

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

ZIV

**Zeitschrift
für**

Immobilienverwaltungsrecht

Rechtsinformationen für die Immobilienwirtschaft

Immobilienrecht:

BGH: Zum sittenwidrigen Grundstückskauf

BGH: Grunddienstbarkeiten nach dem Erlöschen des Erbbaurechts

Mietrecht:

BGH: Neue Entscheidung zur Schönheitsreparaturklausel

BGH: Kein Mietermangelprotokoll bei Lärm als Mangel

BGH: Zur politischen Gesinnung bei der Auswahl des Mieters

WEG-Recht:

BGH: Sondervergütung des WEG-Verwalters für Rechtsstreitigkeiten

BGH: Zur fristlosen Abberufung wegen mangelhafter Führung der Beschlussammlung

Baurecht:

BGH: Lange Verjährung durch arglistiges Verschweigen

BGH: Zur Verjährungshemmung durch selbständiges Beweisverfahren

Herausgegeben von:

SCHULTZE 
RECHTSANWÄLTE

Impressum: ([klick down](#))

Erscheinungsdaten 2012:

- | | |
|--------------------------|------------|
| 1. (Januar/Februar): | 01.03.2012 |
| 2. (März/April): | 02.05.2012 |
| 3. (Mai/Juni): | 02.07.2012 |
| 4. (Juli/August): | 03.09.2012 |
| 5. (September/Okttober): | 01.11.2012 |
| 6. (November/Dezember): | 02.01.2013 |

2/2012

**Seiten 13-25
7. Jahrgang**

Editorial

Sehr geehrte Leserin,
sehr geehrter Leser,

der Gesetzgeber hat den befristeten Ausschluss der Nichtzulassungsbeschwerde in WEG-Sachen um weitere 2,5 Jahre auf 7,5 Jahre verlängert. Die Parteien werden daher weiterhin auf den guten Willen der Berufungskammer beim jeweiligen Landgericht angewiesen sein, wenn sie eine Rechtsfrage höchststrichlerlich geklärt wissen wollen. Justizentlastung ist das Stichwort. Dabei kann der Gesetzgeber nicht allen

Ernstes davon ausgehen, dass der V. Zivilsenat je wieder zu alten Verhältnissen zurück kehren wird. Selbst mit dem befristeten Ausschluss werden zurzeit schon über 30 Entscheidungen p.a. veröffentlicht (vgl. ZIV 2011, 41). Vor der WEG-Novelle gelangte ein Fall nur dann zum BGH, wenn ein OLG von der Rechtsprechung eines anderen OLG abweichen wollte. Die Regelung funktionierte in praxi nur sehr

unzureichend, so dass es nur einige, wenige Fälle es zum BGH schafften. Nicht die Beschneidung des Instanzenzuges mit Rechtsverkürzung ist daher der richtige Weg, sondern eine Aufstockung der Kapazitäten. Das wäre einmal ein Thema für die nächste Justizministerkonferenz, denn die fehlenden Kapazitäten sind schließlich bei den nunmehr insoweit arbeitslosen Oberlandesgerichten übrig.

Es grüßt herzlich
Ihr Anwalt

Heinz G. Schultze

Kurze Meldungen

BFH bestätigt rechtliche Beurteilung der Zuführung der IH-Rücklage

Mit Beschluss vom 5.10.11 ([I R 94/10](#)) hat der BFH seine bisherige Rechtsprechung bestätigt, wonach die Einzahlung in die Instandhaltungsrücklage noch keine abzugsfähigen Werbungskosten begründet. Der BFH vertrat weiterhin die Auffassung, dass die Zuführung keine *Vermögensverschiebung* darstelle. Der BFH erkennt somit auch in Ansehung der zwischenzeitlich gesetzlich angeordneten Teilrechtsfähigkeit des Verbandes für sich keine Veranlassung, von der bisherigen Sichtweise abzuweichen (*NJW-Spezial*, 2012, 193)

BFH zum Vorsteuerabzug bei Photovoltaikanlage

Der BFH hat in drei Urteilen entschieden, wie der Vorsteuerabzug von gemischt genutzten Immobilien zu behandeln ist, wenn mit der Dachfläche umsatzsteuerbare Erträge mit Hilfe einer Photovoltaikanlage erwirtschaftet wurden. In den genannten Fällen handelte es sich um einen Carport bzw. um eine nicht genutzte Scheune / Schuppen, deren Dach eine Photovoltaikanlage erhalten hatte.

