

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

# ZIV

Zeitschrift  
für

## Immobilienverwaltungsrecht

Rechtsinformationen für die Immobilienwirtschaft

### Immobilienrecht:

BGH: Tragische Nachbarschaftshilfe mit Bumerangeffekt

### Mietrecht:

BGH: Mietzinsfälligkeit: Eingangsbefristung für 3. Werktag ist unwirksam

BGH: Mietrechtliche Abrechnungsfrist läuft unabhängig von WEG-Hausgeldabrechnung

### Gewerbemietrecht:

BGH: Doppelte Schriftformklausel in Gewerbemietverträgen

### WEG-Recht:

BGH: Anspruch auf Einbau eines Aufzugs in WEG-Wohnhaus

### Baurecht:

BGH: I.d.R. Kein Kostenvorschussanspruch vor Abnahme

### Steuerrecht:

BFH: Herd und Spüle sind keine sofort abziehbaren Werbungskosten mehr

Herausgegeben von:



Impressum: [\(klick down\)](#)

Erscheinungsdaten 2017:

- |                         |            |
|-------------------------|------------|
| 1. (Januar/Februar):    | 06.03.2017 |
| 2. (März/April):        | 08.05.2017 |
| 3. (Mai/Juni):          | 03.07.2017 |
| 4. (Juli/August):       | 04.09.2017 |
| 5. (September/Oktober): | 06.11.2017 |
| 6. (November/Dezember): | 08.01.2018 |

# 1/2017

Seiten 1-13  
12. Jahrgang

Sehr geehrte Leserin,  
sehr geehrter Leser,

am 18. Februar war es einmal wieder in der LVZ zu lesen: Am Burgplatzloch beginnen die Bauarbeiten und beenden endlich diese hässliche Baulücke in der Leipziger Innenstadt. Wie oft konnte man das lesen? Jeder kennt diese Baustelle und ganz viele aus der Leipziger Immobilienbranche haben vermutlich ihre eigene Burgplatzlochgeschichte. Meine geht so.

Schon als junger Anwalt in den Jahren 1997/1998 betreute ich einen Kaufinteressenten des Burgplatzloches, das damals zum Verkauf stand. Wir kannten die Motivation für den Verkauf nicht, aber es sprach einiges dafür, dass sich

der aktuelle Investor erhoben hatte. Dann kam die Meldung in der LVZ: Am Burgplatzloch wird endlich weiter gebaut! Auf dem Bild sah man den Geschäftsführer mit Bauhelm, der neben einem Bagger und zwei schaufelnden Bauarbeitern lächelnd posierte.

Ich fuhr morgens anstatt in die Kanzlei gleich ganz aufgeregt zu meinem viel älteren Mandanten, um mit ihm die neue Entwicklung zu besprechen. Er lächelte nur milde und erklärte mir, dass die neue Bauoffensive schon eine Stunde nach dem Pressetermin beendet war, was ich zunächst gar nicht verstand. Der Investor hatte

nur einen Bagger mit drei Bauarbeitern gebucht, um eine positive Mitteilung in der Presse zu haben, die er wohl glaubte für die weitere Verhandlungsführung zu brauchen. Wir wissen heute, dass diese Maßnahme nicht half und auch mein damaliger Mandant verlor wie so viele nach ihm das Interesse an der Leipziger Endlosbaustelle. Hoffen wir, dass die Aufnahme der Bauarbeiten nun nicht wieder nur „fake-news“ waren und kein Baustillstand mehr eintritt. Schauen wir uns bis dahin lieber an, was die Rechtsprechung neues zu bieten hat. Wir wünschen Ihnen wie immer eine interessante Lektüre.

Es grüßt herzlich  
Ihr Anwalt

**Heinz G. Schultze**

## Kurze Meldungen

### **Mietzinsfälligkeit: Eingangsbefristung für 3. Werktag ist unwirksam**

Der BGH hat mit Urteil vom 5.10.2016 entschieden, dass die vielfach in Mietvertragsformularen verwendete Klausel, dass die Miete spätestens am 3. Werktag eines jeden Monats beim Vermieter eingehen muss, unwirksam ist. Nach dem seit 1.9.2001 in das Gesetz für Wohnraum integrierten § 556 b BGB müsse der Mieter am 3. Werktag nur die Zahlung auslösen, da Geldschulden qualifizierte Schickschulden seien. Der Vermieter trüge die Verspätungsgefahr. Abweichende Regelungen verstießen gegen § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB. Die Entscheidung stünde nicht im Widerspruch zu einer anderslautenden Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs vom 24.6.1998 (XII ZR 195/96), wonach entsprechende Klauseln unter Kaufleuten wirksam seien (VIII ZR 222/15). Anmerkung: Ob der XII. Zivilsenat dies aufgrund

der Gesetzesänderung noch immer so sieht, ist nicht bekannt.

### **WEG: Streitwert und Beschwerdewert stimmen häufig nicht überein**

Mit Beschluss vom 17.11.2016 wies der BGH darauf hin, dass der Streitwert und der Beschwerdewert unterschiedlichen Berechnungsmodi folgten. Der Streitwert sei nach § 49a GKG zu berechnen. Für die Frage der Zulässigkeit einer Revision, für die eine Beschwerde von 20.000 € notwendig sei (§ 26 Nr. 8 EGZPO), seien wirtschaftliche Gesichtspunkte heranzuziehen. Der auf Rückbau gerichtlich in Anspruch genommene Beklagte könne insoweit die Kosten der Inanspruchnahme ansetzen, die ihm im Falle des Unterliegens drohten. Diese lägen jedenfalls über 20.000 € und damit viel höher als der nach § 49a GKG zu berechnende Streitwert. In der Entscheidung nahm der BGH auch auf die umgekehrte

Fallvariante in einem Beschluss vom 9.2.2012 (V ZB 211/11) Bezug, [V ZR 86/16](#).

### **Keine Entlastung ohne auf die WEG lautenden Hausgeldkonten**

Nach einem Urteil des AG Mettmann ist auf eine Beschlussanfechtung hin sowohl die Jahresabrechnung als auch die Entlastung des Verwalters für unwirksam zu erklären, wenn die WEG keine eigene Bankkonten führe. Der Verwalter führte noch immer auf seinen Namen lautende Bankkonten als sog. offene Treuhandkonten. Dies ist nach herrschender Auffassung unzulässig, weil die Wohnungseigentümergeinschaft aufgrund der Teilrechtsfähigkeit selbst Kontoinhaberin sein kann, Urteil vom 15.4.2016 (26 C 40/14), [ZMR 2016, 913](#).

