger Vereinbarung nur auf 2 Jahre befristet sei.

Die Auftraggeberin sei nach Ablauf der Sicherheitszeit am 30.11.2007 nicht mehr berechtigt gewesen, die Bürgschaft zu behalten. Voraussetzung hierfür wäre jedenfalls gewesen, dass sie innerhalb der zwei Jahre Mängel eingewandt hätte. Allenfalls dann käme ein Rückbehalt in Betracht. Vorliegend sei aber sogar die Gesamtgewährleistungsfrist von 5 Jahren und 2 Monaten abgelaufen, so dass unter keinem Umständen ein Zurückbehaltungsrecht an den Bürgschaftsurkunden bestehen könne ([VII ZR 5/15](#)).

### Umfang der Erstattungsfähigkeit von Ersatzvornahmekosten

Vor dem LG Koblenz nahm ein Auftraggeber zwei Auftragnehmer gerichtlich in Anspruch, weil diese die Dachabdichtung nicht korrekt vorgenommen hatten. Sie weigerten sich trotz akuter Wassereintritte, die gewerblich genutzte Immobilie nachzubessern. Der Auftraggeber leitete zwei selbständige Beweisverfahren ein und setzte aufgrund stetig neuer Wassereintritte das Dach im Wege der Ersatzvornahme instand. Die Unternehmer weigerten sich die Kosten zu tragen. Insbesondere wurden der Umfang der Arbeiten und die Baupreise angegriffen.

Der Rechtsstreit endete schließlich vor dem Bundesgerichtshof, der sich mit zahlreichen Rechtsfragen der Vorinstanzen und der

Revision auseinander zu setzen hatte. Besonderes Augenmerk verdienen dabei die Ausführungen des VII. Zivilsenates im Urteil vom 25.6.2015 zum angemessenen Umfang und Höhe der Ersatzvornahmekosten.

Zu erstatten seien diejenigen Kosten, die für die Mangelbeseitigung erforderlich gewesen seien. Dabei sei auf die Kosten abzustellen, die der Auftraggeber im Zeitpunkt der Mangelbeseitigung als vernünftiger, wirtschaftlich denkender Auftraggeber aufgrund sachkundiger Beratung oder Feststellung aufwenden konnte und musste, wobei es sich um eine vertretbare Maßnahme der Schadensbeseitigung handeln müsse. Ob die von einem Dritunternehmer verlangten Preise als erforderli-

che Aufwendungen erstattungsfähige seien, hänge vom Einzelfall ab. Der Auftraggeber sei nicht gehalten, im Interesse des säumigen und nachbesserungsunwilligen Auftragnehmers besondere Anstrengungen zu unternehmen, um den preisgünstigen Dritunternehmer zu finden. Er dürfe grundsätzlich darauf vertrauen, dass der Preis des von ihm beauftragten Dritunternehmers angemessen sei. Einen überhöhten Preis dürfe er zudem auch dann akzeptieren, wenn ihm keine andere Wahl bliebe, etwa weil die Instandsetzung dringlich sei.

Habe der Auftraggeber sich zudem sachverständig beraten lassen, so könne er Ersatz seiner Aufwendungen auch dann verlangen, wenn sich später

herausstelle, dass die von ihm durchgeführte Sanierung objektiv zu aufwändig war und eine preiswertere Möglichkeit bestand.

Zu Unrecht werde daher von der Revision gerügt, dass der Auftraggeber lediglich Kosten auf der Basis eines Einheitspreises oder Pauschalpreises, nicht aber zu den üblicherweise teureren Konditionen eines Stundenlohnvertrages zu ersetzen seien. Für den Auftraggeber sei eine preisgünstigere Sanierungsmaßnahme und deren Umfang zum Zeitpunkt der Beauftragung nicht erkennbar gewesen. Zudem drohten weitere Schäden durch erneute Wassereintritte.