Der BFH entschied, dass die in Eingangsberechnungen ausgewiesene Vorsteuer nur im Verhältnis der unterneh-

merischen Nutzung der Immobilie geltend gemacht werden könne. Dabei sei das Verhältnis durch einen Umschlüssel abzubilden, bei dem ein fiktiver Vermietungsumsatz für die nichtunternehmerisch genutzten Flächen anzusetzen sei. Liege der Anteil unternehmerischer Nutzung unter 10%, entfalle die Vorsteuerabzugsberechtigung ganz. Urteile vom 19.7.2011 ([XI R 29/10](#), [XI R 21/10](#), [XI R 29/09](#))

WEG-Verwalter zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung verpflichtet

Mit Beschluss vom 22.9.2011 bestätigte der BGH die allgemeine Rechtsansicht, wonach der WEG-Verwalter beim Vorliegen der Voraussetzungen zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung für die WEG verpflichtet ist ([I ZB 61/10](#))

Bescheinigung über Umfang der haushaltsnahen Dienstleistungen ist kostenlos

Nach einem Urteil des AG Berlin – Lichtenberg kann der Vermieter für die Ausstellung einer Bescheinigung nach § 35a EStG keine pauschale Bearbeitungsgebühr (hier: 10 €) vom Mieter verlangen, Urteil vom 23.5.2011, 105 C 394/10, *NZM* 2012, 236.

Aussetzung der Kündigung ist keine Rücknahme der Kündigung

Das OLG Koblenz stellte im Urteil 15.2.2012 fest, dass eine einseitige Wiederbegründung des Mietverhältnisses durch Rücknahme der fristlosen Kündigung nicht möglich sei. Auch eine einvernehmliche Rücknahme könne den aufgelösten Vertrag nicht wieder aufleben lassen. Es bedürfe des Abschlusses eines neuen Vertrages. Vorliegend habe der Vermieter zudem die Kündigung nur „ausgesetzt“, so dass nicht einmal diese Voraussetzungen vorlägen, 5 U 1159/11, *WuM* 2012, 191.

Richtiger Beklagter bei Mietausfallschaden in WEG

Mit der Auswahl des richtigen Beklagten bei pflichtwidrig unterlassener Instandsetzung des Gemeinschaftseigentums setzte sich das LG Hamburg im Urteil vom 31.8.2011 auseinander. Danach sei die Klage auf Schadensersatz gegen die übrigen Wohnungseigentümer und nicht gegen den Verband zu richten. Diese seien es, die den Schaden durch Unterlassen pflichtwidrig verursacht hätten und nicht der Verband. Das Gericht sieht sich durch OLG München (ZMR 2008, 211) bestätigt, erkennt aber auch andere Auffassungen (OLG Frankfurt ZMR 2009, 382) an, 318 S 258/10, *ZMR* 2012, 189.

Immobilienrecht

Zum sittenwidrigen Grundstückskauf



Die Käuferin erwarb eine Wohnung in Krefeld zum Preis von 54.000 €. Nach dem Notartermin wurde der Preis auf 43.000 € reduziert. Später stellte sich heraus, dass die Wohnung nur 25.000 € wert war. Die Käuferin verlangte Rückzahlung des Kaufpreises. Das Landgericht wies die Klage ab, das Oberlandesgericht hob das Urteil auf und gab der Klage statt. Die Revision hatte keinen Erfolg.

Die Richter des V. Zivilsenates führten in ihrem Urteil vom 10.2.2012 aus, dass der Grundstückskaufvertrag nach § 138 BGB nichtig sei, so dass die Käuferin aus Bereicherungsrecht das gezahlte Geld zurück verlangen könne, § 812 Abs. 1 BGB. Ein Vertrag sei dann sittenwidrig, wenn der Wuchertat-

bestand des § 138 Abs. 2 BGB oder ein wucherähnliches Rechtsgeschäft nach § 138 Abs. 1 BGB vorläge. Voraussetzung sei, dass zwischen Leistung und Gegenleistung objektiv ein auffälliges Missverhältnis bestünde und mindestens ein weiterer Umstand hinzutrete, der den Vertrag als sittenwidrig erscheinen lasse. Sei das Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung besonders grob, wovon bei Grundstücksgeschäften bereits auszugehen sei, wenn der Wert der Leistung knapp doppelt so hoch ausfalle, wie der Wert der Gegenleistung, lasse dies den Schluss auf eine verwerfliche Gesinnung des Begünstigten zu.