### **Klage auf Unterlassung oder Widerruf von Äußerungen auf WEG-Versammlungen sind dem WEG-Gericht zugewiesen**

Der Kläger nahm den Beklagten auf Widerruf und Unterlassung von bestimmten Äußerungen in Anspruch, die dieser im Rahmen einer Wohnungseigentümersammlung verlautbaren ließ. Das Amtsgericht wies die Klage ab. Die Berufung zum Landgericht Stade wurde als unzulässig verworfen. Das für WEG-Sachen zuständige Landgericht sei das von Lüneburg. Hiergegen wandte sich die Rechtsbeschwerde zum BGH. Dieser stellte mit Beschluss vom 17.11.2016 fest, dass eine WEG-Streitigkeit vorläge und daher das LG Lüneburg zuständig sei. Ausschlaggebend für die Zuständigkeit sei nicht die jeweilige Rechtsgrundlage, sondern ob das von einem Eigentümer in Anspruch genommene Recht oder die ihn treffende Pflicht in einem inneren Zusammenhang mit einer Angelegenheit stünde, die aus dem Gemeinschaftsverhältnis erwachsen sei. Dies sei vorliegend anzunehmen, weil die streitigen Aussagen bei einer WEG-Versammlung getätigt wurden ([V ZB 73/16](#)).

### **Auch Individualbeitrag für ein Verbraucherdarlehen unzulässig**

Nachdem der Bankensenat die Berechnung von Bearbeitungsgebühren in Allgemeinen Geschäftsbedingungen für unzulässig erklärte (BGH, Urteil vom 13.05.2014, XI ZR 170/13, XI ZR 405/12, suchen einige Banken nach rechtlichen Auswegen, um die Einkommensquelle zu erhalten. Eine Bank im Sprengel des LG Düsseldorf kam auf die Idee, einen laufzeitunabhängigen „Individualbeitrag“ für den Abschluss eines Darlehensvertrages zu erheben. Die beiden Vorinstanzen haben die Erhebung für unzulässig erklärt, die zunächst eingelegte Revision wurde durch die Bank zurückgenommen, BGH

Beschluss vom 15.12.2016 ([XI ZR 231/16](#)).

### **Pauschale für Kontoüberziehung**

Die Deutsche Bank erhob nach ihren Geschäftsbedingungen für eine Kontoüberziehung eine Pauschale von 6,90 € pro Quartal und dies unabhängig von Dauer und Höhe der Überziehung. Der BGH entschied mit Urteilen vom 25.10.2016 ([XI ZR 9/15](#) und [XI ZR 387/15](#)), dass die Preisklausel gegen § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB verstößt und daher unwirksam ist. Auch eine Kontoüberziehung sei ein Verbraucherdarlehen. Als Entgelt hierfür könne nach dem gesetzlichen Leitbild ein Zins gefordert werden. Zinsen richteten sich aber nach der Höhe des in Anspruch genommenen Darlehens und seien zudem laufzeitbezogen. Ferner entstehe bei kurzen und geringfügigen Überziehungen ein auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung, so dass dieser Darlehensvertrag den objektiven Tatbestand eines wucherähnlichen Geschäfts im Sinne des § 138 Abs. 1 BGB erfülle.

### **Darlehensgebühr für Bausparvertrag ebenfalls unwirksam**

Mit Urteil vom 8.11.2016 hat der XI. Zivilsenat des BGH entschieden, dass die Darlehensgebühr für ein Bauspardarlehen im Verkehr mit Verbrauchern gegen § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB verstößt und damit unwirksam ist ([XI ZR 552/15](#)). Davon zu unterscheiden, sind die Abschlussgebühren für einen Bausparvertrag. Diese wurden vom BGH für zulässig erachtet (Urteil vom 07.12.2010; XI ZR 3/10)

### **BFH: Austausch Herd und Spüle sind keine sofort abziehbare Werbungskosten mehr**

Der BFH hat seine bisherige Rechtsprechung aufgegeben, wonach Herd und Spüle als unselbständige Gebäudebestandteile sofort ab-

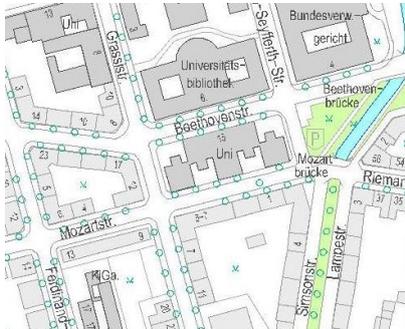
ziehbarer Erhaltungsaufwand der Immobilie sind, wenn sie ausgetauscht werden. Die Änderung ist durch eine andere Sichtweise dieser beiden Küchenbestandteile veranlasst. Sie werden nunmehr als selbständige Wirtschaftsgüter und nicht mehr als Teil der Immobilie behandelt. Sie seien daher wie andere Küchenmöbel auch im Wege der Absetzung für Abnutzung (AfA) in einem Zeitraum von 10 Jahren abzuschreiben, wenn nicht ausnahmsweise geringwertige Wirtschaftsgüter (410 € netto) vorlägen, Urteil vom 3.8.2016, [IX R 14/15](#).

### **BFH: Rückhol-Kaufpreis von Schrottimmobiliensfonds ist nicht voll steuerbar**

Der BFH hob mehrere Ausgangsentscheidungen verschiedener Finanzgerichte auf, die die Finanzverwaltung darin bestätigten, in den Rückkaufpreisen von Immobiliensfonds uneingeschränkt steuerbare Einnahmen zu sehen. Die Kläger hatten Fondsanteile an Schrottimmobiliensfonds erworben und erhoben nun Schadensersatzansprüche, teils auch gerichtlich. Die Kläger erhielten daraufhin von ihrer Bank ein Angebot, ihre Fondsanteile an eine hierfür gegründete Tochtergesellschaft der Bank zu übertragen. Im Gegenzug zu dieser Übertragung und der Vereinbarung keine Schäden mehr aus dem Erwerb der Fondsanteile geltend zu machen bzw. laufende Schadensersatzklagen gegen die Banken zurück zu nehmen, erhielten sie eine als „Kaufpreis“ bezeichnete Zahlung. Der BFH entschied mit mehreren Urteilen vom 6.9.2016, dass die Kaufpreise nicht nur ein Veräußerungsentgelt darstellten, sondern auch eine Entschädigungsleistung beinhalteten. Die Geldzahlungen seien daher entsprechend aufzuteilen, da die Entschädigungsleistungen keiner Besteuerung unterlägen ([IX R 44/14](#), [IX R 45/14](#), [IX R 27/15](#)).

## Immobilienrecht

### Tragische Nachbarschaftshilfe mit Bumerangeffekt



Eine interessante Entscheidung zum Thema Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte traf der III. Zivilsenat beim BGH mit Urteil vom 17.11.2016. Bekanntester Vertreter dieser Gattung Vertrag ist der Mietvertrag (§ 535 i.V.m. § 328 BGB analog). Der Vermieter hat die Mietsache so zu erhalten, dass dem Mieter kein Schaden entsteht. In diesen Schutzbereich einbezogen ist aber nicht nur der unmittelbare Vertragspartner des Vermieters, sondern auch dessen Mitbewohner oder bei Gewerbemietverhältnissen die Arbeitnehmer des Mieters.