Dennoch habe der Auftraggeber die Erforderlichkeit der Mängelbeseitigung und deren Kosten darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen, wobei an die Darlegung keine zu hohen Anforderungen gestellt werden dürften. Zum Vortrag gehöre eine nachvollziehbare Abrechnung der Aufwendungen. Der Auftragnehmer müsse in der Lage sein, die abgerechneten Arbeiten darauf zu überprüfen, ob sie zur Ersatzvornahme erforderlich waren. Daher sei bei Stundenlohnarbeiten ein detaillierter Vortrag des Auftraggebers zum Inhalt der ausgeführten Arbeiten erforderlich. Damit solle sichergestellt werden, dass nur Baumaßnahmen zur Instandsetzung und nicht weitergehende

Maßnahmen abgerechnet würden. Es bestünde keine Vermutung, dass stets sämtliche von einem Drittunternehmen im Zuge der Mangelbeseitigungsmaßnahme durchgeführten Arbeiten ausschließlich der Mangelbeseitigung dienen. Während der Auftraggeber darauf vertrauen dürfe, dass der Drittunternehmer die Mangelbeseitigung zu angemessenen Preisen durchführe, dürfe er nicht darauf vertrauen, dass der Drittunternehmer nur der Mangelbeseitigung dienende Arbeiten durchführen werde. Andernfalls wäre der Auftraggeber über die Erstattungsansprüche ungerechtfertigt bereichert ([VII ZR 220/14](#)).

## Verbraucherpreisindex (VPI)

Die Liste des Verbraucherpreisindex basiert auf dem Indexbasisjahr 2010. Im Februar 2013 erfolgte der Wechsel des Basisjahres 2005 auf 2010. Die Änderung des Basisjahres findet alle 5 Jahre statt. Das statistische Bundesamt überarbeitet dabei auch die statistischen Werte der letzten 5 Jahre. Erforderlich wird dies vor allem aufgrund eines nachträglich ermittelten, geänderten Verbraucherverhaltens.

Vorstehende Darstellungen beziehen sich auf Verträge mit Indexanpassung seit dem

1.1.2003. Für ältere Zeiträume kann die Ermittlung der Änderung vor allem dann Schwierigkeiten bereiten, wenn die Vertragsparteien in der Vergangenheit es versäumt haben, eine Anpassung durchzuführen oder ein anderer Index verwandt wurde. Das Statistische Bundesamt bietet unter dem folgenden [Link](#) einen Onlinerechner zur Berechnung von Schwellenwerten und Veränderungsraten von Wertsicherungsklauseln, die auf Verbrauchpreisindizes basieren.

Hinsichtlich des vormals vom Bundesamt für Statistik ermittelten Index für die Lebenshaltung eines 4-Personen-Arbeitnehmer-Haushalts wird auf die Umrechnungsmöglichkeit gemäß BGH-Urteil vom 4.3.2009 (XII ZR 141/07), [ZIV 2009, 47](#) verwiesen.

Soweit der Vertrag noch älter ist und/oder andere Indizes verwendet wurden, berechnet das Statistische Bundesamt gegen eine Entgelt von 30 € auch diese Teuerungsrate.

Basis: 2010

	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Januar	89,1	90,1	91,4	93,1	94,7	97,4	98,3	99,0	100,7	102,8	104,5	105,9	105,5
Februar	89,6	90,3	91,8	93,5	95,1	97,8	98,9	99,4	101,3	103,5	105,1	106,4	106,5
März	89,7	90,6	92,2	93,5	95,3	98,3	98,7	99,9	101,9	104,1	105,6	106,7	107,0
April	89,4	90,9	92,0	93,8	95,8	98,1	98,8	100,0	101,9	103,9	105,1	106,5	107,0