Das sei der Fall, weil der Wert der Wohnung mit 25.000 € nur halb so hoch sei wie der Kaufpreis. Der Behauptungslast hinsichtlich der verwerflichen Gesinnung werde schon dadurch genüge getan, dass sich die benachteiligte Vertragspartei auf die Vermutung beruft, die durch das auffällige Missverhältnis begründet werde. Für die Beur-

teilung seien ausnahmsweise auch Umstände nach Vertragsschluss von Relevanz, wenn nämlich wie vorliegend der Wert der Leistung oder Gegenleistung nachträglich reduziert worden sei. Konkret sei es durch die Reduzierung auf 43.000 € zu einer Reduzierung unterhalb des Schwellenwertes gekommen. Dies habe dem Kaufvertrag dennoch nicht zur Wirksamkeit verhelfen können, weil die Heilung eines nichtigen Rechtsgeschäfts nicht möglich sei. Erforderlich wäre es daher gewesen, das die Vertragsparteien das Rechtsgeschäft nochmals mit dem neuen Kaufpreis von 43.000 € abschließen. Alternativ hierzu komme eine Bestätigung des Vertrages nach § 141 Abs. 1 BGB in Betracht. Dies erfordere jedoch, dass die Vertragsparteien den Grund der Nichtigkeit kennen oder zumindest Zweifel an dessen Rechtsbeständigkeit hätten. Da auch dies nicht vorläge, sei die Zahlungsklage begründet, [V ZR 51/11](#).

Grunddienstbarkeiten nach dem Erlöschen des Erbbaurechts

Zahlreiche ungeklärte Rechtsfragen bestehen noch immer in Bezug auf den Zeitpunkt der Beendigung von Erbbaurechten. Einer dieser Rechtsfragen hat sich der BGH im Urteil vom 17.2.2012 angenommen ([V ZR 102/11](#)).

Ein Erbbauberechtigter hatte ein grundbuchrechtlich gesichertes Wegerecht an dem Grundstück seines Nachbarn. Das Erbbaurecht wurde gelöscht. Die Erbbauberechtigten wurden Eigen-

tümer des Grundstücks. Der Nachbar meinte nun, das die Belastung mit dem Wegerecht zu löschen sei, weil es keinen Erbbauberechtigten mehr gebe. Nach einigen Diskussionen löschte das Grundbuchamt die Belastung.

Der – ehemalige Erbbauberechtigter – war dagegen der Auffassung, dass er weiterhin ein Wegerecht habe. Der Streit der Nachbarn endete schließlich vor den fünf Karlsruher Richtern des

V. Zivilsenates. Die Richter führten in ihrem Urteil aus, dass ein dingliches Recht nicht allein durch die – rechtswidrige – Löschung im Grundbuch unterginge, wenn die materiellrechtlichen Voraussetzungen für das Erlöschen nicht vorlägen.

Vorliegend könne indessen das Recht infolge der Aufhebung des Erbbaurechts nicht mehr als dessen Bestandteil fortbestehen. Eine für den jeweiligen Inhaber eines Erbbaurechts bestellte

Grunddienstbarkeit sei wesentlicher Bestandteil des Erbbaurechts, § 96 BGB. Mit dessen Aufhebung nach § 875 BGB, § 26 ErbbauRG könne eine Grunddienstbarkeit nicht mehr

als dessen Bestandteil fortbestehen. Nach § 12 Abs. 3 ErbbauRG werde die Grunddienstbarkeit mit dem Erlöschen des Erbbaurechts ein Bestandteil des Grundstücks. Der wirtschaftliche

Zweck, der mit der Grunddienstbarkeit bezweckt wurde, werde so erhalten und setze sich am Grundstück fort.