Im vorliegenden Rechtsstreit stellte sich die Frage, ob es einen solchen Schutzbereich auch bei Gefälligkeitsverhältnissen im Rahmen nachbarlicher Hilfe geben kann. Ein Elektriker montierte auf Bitte seiner Nachbarin kostenlos eine Außenlampe an der Hausfassade. Der Hauseigentümer beauftragte dann rund ein halbes Jahr später ein Bauunternehmen mit Putzarbeiten an der Außenfassade. Ein Mitarbeiter des Bauunternehmers fasste an die Außenlampe und bekam einen Stromschlag, der zu einem hypoxischen Gehirnschaden

führte. Er ist seitdem schwerstbehindert und umfassend pflegebedürftig. Die Lampe stand unter Strom, weil auf der anderen Seite der Wand ein Nagel eingeschlagen wurde, der zu einer ungewollten Stromüberbrückung zum Lampenschirm führte.

Der Geschädigte nahm den Grundstückseigentümer und den Elektriker aus Schadensersatz und Schmerzensgeld gerichtlich in Anspruch. Die Klage wurde abgewiesen. Auf die Berufung zum OLG Koblenz wurde der Klage gegen den Elektriker dem Grunde nach stattgegeben. Auch wenn der Elektriker aus einem nachbarschaftlichen Gefälligkeitsverhältnis heraus sich unentgeltlich verpflichtet habe, sei dies mit Rechtsbindungswillen erfolgt. Die Nachbarin wollte sich gerade der sachkundigen Erfahrung des Elektrikers bedienen, um eine sichere technische Installation zu bekommen. In diesen Schutzbereich sei der Geschädigte einbezogen gewesen. Eine bei Gefälligkeitsverhältnissen in Betracht kommende Beschränkung des Haftungsmaßstabes auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zugunsten des haftpflichtversicherten Elektrikers sei angesichts des Gefährdungspotentials von Elektroarbeiten nicht anzunehmen.

Hiergegen wandte sich die Revision zum BGH; mit Erfolg. Die Bundesrichter vertraten die Auffassung, dass der Anwendungsbereich des Vertrages mit

Schutzwirkung für Dritte überdehnt worden sei. Um die Haftung für den Schuldner nicht unkalkulierbar auszudehnen, seien an die Einbeziehung von Dritten in den vertraglichen Schutzbereich strenge Anforderungen zu stellen.

Ausgangspunkt sei die Überlegung, dass einem der beiden Vertragspartner das „Wohl und Wehe“ eines Dritten für den anderen erkennbar anvertraut sei, etwa im Rahmen familienrechtlicher, miet-, dienst- oder arbeitsvertraglichen Rechtsbeziehungen Schutz und Fürsorge schulde. Der Dritte müsse ferner bestimmungsgemäß mit der Leistung in Berührung kommen und den Gefahren ebenso ausgesetzt sein, wie der unmittelbare Vertragspartner (**Leistungsnähe**). Der Vertragspartner müsse ferner ein Interesse an der Einbeziehung des Dritten in den Schutzbereich des Vertrages haben (**Einbeziehungsinteresse**). Für den anderen Vertragspartner müsse diese Einbeziehung erkennbar sein (**Erkennbarkeit und Zumutbarkeit**). Und schließlich müsse nach Treu und Glauben ein Bedürfnis bestehen, den Dritten einzubeziehen, weil er andernfalls nicht ausreichend geschützt wäre (**Schutzbedürfnis**).

Die Feststellungen des Berufungsgerichts trügen diese Voraussetzungen nicht. Es sei nicht erkennbar, dass hinsichtlich des Arbeitnehmers des Bauunternehmens auch nur ein Einbeziehungsinteresse bestan-

den habe. Aus dem Bestreben der Nachbarin, niemanden zu Schaden kommen zu lassen, könne nicht geschlussfolgert werden, dass ein Einbeziehungsinteresse hinsichtlich aller Personen bestehe, die mit Wissen und Wollen in Kontakt mit Lampe kämen. Diese Frage beträfe ausschließlich das Verkehrssicherungsinteresse der Nachbarin, um nicht selbst einer

deliktischen Haftung ausgesetzt zu sein.

Der BGH hob daher das Urteil auf und verwies die Sache zur weiteren Verhandlung zurück. Zu prüfen sei, ob der Elektriker unmittelbar deliktisch nach § 823 Abs. 1 BGB dem Geschädigten verantwortlich sei. Die durchgeführte Beweisaufnahme genüge nicht, um eine Entschei-

dung insoweit zu treffen. Insbesondere habe das Gericht die streitige Tatsache, ob der Nagel vor der Installation oder nach der Lampeninstallation eingeschlagen wurde, nicht hinreichend aufgeklärt. Die Zurückweisung erfolgte an einen anderen Senat des Oberlandesgerichts ([III ZR 139/14](#)).

### Duldungspflicht zur Verlegung von Stromleitungskabeln im Privatgrundstück

Der Bundesgerichtshof wurde revisionsgemäß zur Frage berufen, ob eine Grundstückseigentümerin die Verlegung von Stromkabeln in ihrem Grundstück dulden müsse. Die Leitungen waren in den Wegegrundstücken der Eigentümerinnen bereits verlegt. Sie verklagten daher die Stromnetzbetreiberin auf Entfernung der Kabel. Sie obsiegten beim Landgericht Augsburg. Die Berufung zum OLG München wurde nach § 522 ZPO mangels Erfolgsaussichten zurückgewiesen. Das Berufungsgericht führte aus, es gäbe für die Klägerinnen keine Duldungsverpflichtung nach § 12 Niederspannungsanschlussverordnung (kurz: NAV). Die Klägerinnen seien mit ihrem Grundstück keine Anschlussnehmerin; deren angrenzenden Grundstücke würden über ein separates Hauptstromkabel versorgt. Ferner seien die betroffenen Grundstücke öffentliche Feld- und Waldwege, die als öffentlicher Verkehrsraum von der Duldungsverpflichtung ausgenommen seien, § 12 Abs. 5 NAV.

Die Revision führte zur Aufhebung des Beschlusses und zur Zurückweisung des Rechtsstreits

zur Berufungsinstanz mit Urteil vom 9.12.2016. Die inhaltliche Abfassung der Entscheidung war derart dünn, dass sie keine tragfähige Grundlage für eine revisionsrechtlich *abschließende* Entscheidung böten. Für die weitere Verhandlung wies der BGH zudem auf unzutreffende rechtliche Bewertungen der Instanzgerichte hin.

Der Anschluss an ein anderes Hauptstromkabel beseitige danach nicht die Duldungsverpflichtung der Klägerinnen. Sie seien jedenfalls Anschlussnehmerin über das separate Hauptstromkabel. Nach § 12 Abs. 1 NAV hätten Anschlussnehmer die Verlegung von Kabeln in ihrem Grundstück unentgeltlich zu dulden. Die Regelung entspräche der bis zum 7.11.2006 geltenden Regelung des § 8 AVBEltV. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu dieser Vorgängernorm entspräche die Duldungspflicht die dem Grundstückseigentümer auferlegte allgemeine unentgeltliche, verfassungsrechtlich legitimierte Sozialbindung des Eigentums. Daher müsse derjenige, der als Anschlussnehmer an den Vorteilen der öffentli-

chen Stromversorgung teilnehme oder teilnehmen wolle, auch zu deren – kostengünstigen – Schaffung und Aufrechterhaltung ohne Entgelt durch die Zurverfügungstellung seiner Grundstücke beitragen. Dies gelte nicht nur hinsichtlich solcher Leitungen, die der Versorgung der eigenen Grundstücke dienen, sondern auch insoweit, als die Versorgung Dritter eine Leitungsführung über das in Anspruch genommene Grundstück erforderlich mache.