Mai	89,2	91,1	92,2	93,8	95,8	98,7	98,7	99,9	101,9	103,9	105,5	106,4	107,1
Juni	89,5	91,1	92,3	94,0	95,8	98,9	99,0	99,9	102,0	103,7	105,6	106,7	107,0
Juli	89,7	91,3	92,7	94,4	96,3	99,5	99,0	100,1	102,2	104,1	106,1	107,0	107,2
August	89,7	91,4	92,8	94,2	96,2	99,2	99,2	100,2	102,3	104,5	106,1	107,0	
September	89,6	91,2	92,9	93,9	96,4	99,1	98,9	100,1	102,5	104,6	106,1	107,0	
Oktober	89,6	91,3	93,0	94,0	96,6	98,9	98,9	100,2	102,5	104,6	105,9	106,7	
November	89,4	91,1	92,7	94,0	97,1	98,4	98,8	100,3	102,7	104,7	106,1	106,7	
Dezember	90,1	92,1	93,4	94,7	97,7	98,8	99,6	100,9	102,9	105,0	106,5	106,7	

## Verzugszinssätze

Der Gläubiger kann nach dem Eintritt der Fälligkeit seines Anspruchs den Schuldner durch eine Mahnung in Verzug setzen (§ 286 Abs. 1 S. 1 BGB). Der Mahnung gleichgestellt sind die Klageerhebung sowie der Mahnbescheid (§ 286 Abs. 1 S. 2 BGB). Einer Mahnung bedarf es nicht, wenn für die Leistung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt ist, die Leistung an ein vorausgehendes Ereignis anknüpft, der Schuldner die Leistung verweigert oder besondere Gründe den sofortigen Eintritt des Verzugs rechtfertigen (§ 286 Abs. 2 BGB).

Bei Entgeltforderungen tritt Verzug spätestens 30 Tage nach Fälligkeit und Zugang einer

Rechnung ein; dies gilt gegenüber einem Schuldner, der Verbraucher ist, allerdings nur, wenn hierauf in der Rechnung besonders hingewiesen wurde, (§ 286 Abs. 3 S. 1 BGB).

Im Streitfall muss allerdings der Gläubiger den Zugang der Rechnung (nötigenfalls auch den darauf enthaltenen Verbrauchershinweis) bzw. den Zugang der Mahnung beweisen.

Während des Verzugs ist eine Geldschuld zu verzinsen (§ 288 Abs. 1 S. 1 BGB). Der Verzugszinssatz beträgt für das Jahr fünf Prozentpunkte bzw. für Rechtsgeschäfte, an denen Verbraucher nicht beteiligt sind, **neun** Prozentpunkte (nur bei Entgelten) über dem Basiszinssatz (§ 288

Abs. 1 S. 2 bzw. Abs. 2 BGB). Diese Regelung gilt erst seit 29.7.2014. Davor belief sich dieser Zinssatz auf 8 %, Art. 229 § 34 EGBGB. Nähere Informationen hierzu erhalten Sie auch in der ZIV 2014, S. 51.