Mietrecht

Neue Entscheidung zur Schönheitsreparaturklausel



Der BGH hat abermals eine Entscheidung zur Beurteilung von Schönheitsreparaturklauseln (VIII ZR 205/11) mit Urteil vom 22.2.2012 getroffen. Die Klausel über die das Gericht zu befinden hatte, lautete:

Die Arbeiten müssen in fachmännischer Qualitätsarbeit – handwerksgerecht – ausgeführt werden. Der Mieter darf ohne Zustimmung des Vermieters bei der Ausführung der Schönheitsreparaturen bei Vertragsende nicht von der ursprünglichen Ausführungsart abweichen. Das Holzwerk darf nur weiß gestrichen werden, Naturholz nur trans-

parent oder lasiert. Heizkörper und Heizrohre sind weiß zu streichen. Der Anstrich an Decken und Wänden hat in weiß, waschfest nach TAKT zu erfolgen. Die Verwendung anderer Farben bedarf der Genehmigung des Vermieters, ebenso die Anbringung besonderer Wanddekorationen und schwerer Tapeten.

Während das Berufungsgericht die Klausel für wirksam erachtete, verwarf der BGH sie in seinem Urteil wegen unangemessener Benachteiligung des Mieters. Nach ständiger Rechtsprechung des BGH seien Farbwahlklauseln nur dann wirksam, wenn sie nur für den Zeitpunkt der Rückgabe Geltung beanspruchten und dem Mieter noch einen gewissen Spielraum beließen (BGH Urteile vom 18.6.2010, VIII ZR 224/07 – ZIV 2008, 44, vom 22.10.2008, VIII ZR 283/07 – ZIV 2008, 60, Beschluss vom 14.12.2012, VIII ZR 198/10 – ZIV 2011, 3).

Die Klausel könne nicht eindeutig dahingehend ausgelegt werden, dass die Farbwahlklausel nur für den Zeitpunkt der Rückgabe gelten solle. Das gleiche gelte für die Rückgabe in einer handwerksgerechten Qualitätsarbeit. Wegen des unklaren Auslegungsergebnisses sei für den vorformulierten Vertrag die kundenfeindlichste Auslegung zu wählen, § 305 c Abs. 2 BGB. Danach müsse der Mieter im Zweifel die Mietsache sowohl entsprechend der Farbvorgabe als auch hinsichtlich der Ausführungsqualität auch während der Mietsache entsprechend erhalten. Der Vermieter habe indessen nur ein berechtigtes Interesse, die Mietsache in einer entsprechenden Dekoration zurück zu erhalten. Sie biete Gewähr dafür, dass sie von möglichst vielen Mietinteressenten akzeptiert werde und somit einer baldigen Wiedervermietung nicht entgegen stünde.

Kein Mietmangelprotokoll bei Lärm als Mangel

Der dem BGH – Urteil vom 29.2.2012 zugrunde liegende Rechtsstreit zwischen Vermieter und Mieter nahm wie so oft in Berlin seinen Anfang. Der Vermieter kündigte zwei Mieter fristlos wegen Zahlungsverzuges und reichte Räumungsklage ein, nachdem diese der Kündigung widersprachen und nicht auszo-

gen. Die Mieter waren der Auffassung, dass kein Mietrückstand bestünde, weil die von ihnen geltend gemachte Mietminderung gerechtfertigt sei.

Der Vermieter vermietete seit geraumer Zeit frei werdende Wohnungen nicht mehr an klassische Wohnungsmieter, sondern

möblierte die Wohnungen und vermietete sie sodann kurzzeitig an Touristen. Die Mieter zeigten an, dass der Gebrauch der Mietsache seitdem erheblich beeinträchtigt werde. Es träte vermehrt Lärm und Schmutz im Haus auf. Sie kündigten eine Mietminderung von 15% an. Hierdurch entstanden dann auch

die „Rückstände“ auf die Vermieter seine Kündigung stützte. Das Amtsgericht wies die Räumungsklage ab. Auf die Berufung des Vermieters hob das Landgericht Berlin das amtsgerichtliche Urteil auf und verurteilte die Mieter zur Räumung.