Gegen die Duldungspflicht spreche auch nicht, dass die Wege selbst nicht an das Stromnetz angeschlossen seien. Die Duldungspflicht des Eigentümers beträfe nicht nur die Grundstücke, die an das Elektrizitätsversorgungsnetz angeschlossen seien, sondern auch solche, die von dem Eigentümer in wirtschaftlichem Zusammenhang mit einem an das Netz angeschlossen Grundstück genutzt würden. Regelmäßig bestünde ein solcher Zusammenhang, wenn das Grundstück unmittelbar an das angeschlossene Grundstück angrenze, was vorliegend der Fall sei.

Schließlich sei der Ausschlussbestand von § 12 Abs. 5 NAV nicht einschlägig, wonach öffentliche Verkehrswege und Verkehrsflächen nicht der Duldungspflicht unterlägen. Der Begriff der öffentlichen Ver-

kehrswege und Verkehrsflächen sei nicht identisch mit dem Begriff der „öffentlichen Straße“ im Sinne der Straßengesetze der Länder. Die Regelung erfasse nur die im Eigentum der öffentlichen Hand stehenden, dem

öffentlichen Verkehr eröffneten Verkehrswege und Verkehrsflächen, nicht dagegen im Privateigentum stehende Wege, die dem öffentlichen Verkehr gewidmet seien, [V ZR 231/15](#).

## Mietrecht

### Die mietrechtliche Abrechnungsfrist läuft unabhängig von der WEG-Hausgeldabrechnung



Ein Vermieter sah sich angesichts von fehlerhaften WEG-Abrechnungen außer Stande, seiner Mieterin eine Betriebskostenabrechnung für die Jahre 2010 und 2011 rechtzeitig zu erstellen. Die Wohnungseigentümergeinschaft trennte sich zum 31.12.2012 von der alten WEG – Verwaltung und setzte einen tauglichen Nachfolger ein, der beide Abrechnungen erstellte und im November 2013 beschließen ließ. Noch im Dezember 2013 übermittelte der Vermieter seiner Mieterin die beiden ausstehenden Abrechnungen, die mit einer Nachzahlung endeten. Die Mieterin verweigerte die Bezahlung, weil die Abrechnungen knapp ein bzw. zwei Jahre zu spät erteilt

wurden. Der Vermieter berief sich auf einen handschriftlichen Zusatz zum Mietvertrag, wonach die Betriebskosten jährlich, aber erst nach Genehmigung der Abrechnung durch die Eigentümerversammlung zu erfolgen habe.

Da eine Einigung nicht erzielt werden konnte, klagte der Vermieter und verlor in allen drei Instanzen. Der BGH führte schließlich im Urteil vom 25.1.2017 aus, dass die Zusatzregelung im Mietvertrag unbeachtlich sei. Nach § 556 Abs. 3 BGB habe der Vermieter binnen 12 Monaten nach Ablauf des Wirtschaftsjahres über die vom Mieter geleisteten Vorauszahlungen eine Abrechnung zu erteilen. Eine hiervon abweichende Regelung sei nach § 556 Abs. 4 BGB unwirksam.

Die Beschlussfassung über die WEG-Hausgeldabrechnung sei keine Voraussetzung für die Abrechnung der mietrechtlichen Betriebskosten. Der Abrechnungsbeschluss sei Internum der WEG und entfalte dem

Mieter gegenüber keine Bindung.

Die verspätete Abrechnung sei nur dann nicht relevant, wenn der Vermieter die Verspätung nicht zu vertreten habe, § 556 Abs. 3 Satz 6 BGB. Einerseits müsse sich der Vermieter das Verschulden der vormaligen WEG-Verwaltung nicht zurechnen lassen. Der WEG-Verwalter sei in Bezug auf die Erstellung der Betriebskostenabrechnung nicht Erfüllungsgehilfe des Vermieters. Der Vortrag zum Versagen der Vorverwaltung genüge aber auch nicht, um den Vermieter zu entschuldigen. Es fehle jeder Vortrag zur Frage, was der Vermieter eigenständig veranlasst habe, um rechtzeitig eine Betriebskostenabrechnung zu erstellen. Auch sei nicht ersichtlich, warum die ursprünglich erstellte WEG-Abrechnung so fehlerhaft gewesen sei, dass sie sich für die Erstellung einer Betriebskostenabrechnung nicht geeignet hätte ([VIII ZR 249/15](#)).

## Gewerbemietrecht

### Doppelte Schriftformklausel in Gewerbemietverträgen



Der Bundesgerichtshof setzte sich im Beschluss vom 25.1.2017 mit den Rechtswirkungen einer doppelten Schriftformklausel auseinander. Nach § 550 BGB bedürfen Mietverträge mit einer Laufzeit von mehr als einem Jahr der schriftlichen Abfassung. Diese Schriftform erfährt vor allem in lang anhaltenden Mietverhältnissen häufig eine Verletzung, weil Vertragsänderungen vereinbart, aber nicht schriftlich abgefasst werden. Die Folge ist, dass die Befristung verloren geht und das Mietverhältnis jederzeit ordentlich kündbar ist. Die Praxis bemüht sich durch Vertragsgestaltungen diesem unerwünschten Ergebnis zu begegnen. Verwendet werden üblicherweise einfache Schriftformklauseln (z.B. „Jede Änderung oder Ergänzung des Vertrages ist nur wirksam, wenn sie schriftlich abgefasst wird.“) oder sog. doppelte Schriftformklauseln (z.B. „Jede Änderung oder Ergänzung des Vertrages ist nur wirksam, wenn sie schriftlich abgefasst wird. Das gilt auch für die Aufhebung der Schriftformklausel“).

Um letztere Klauselart stritten die Parteien im Rechtsstreit, der mit dem Beschluss des XII. Zivilsenates vom 25.1.2017

endete ([XII ZR 69/16](#)). Das zunächst unbefristet geschlossene Gewerberaummietverhältnis wurde 2005 zum Zwecke der Lagerung und dem Verkauf von Stoffen und Kurzwaren geschlossen. Der Vertrag beinhaltete eine doppelte Schriftformklausel. Nach Gesprächen zwischen den Vertragsparteien bestätigte der Vermieter mit einem Schreiben, dass er auch mit der Lagerung von „handelsüblichen Waren“ als Mietzweck einverstanden sei. Nach dem Verkauf der Immobilie mit Vermieterwechsel (§ 566 BGB) schlossen die Mietvertragsparteien 2014 einen schriftlichen Nachtrag zum Mietvertrag. Darin wurde eine Befristung bis zum 31.12.2016 vorgesehen. Mit Schreiben vom 9.2.2015 kündigte die Vermieterin fristlos und hilfsweise ordentlich. Nachfolgend erhob die Vermieterin Räumungsklage. Das erstinstanzlich obsiegende Urteil wurde vollstreckt und die Räume im Januar 2016 übergeben. Die Berufung zum KG Berlin hatte keinen Erfolg. In der Revisionsinstanz erklärten beide Parteien Anfang 2017 die Erledigung des Rechtsstreits, weil das Mietverhältnis ohnehin nur bis zum 31.12.2016 befristet war. Der Bundesgerichtshof entschied, dass der Mieter die Kosten des Rechtsstreits zu tragen habe, weil er ohne erledigendes Ereignis voraussichtlich den Rechtsstreit verloren hätte.