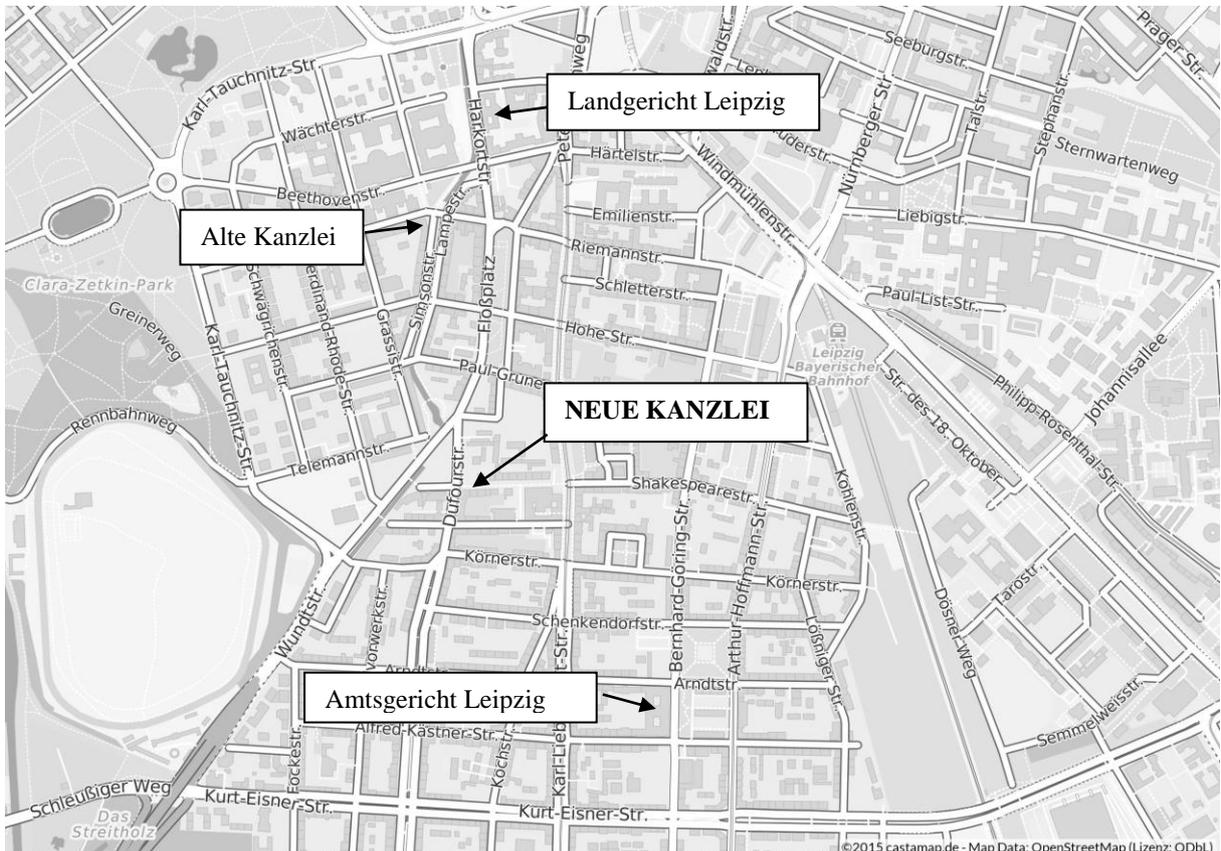
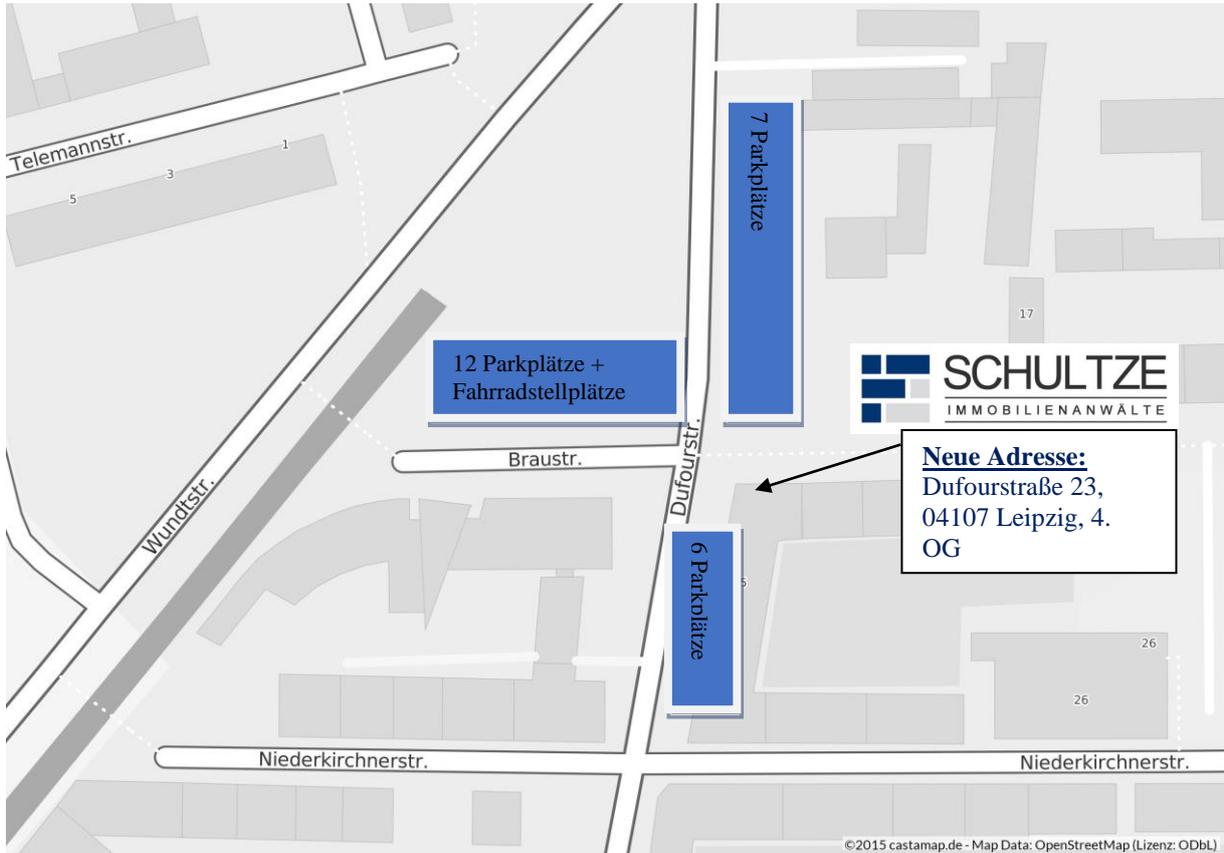
Der Basiszinssatz verändert sich zum 1. Januar und 1. Juli eines jeden Jahres um die Prozentpunkte, um welche die Bezugsgröße seit der letzten Veränderung des Basiszinssatzes gestiegen oder gefallen ist. Bezugsgröße ist der Zinssatz für die jüngste Hauptrefinanzierungsoperation der Europäischen Zentralbank vor dem ersten Kalendertag des betreffenden Halbjahres (§ 247 Abs. 1 S. 2, 3 BGB).