Der Vertrag habe entgegen § 550 BGB nicht die notwendige

Schriftform aufgewiesen, da die Änderung des Nutzungszwecks in der Nachtragsurkunde keinen Niederschlag gefunden habe. Es seien daher nicht alle wesentlichen Vereinbarungen in schriftlicher Form niedergelegt worden, so dass die Befristung über ein Jahr hinaus keine Wirkung gehabt habe.

Ohne Erfolg berief sich der Mieter auf Rechtswirkungen der doppelten Schriftformklausel. Ob doppelte Schriftformklauseln überhaupt wirksam vereinbart werden könnten, sei umstritten (bejahend: KG Berlin, Grundeigentum 2014, 799, OLG Frankfurt ZfIR 2013, 584, verneinend: OLG München, Urteil vom 7.4.2016, 23 U 3162/15, OLG Brandenburg, Grundeigentum 2012, 1375, OLG Rostock NZM 2009, 705). Die Rechtsfrage ließ der Bundesgerichtshof offen, weil es für die rechtliche Beurteilung des Falles hierauf nicht ankäme. Denn die Klausel sei jedenfalls wegen Vorrang der Individualabrede nach § 305 b BGB wirkungslos (so auch OLG Hamm, Urteil vom 21.4.2016, 18 U 17/14, OLG Düsseldorf ZMR 2007, 35). Dies habe der Geschäftsraummietsenat auch schon für die einfache Schriftformklausel entschieden und der Vorrang gelte auch dann, wenn der Vertrag auch vorsehe, dass mündliche Nebenabreden unwirksam seien (BGH-Urteil vom 21.9.2005, XII ZR 312/02). Der Senat könne keine maßgeblichen Unterschiede zwischen einfacher und doppelter Schriftformklausel erkennen.

## Kommentar

Die Rechtsanwender suchen Rechts-sicherheit und finden sie gerade in der Befristung von Geschäftsraum-mietverhältnissen nicht. Insoweit half die Mitte der 90iger Jahre eingeleitete Auflockerungsrecht-sprechung zur Vereinfachung der Einhaltung der Schriftform nicht wirklich. In der jüngsten Entscheidung vermeidet der Senat erneut eine Stellungnahme zur Frage der Wirksamkeit von Schriftformklauseln, sondern stützt sich auf den Vorrang der Individualabrede. Unklar bleibt indessen durch welche Handlung die Parteien die Schrift-formklausel mündlich aufhoben haben. Auskunft über die diesbe-zügliche Sichtweise gibt das BGH-Urteil vom 21.9.2005 (XII ZR 312/02). Dort konstatiert der BGH zur einfachen Schriftformklausel, dass es für die vorgehende Indi-vidualabrede nicht darauf ankomme, ob den Vertragsparteien bewusst sei, dass sie sich mit ihrer mündli-chen Abrede über die entgegenste-hende Schriftformklausel hinweg-setzten. Anders verhielte es sich nur, wenn die Schriftformklausel individuell vereinbart worden sei. Individuelle Vereinbarungen sind zumindest für größere Vermieter rechtlich nur äußerst schwer zu

erreichen, weil die Wirkungsschwe-le des AGB-Rechts sehr niedrig gelegt ist.

Im Urteil vom 7.3.2007 (XII ZR 40/05) entschied der BGH (aber-mals), dass ein Vorvertrag nicht der Schriftform unterliege, aber die Verpflichtung wirksam schaffe, einen schriftformwahrenden Hauptmietvertrag abzuschließen. Nur weil die Verpflichtung zur Schaffung der Schriftform im Vorvertrag geschaffen werden kann, darf hieraus nicht geschluss-folgert werden, dass auch eine Schriftformheilungsklausel im Mietvertrag rechtlich möglich ist. Denn die Regelung in § 550 BGB will den Grundstückserwerber schützen; dieser tritt aber nur in Mietverträge ein und nicht auch in Mietvorver-träge (Saarl. OLG, Urteil vom 21.1.2016, ZMR 2016, 374, Hans. OLG Bremen, Urteil vom 17.2.2000, OLGR 2000, 171, so auch schon RGZ 86, 30). Für diese beiden Vertrags-arten gelten mithin nicht dieselben Rechtswirkungen.

Es bleibt also dabei, dass der häufigste Fall der Schriftformverlet-zung, nämlich nachträgliche „Ab-stimmungen“ der Mietvertragspar-

teien oder Nachträge als Hauptfeh-lerquelle erhalten bleiben und durch Vertragsgestaltungen nicht in den Griff zu bekommen sind.

Bleibt noch zu beleuchten, ob die Klauseln wenigstens indirekte Hürden schaffen können. Denn im Urteil zur einfachen Schriftform-klausel (Urteil vom 22.1.2014, XII ZR 68/10) hielt der BGH fest, dass es im Einzelfall „zu erwägen“ sein kann, über eine Treuwidrigkeit der Kündigung nachzudenken, wenn dem Grundstückserwerber die vorherige Schriftformverletzung bekannt war. Insoweit stellt er aber auf die Kenntnis und nicht auf die Schriftformheilungsklausel ab. Hinsichtlich der Schriftformhei-lungsklausel stellt er unmissver-ständiglich klar, dass diese eine Treuwidrigkeit der Kündigung für den Erwerber nicht begründen könne. Auch in der jüngsten Ent-scheidung sieht der BGH in Anse-hung der doppelten Schriftform-klausel keine Verletzung gegen den Grundsatz von Treu und Glauben, wenn wegen des Schriftformman-gels die Kündigung ausgesprochen wird.

## WEG-Recht

### Anspruch auf Einbau eines Aufzugs in WEG-Wohnhaus



Das Thema Barrierefreiheit für behinderte Menschen ist in den

letzten 20 Jahren immer stärker in den Focus der öffentlichen Bautätigkeit genommen worden. Die privaten Vermieter nahm der Gesetzgeber mit der großen Mietrechtsreform mit Wirkung zum 1.9.2001 in die Pflicht und schuf die mittlerwe-ile auch wieder überarbeitete Fassung des § 554a BGB. Eine

entsprechende Norm weist das Wohnungseigentumsgesetz nicht auf. Die Frage, ob ein Eigentümer (oder dessen Mie-ter) eine Barrierefreiheit schaf-fen darf, bestimmt sich mithin nach allgemeinen Regelungen. Es liegt eine bauliche Änderung (§ 22 Abs. 1 WEG) vor, die die Miteigentümer nicht über das in

§ 14 Nr. 1 WEG normierte Maß geordneten Zusammenlebens hinaus beeinträchtigen darf. Sind sie darüber hinaus betroffen, benötigt der Umbauwillige deren Einwilligung.

Genau mit diesen Rechtsfragen beschäftigte sich das Urteil des Bundesgerichtshofes vom 13.1.2017. Ein betagter Eigentümer im Gerichtssprengel des Amtsgerichts Cottbus beantragte auf einer Eigentümerversammlung den Einbau einer Aufzugsanlage im Treppenhaus. Dem Bauvorhaben sollten sich weitere zahlungs- und nutzungswillige Eigentümer anschließen können. Die Notwendigkeit des Einbaus eines Personenaufzugs begründete er damit, dass er und seine Frau im fünften Stock wohnten und die Pflege der zu 100% schwerbehinderten, 1982 geborenen Enkeltochter zunehmend belastend sei.

Die Mehrheit der Miteigentümer lehnte den Beschlussantrag ab. Die Anfechtungsklage zum

Amtsgericht hatte keinen Erfolg. Erst das Landgericht bestätigte die Rechtsansicht des klagenden Eigentümers. Im Wege der Beschlussersetzung entschied das Gericht, dass der Eigentümer die Aufzugsanlage auf seine Kosten errichten dürfe und gleichzeitig für den Rückbau des Aufzugs 110% der Errichtungskosten als Sicherheit für den späteren Rückbau zu leisten habe.

Die Revision gegen das landgerichtliche Urteil hatte Erfolg. Die Bundesrichter stellten das klageabweisende Urteil des Amtsgerichts wieder her. Entgegen des Landgerichts sei der nach § 14 Nr. 1 WEG formulierte Nachteil bei den übrigen Wohnungseigentümern gegeben. Dieser ergäbe sich aus einer fallbezogenen Abwägung der beiderseitigen grundrechtlich geschützten Interessen (Eigentum (Art. 14 GG) und Gleichbehandlung auch von behinderten Menschen (Art. 3 Abs. 3 GG)).

Diese Abwägung werde regelmäßig ergeben, dass die übrigen Wohnungseigentümer die Anbringung eines Treppenlifts oder einer Rollstuhllampe dulden müssten, nicht aber den Einbau eines Personenaufzugs. Er sei nur mit erheblichen Eingriffen in die Bausubstanz zu schaffen und auch nur mit erheblichen Eingriffen wieder zu demontieren. Auch sei es bei lebensnaher Betrachtung unwahrscheinlich, dass ein Rückbau überhaupt wieder erfolge. Schließlich führe die Konstruktion der Nutzung des Aufzugs nur durch zahlungs- und bauwillige Eigentümer dazu, dass faktisch ein Sondernutzungsrecht geschaffen werde, für das keine Beschlusskompetenz bestünde. Schließlich habe sich für den Kläger das Risiko verwirklicht, das er eingegangen sei, als er eine Wohnung im fünften Obergeschoss erworben habe. Es sei nicht ersichtlich, warum die damit verbundenen Erschwernisse zu Lasten der übrigen Eigentümer abgewendet werden müssten ([V ZR 96/16](#)).

### Was verkauft ist: Kaufvertrag vs. Teilungserklärung

Mit den nicht seltenen Streitigkeiten um die nachträgliche Änderung der Teilungserklärung durch den teilenden Eigentümer setzte sich der BGH umfassend im Urteil vom 21.10.2016 auseinander. Ein Bauträger teilte 2006 eine Immobilie in drei Einheiten auf. Eine Wohnung behielt er, zwei verkaufte er kurz nacheinander. Im Rahmen der Teilung wies er den Wohneinheiten große Flächen mit Sondernutzungsrechten zu. Der Teilungserklärung war ein

Lageplan beigelegt, aus dem die Sondernutzungsflächen ersichtlich waren. Ferner erfolgte der Hinweis in der Teilungserklärung, dass der Lageplan noch eine Änderung erfahren würde. Im Anschluss verkaufte der Bauträger die Wohnung, die im Aufteilungsplan mit Nr. 3 bezeichnet war, an den späteren Beklagten. Nun erstellte er einen neuen Lageplan mit verkleinerten und in der Lage veränderten Sondernutzungsflä-

chen, den er aber zunächst nicht zum Grundbuchamt einreichte.

Sodann verkaufte er die Wohnung Nr. 2 an den späteren Kläger, wobei er den Verkaufsgesprächen die neuen Lagepläne mit kleineren Gärten zugrunde legte. In beiden Kaufverträgen nahm der Bauträger Bezug auf die beim Grundbuchamt eingereichte Teilungserklärung mit dem ursprünglichen Teilungsplan mit großen Gärten. Er selbst behielt die Wohnung

Nr. 1. Der geänderte Lageplan mit den kleineren Gärten wurde erst viele Jahre später, 2013 beim Grundbuchamt eingereicht.

Beim späteren Kläger setzte sich nach einigen Jahren die Überzeugung durch, dass er aufgrund der grundbuchrechtlichen Eintragung einen großen Garten erworben hatte. Dies führte dazu, dass sein Nachbar vermeintlich ein Stück seines Gartens mitbenutzte. Der Kläger klagte schließlich in der Überzeugung, der Streifen stünde ihm allein zur Nutzung zu, auf Herausgabe.

Erstinstanzlich obsiegte der Kläger. Das Amtsgericht Niebüll führte aus, der Kläger habe die Sondernutzungsfläche in den Grenzen der grundbuchlichen Eintragung erworben, so dass ihm an dem Grundstückstreifen ein exklusives Nutzungsrecht zustünde. Die Berufung gegen das Urteil zum Landgericht Itzehoe hatte Erfolg. Die Klage wurde abgewiesen. Die Berufungsentscheidung hielt den Angriffen der Revision im BGH-Urteil vom 21.10.2016 stand.

Der Bundesgerichtshof führte aus, dass die Änderung der Lagepläne grundbuchrechtlich keine Wirkung hatte. Die Änderung der Teilungserklärung könne sich der Bauträger zwar grundsätzlich vorbehalten. Nach dem Verkauf einer Wohnung sei eine Änderung aber nur noch möglich, wenn sich der Bauträger die Änderungsmöglichkeit in der Teilungserklärung vorbehalten hätte. Dies sei erfolgt. In dessen genüge für einen wirksamen Vorbehalt nicht, dass die

Änderung pauschal vorbehalten werde. Der teilende Eigentümer könne sich Änderungen über den Verkauf hinaus nur vorbehalten, wenn sie dem sachenrechtlichen Bestimmtheitsgebot entspräche (BGH-Urteil vom 20.1.2012, V ZR 125/11, ZIV 2012, 34). Der Bauträger hätte mithin präzisieren müssen, wo er in welchen Rahmen sich Änderungen vorbehalten möchte.