## Zahlungsverzug: Höhe der Verzugszinsen

Zeitraum	Basiszinssatz %	Verzugszinssatz %	Entgelt ohne Verbraucherbeteiligung %	Zeitraum	Basiszinssatz %	Verzugszinssatz %	Entgelt ohne Verbraucherbeteiligung %
1.1. bis 30.6.2002	2,57	7,57	10,57	1.7. bis 31.12.2009	0,12	5,12	8,12
1.7. bis 31.12.2002	2,47	7,47	10,47	1.1. bis 30.6.2010	0,12	5,12	8,12
1.1. bis 30.6.2003	1,97	6,97	9,97	1.7. bis 31.12.2010	0,12	5,12	8,12
1.7. bis 31.12.2003	1,22	6,22	9,22	1.1. bis 30.6.2011	0,12	5,12	8,12
1.1. bis 30.6.2004	1,14	6,14	9,14	1.7. bis 31.12.2011	0,37	5,37	8,37
1.7. bis 31.12.2004	1,13	6,13	9,13	1.1. bis 30.6.2012	0,12	5,12	8,12

1.1. bis 30.6.2005	1,21	6,21	9,21	1.7. bis 31.12.2012	0,12	5,12	8,12
1.7. bis 31.12.2005	1,17	6,17	9,17	1.1. bis 30.6.2013	-0,13	4,87	7,87
1.1. bis 30.6.2006	1,37	6,37	9,37	1.7. bis 31.12.2013	-0,38	4,62	7,62
1.7. bis 31.12.2006	1,95	6,95	9,95	1.1. bis 30.6.2014	-0,63	4,37	7,37
1.1. bis 30.6.2007	2,7	7,7	10,7	1.7. bis 28.07.2014*	-0,73	4,27	7,27
1.7. bis 31.12.2007	3,19	8,19	11,19	29.7. bis 31.12.2014*	-0,73	4,27	8,17
1.1. bis 30.6.2008	3,32	8,32	11,32	1.1. bis 30.6.2015	-0,83	4,17	8,27
1.7. bis 31.12.2008	3,19	8,19	11,19	1.7. bis 31.12.2015	-0,83	4,17	8,27
1.1. bis 30.6.2009	1,62	6,62	9,62				

\* Zur Änderung siehe Text oben.