Der BGH nutzte die Gelegenheit, um zusammenfassend klar zu stellen, wie der teilende Eigentümer bis zu welchen Zeitpunkten sich noch Änderungen vorbehalten könne (obiter dictum): Bis zum Verkauf der ersten Wohnung könne er Änderungen ohne Beschränkungen vornehmen. Nach dem Verkauf bedürfe er eines Änderungsvorbehaltes, der hinreichend bestimmt sein muss (s.o. sachenrechtlicher Bestimmtheitsgrundsatz). Sobald die ersten Käufer eine Auflassungsvormerkung im Grundbuch erhalten haben, könne der teilende Eigentümer nur noch Änderungen mit Zustimmung aller Vormerkungsberechtigten durchführen. Ist die werdende Wohnungseigentümergeinschaft (Auflassungsvormerkung + Übergabe einer Wohnung) entstanden, komme nur noch die Schaffung einer Vereinbarung unter den (werdenden) Wohnungseigentümern in Betracht.

Damit stand fest, dass die Änderung des Lageplans keine grundbuchrechtlichen Konsequenzen hatte und somit die großen Grundstücksflächen wirksam im Grundbuch einge-

tragen waren. Der V. Zivilsenat vertrat gleichwohl die Auffassung, dass der Kläger nicht die große Gartenfläche erworben hatte, sondern nur die Kleine. Denn diese war Gegenstand der Vertragsverhandlungen und diese Fläche war die Fläche die in den Köpfen der Kaufvertragsparteien steckte, als der Kaufvertrag beurkundet worden sei. Die Unterlagen freilich wiesen andere Flächen aus. Es komme bei der Frage des Vertragschlusses nicht auf das Erklärte, sondern auf das Gewollte an. Der Wille müsse übereinstimmen, was der Fall sei. Eine Formnichtigkeit (§ 311 b BGB) werde hierdurch nicht begründet. Das von den Parteien in einem anderen Sinne verstandene, objektiv Erklärte (hier die fehlerhafte Bezeichnung der Sondernutzungsflächen) genüge dem Formerfordernis. Beurkundet sei dann das wirklich Gewollte, aber falsch Bezeichnete (BGH-Urteil vom 18.1.2006, V ZR 174/06).

Damit stand fest, dass der Grundstücksteil dem Kläger gerade nicht zur Sondernutzung zugewiesen war, weil er nur in den kleineren Grenzen gekauft hatte. Ihm stand daher ein Anspruch auf Herausgabe nicht zu.

Auch einen Anspruch auf Einhaltung der Regelungen nach den Grundbucheinträgen stünde dem Kläger nach § 15 Abs. 3 WEG nicht zu, so der V. Zivilsenat weiter in den Urteilsgründen. Nach dieser gesetzlichen Regelung könne jeder Wohnungseigentümer einen Ge-

brauch des Gemeinschaftseigentums fordern, der der Teilungserklärung und den Vereinbarungen der Wohnungseigentümer entspreche. Danach könnte der Kläger die exklusive Nutzung der großen Grundstücksfläche

fordern, gleichwohl ihm nur die kleine Grundstücksfläche vom Bauträger verkauft wurde. Der BGH sah darin ein treuwidriges Verhalten, was nach § 242 BGB untersagt sei. Der Kläger dürfe nur die Fläche nutzen, die er

gekauft habe. Mehr noch. Der Beklagte habe umgekehrt einen Anspruch auf Anpassung der Teilungserklärung an die Rechtslage (BGH-Urteil vom 11.5.2012, V ZR 189/11), [V ZR 78/16](#).

### Für Bad und WC ist ein Beschluss nicht okay

Nach einem Urteil des BGH vom 9.12.2016 kann die Gemeinschaft nicht über bauordnungsrechtliche Vorgaben bzgl. der Schaffung eines Badezimmers Beschluss fassen. Die Wohnungseigentümer hatten eine Wohnung geteilt und dadurch eine dritte Wohnung geschaffen. Die Wohnung verfügte weder über ein Badezimmer, noch über ein WC. Im Rahmen des Bauantrags für die Wohnnutzung wurde vom Bauamt u.a. ein Standsicherheits- und Brandschutznachweis sowie ein Pkw-Stellplatznachweis gefordert. Schließlich forderte die niedersächsische Bauordnung die Schaffung eines Badezimmers mit WC.

Die Wohnungseigentümer beschlossen daher einen Fachplaner zu beauftragen, der klären solle, welche Baumaß-

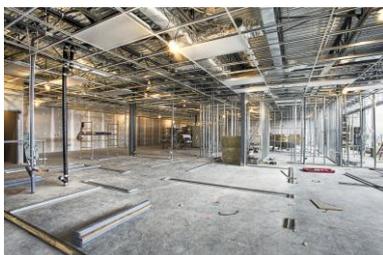
nahmen notwendig sind, um die angestrebte Wohnnutzung rechtskonform zu ermöglichen. Ferner sollte zur gegebenen Zeit ein Ablösebetrag an die Stadt gezahlt werden, weil ein weiterer Stellplatz auf dem Grundstück nicht geschaffen werden könne.

Hiergegen wandte sich die Beschlussmängelklage einer Miteigentümerin. Sie vertrat die Auffassung, dass sie an den Kosten nicht zu beteiligen sei, weil sie die Herstellung einer weiteren Wohnung nichts angehe. Die Klage hatte beim Amts- und Landgericht Erfolg. Der BGH beurteilte die Rechtslage anders. Die gefassten Beschlüsse seien nur teilweise rechtswidrig und unwirksam. Es entspreche den Grundsätzen ordnungsmäßiger Verwaltung, die Immobilie in bauordnungs-

rechtlich korrekten Zustand zu erhalten. Damit einhergehend könnten auch Beschlüsse gefasst werden, die diesen Zustand unter Aufwendung von Kosten und mit Hilfe von Fachplanern herzustellen. Hiervon ausgenommen seien allerdings die Bereiche, die zum Sondereigentum zählten, namentlich die Schaffung eines Badezimmers. Die Erfüllung der hierauf gerichteten öffentlich-rechtlichen Normen (hier: § 45 Abs. 1 NBauO) sei Aufgabe des jeweiligen Eigentümers, der auch die Kosten hierfür alleine zu tragen habe. Die Erfüllung der Stellplatzpflicht wiederum sei eine Aufgabe der Gemeinschaft, an deren Kosten sich alle Wohnungseigentümer zu beteiligen hätten (Anschluss an BGH-Urteil vom 26.2.2016, V ZR 250/14, ZIV 2016, 33), [V ZR 84/16](#).

## Baurecht

### I.d.R. Kein Kostenvorschussanspruch vor Abnahme



Vor allem für Wohnungseigentümergeinschaften, in denen in jüngster Zeit die Abnahme des Gemeinschaftseigentums rechtlich infrage zu stellen ist, wird das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 19.1.2017 von Interesse sein.