## Impressum:

Verantwortlich für den Inhalt:

Heinz G. Schultze

[www.Kanzlei-schultze.de](http://www.Kanzlei-schultze.de)

Rechtsanwalt

Fachanwalt für WEG- und Mietrecht

Fachanwalt für Baurecht

Dufourstraße 23, 04107 Leipzig

Telefon: 0341/ 96 44 30

### Aufsichtsführende Behörde

Rechtsanwaltskammer Sachsen, Glacisstr. 6, 01099 Dresden, Telefon: 0351/ 318590, Telefax: 0351/ 33 60 899

E-Mail: [info@rak-sachsen.de](mailto:info@rak-sachsen.de). [ZURÜCK](#)

### Versicherung

Die Anwälte der Kanzlei sind versichert bei der Ergo Versicherung Aktiengesellschaft, Immermannstraße 23, 40198 Düsseldorf; die Deckungssumme beträgt je Anwalt 1. Mio Euro. Versicherungsnummer: HV –HA2906124.6-00444

### Berufsrechtliche Regelungen

Die Berufsbezeichnung „Rechtsanwalt“ bzw. „Rechtsanwältin“ wurde den hier benannten Volljuristen aufgrund bundesdeutschen Rechts nach dem Bestehen der 2. juristischen Staatsprüfung (Befähigung zum Richteramt) durch ein besonderes Zulassungsverfahren ehemals durch das jeweils zuständige Justizministerium resp. aufgrund der seit dem 8.9.1998 geänderten Rechtslage durch die örtliche Rechtsanwaltskammer zuerkannt.

Rechtsanwälte bzw. Rechtsanwältinnen unterliegen den berufsrechtlichen Regelungen der Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO), der Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung (BRAGO) bzw. für seit 1.7.2004 erteilten Mandaten dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG), den Berufs- und Fachanwaltsordnungen der Bundesrechtsanwaltskammer (BORA 2001 und FAO) sowie den Standesregeln der Rechtsanwälte der Europäischen Gemeinschaft. Sämtliche berufsrechtliche Regelungen können Sie unter [www.Brak.de](http://www.Brak.de) einsehen. [ZURÜCK](#)

### Hinweis zu Verlinkungen

Der verantwortliche Seitenanbieter ist für Inhalte unmittelbar verlinkter Seiten nur dann verantwortlich, wenn er sich den Inhalt zu eigen macht. Das ist der Fall, wenn er von diesen Inhalten positive Kenntnis hat und ihm möglich und zumutbar ist, die Nutzung rechtswidriger Inhalte zu verhindern. Für Inhalte von Sites, die mit hier verlinkten Seiten verlinkt sind (tieferer Linkebenen) haftet der verantwortliche Seitenbetreiber nicht. [ZURÜCK](#)

### Urheberrechtsschutz

#### **Urheber des Bildmaterials:**

Stadt Leipzig, Amt für Geoinformation und Bodenordnung 2013

Udo Buttkus

Heinz G. Schultze

Die in der ZIV veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Das gilt auch für die veröffentlichten Leitsätze, soweit es sich nicht um amtliche Leitsätze handelt. Der Rechtsschutz gilt auch gegenüber Datenbanken und ähnlichen Einrichtungen. Kein Teil der ZIV darf ohne Genehmigung in Textform gleich in welcher Art und Weise zum Zwecke der Weiterverbreitung vervielfältigt oder datenbankmäßig zugänglich gemacht werden. [ZURÜCK](#)