Der Besteller beauftragte ein Unternehmen 2008 mit der Erneuerung der Fassaden an zwei unter Denkmalschutz stehenden Gebäuden. Nach der Ausführung der Arbeiten folgte eine Abnahme der Arbeiten nicht. Der Besteller rügte statt-

dessen Mängel an den Arbeiten und setzte eine Nachfrist zur Mangelbeseitigung bis zum 30.9.2009. Der Auftragnehmer schaltete einen Privatsachverständigen ein, der zu dem Ergebnis kam, dass die Arbeiten mangelfrei ausgeführt wurden. Im November 2009 leitete der Besteller ein selbständiges Beweisverfahren ein. Der Gerichtsgutachter konstatierte Mängel im Wert von knapp 29.000 € an den Fassaden. Der Besteller erhob im Anschluss hieran Kostenvorschussklage unter Verrechnung restlicher Werklohnansprüche. Das Landgericht Landshut gab der Klage statt. Die Berufung zum OLG München blieb der Erfolg versagt. Mit der Revision zum BGH verfolgte der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag mit weiter.

Der Bundesgerichtshof urteilte, dass mit den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts das Bestehen der Klageforderung nicht bejaht werden könne. Die Darstellung, wonach ein Kostenvorschussanspruch aus § 634 Nr. 2, § 637 Abs. 3 BGB bereits vor der Abnahme der Werkleistung bestehe, sei unzutreffend. Die Frage, ob die Mängelrechte aus § 634 BGB vom Besteller bereits vor einer Abnahme geltend gemacht werden könnten, sei in der Rechtsprechung und im Schrifttum umstritten. Der BGH habe

diese Frage bisher ausdrücklich offen gelassen (BGH-Urteil vom 6.6.2013, VII ZR 355/12, [ZIV 2013, 32](#), BGH-Urteil vom 25.2.2016, VII ZR 49/15, [ZIV 2016, 17](#)). Der Senat entscheide die Rechtsfrage nunmehr dahingehend, dass die Mängelrechte grundsätzlich erst nach Abnahme des Werks mit Erfolg geltend gemacht werden könnten. Schon der Begriff „Nacherfüllung“ in § 634 Nr. 1, 635 BGB spräche dafür, dass die Rechte aus § 634 BGB erst nach Herstellung zum Tragen kommen sollten. Auch die weiteren Abnahmefolgen, wie Verjährungsbeginn und Werklohnfähigkeit sprächen für diese Auslegung.

Der Besteller sei vor der Abnahme ausreichend geschützt. Er könne nach § 280 Abs. 1 BGB Schadensersatz *neben* der Leistung verlangen. Er habe Anspruch auf Ersatz von Verzögerungsschäden, § 280 Abs. 2 BGB, 286 BGB. Er könne vom Vertrag zurück treten (§ 323 BGB) oder aus wichtigem Grund den Vertrag kündigen (§ 314 BGB). Schließlich stünde ihm auch ein Schadensersatzanspruch *statt* der Leistung nach § 281 Abs. 1 BGB zu. Letzterer sei zwar anders als die Mängelrechte nach § 634 Nr. 2 und 3 BGB von einem Verschulden zusätzlich abhängig. Diese Pflichtverletzung liege regelmäßig aber bereits vor, wenn der Unter-

nehmer die Frist aus § 281 Abs. 1 Satz 1 BGB fruchtlos verstreichen lasse.

Keine Regel ohne Ausnahme. Der Baurechtssenat erkannte an, dass der Besteller in bestimmten Fällen berechtigt sein könne, die Mängelrechte nach § 634 Nr. 2 bis 4 BGB auch ohne Abnahme geltend zu machen. Dies sei der Fall, wenn der Besteller nicht mehr Erfüllung verlangen könne, weil das Vertragsverhältnis in ein Abrechnungs- oder Abwicklungsverhältnis übergegangen sei. Dieser Übergang geschehe, wenn der Unternehmer das Werk als fertig gestellt zur Abnahme anbiete und der Besteller Schadensersatz statt der Leistung nach §§ 281 Abs.1, 280 Abs. 1 BGB fordere. Dann sei der Anspruch auf Leistung ausgeschlossen, § 281 Abs. 4 BGB. Dasselbe gelte, wenn der Unternehmer das Werk als fertig gestellt zur Abnahme anbiete und der Besteller eine Nacherfüllung durch den Unternehmer endgültig und ernsthaft ablehne. In diesen Fällen seien die verbleibenden Rechte des Bestellers ausschließlich auf Geld gerichtet, so dass ein Abrechnungs- und Abwicklungsverhältnis begründet werde, in dessen Rahmen die Rechte aus § 634 Nr. 2 bis 4 BGB ohne Abnahme geltend gemacht werden könnten ([VII ZR 301/13](#)).

## 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 es in der Vergan-

genheit 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 ermit-

telten 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	2016	2017
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	106,1	108,1
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	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	107,3	
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	106,9	
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	107,2	
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	107,3	
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	107,6	
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	107,2	107,6	
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	107,0	107,7	
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	107,0	107,9	
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	107,1	108,0	
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	107,0	108,8	

## 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 Verbraucherhinweis) 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 Hauptrefinanzierungs-

operation 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 Verbraucher-beteiligung %	Zeitraum	Basiszinssatz %	Verzugszinssatz %	Entgelt ohne Verbraucher-beteiligung %
1.1. bis 30.6.2002	2,57	7,57	10,57	1.1. bis 30.6.2010	0,12	5,12	8,12
1.7. bis 31.12.2002	2,47	7,47	10,47	1.7. bis 31.12.2010	0,12	5,12	8,12
1.1. bis 30.6.2003	1,97	6,97	9,97	1.1. bis 30.6.2011	0,12	5,12	8,12
1.7. bis 31.12.2003	1,22	6,22	9,22	1.7. bis 31.12.2011	0,37	5,37	8,37
1.1. bis 30.6.2004	1,14	6,14	9,14	1.1. bis 30.6.2012	0,12	5,12	8,12
1.7. bis 31.12.2004	1,13	6,13	9,13	1.7. bis 31.12.2012	0,12	5,12	8,12
1.1. bis 30.6.2005	1,21	6,21	9,21	1.1. bis 30.6.2013	-0,13	4,87	7,87
1.7. bis 31.12.2005	1,17	6,17	9,17	1.7. bis 31.12.2013	-0,38	4,62	7,62
1.1. bis 30.6.2006	1,37	6,37	9,37	1.1. bis 30.6.2014	-0,63	4,37	7,37
1.7. bis 31.12.2006	1,95	6,95	9,95	1.7. bis 28.07.2014*	-0,73	4,27	7,27
1.1. bis 30.6.2007	2,7	7,7	10,7	29.7. bis 31.12.2014*	-0,73	4,27	8,27
1.7. bis 31.12.2007	3,19	8,19	11,19	1.1. bis 30.6.2015	-0,83	4,17	8,17
1.1. bis 30.6.2008	3,32	8,32	11,32	1.7. bis 31.12.2015	-0,83	4,17	8,17
1.7. bis 31.12.2008	3,19	8,19	11,19	1.1. bis 30.6.2016	-0,83	4,17	8,17
1.1. bis 30.6.2009	1,62	6,62	9,62	1.7. bis 31.12.2016	-0,88	4,12	8,12
1.7. bis 31.12.2009	0,12	5,12	8,12	1.1. bis 30.6.2017	-0,88	4,12	8,12

\* 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 (tiefere 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](#)