Das Landgericht führte aus, die Mieter hätten nicht hinreichend dargetan, dass durch die Vermietung an Touristen eine Gebrauchsbeeinträchtigung eingetreten sei. Als Maßstab sei darauf abzustellen, was die Beklagten aufgrund ihrer Anmietung in einem großen Haus in einer zentralen Berliner Innenstadtlage hätten erwarten dürfen. Geräusche, die Folge der Nutzung der Wohnungen seien, wie etwas Laufen, ein gewisses Poltern, Weinen von Kindern sowie die Nutzung der Gemeinschaftsflächen sei daher hinzunehmen. Das gleiche gelte für einzelne Streitigkeiten in den späten Abendstunden, gelegentliches Feiern, Türeenschlagen sowie die Verschmutzung von Fluren und dem Aufzug. Es liege daher überhaupt kein Mangel vor. Die Mieter müssten sich insoweit die Falschberatung ihrer Anwälte zurechnen lassen, so dass sie verschuldet in Mietverzug geraten seien. Die Kündigung wegen Zahlungsverzuges sei daher rechtmäßig ergangen.

Die Mieter legten gegen die Entscheidung Revision zum BGH ein. Der VIII. Zivilsenat sah in dem Urteil einen Verfassungsverstoß. Die Landrichter hätten den Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) verletzt. Im Ergebnis zu-

treffend sei, dass in einem Mehrfamilienhaus gelegentlich auftretende Beeinträchtigungen wie etwa einzelne Streitigkeiten von Bewohnern oder gelegentliches Feiern als sozialadäquat hinzunehmen sei und keinen Sachmangel im Sinne von § 536 BGB darstelle. Die Mieter hätten jedoch dargelegt, dass das Geschäftsmodell der Vermieterin vorzugsweise jüngere Stadttouristen anziehe und es praktisch täglich, insbesondere zur Nachtzeit zu Beeinträchtigungen der Hausbewohner durch laute Partys der Touristen oder durch Lärm bei deren Heimkehr von nächtlichen Unternehmungen käme. Diese verirrten sich zudem häufig, so dass bei ihnen nachts geklingelt würde. Die Mieter führten hierüber über einen längeren Zeitraum Protokoll, in dem konkrete und erhebliche Beeinträchtigungen im Einzelnen dokumentiert seien.

Nach den Ausführungen des BGH gebiete der Grundsatz rechtlichen Gehörs, dass das Gericht den entscheidungserheblichen Sachvortrag der Partei in der nach Art. 103 GG gebotenen Weise zur Kenntnis nehme und die angebotene Beweise erhebe. Hiergegen habe das Berufungsgericht verstoßen, indem es sich über den konkreten Sachvortrag mit der Begründung hinweggesetzt habe, dass die Belästigungen nur das darstellten, was in einem Wohnhaus in Berliner Innenstadtlage zu erwarten wäre. Das Gericht habe so die Substantiierungsanforderungen in unvertretbarer Weise überhöht. Ein Sachvortrag sei bereits dann ausreichend, wenn die Partei

Tatsachen vortrüge, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet und erforderlich seien, das geltend gemachte Recht als in der Person der Partei entstanden erscheinen zu lassen. Die Angabe näherer Einzelheiten sei nicht erforderlich, soweit diese für die Rechtsfrage nicht von Bedeutung seien. Da die Minderung nach § 536 Abs. 1 BGB kraft Gesetz eintrete, genüge der Mieter seiner Darlegungslast schon mit der Darlegung eines konkreten Sachmangels, der die Tauglichkeit der Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch beeinträchtigte; das Maß der Gebrauchsbeeinträchtigung oder einen bestimmten Minderungsbetrag müsse er dagegen nicht vortragen. Bei wiederkehrenden Beeinträchtigungen durch Lärm oder Schmutz sei deshalb die Vorlage eines „Protokolls“ nicht erforderlich. Vielmehr genüge grundsätzlich eine Beschreibung, aus der sich ergebe, um welche Art von Beeinträchtigung (Partygeräusche, Musik, Lärm durch Putzkolonnen o.ä.) es ginge, zu welchen Tageszeiten, über welche Zeitdauer und in welcher Frequenz diese ungefähr aufträten.

Da das Berufungsgericht den angebotenen Beweisantritten nicht nachgegangen war, konnte der BGH nicht abschließend entscheiden und verwies die Sache zurück an das Berufungsgericht, wobei er unter Vorgabe seiner Rechtsmeinung von der Möglichkeit nach § 536 Abs. 1 ZPO Gebrauch machte und die Sache an eine andere Kammer des Berufungsgerichts zurück verwies, [VIII ZR 155/11](#).

Zur Mieterhöhung nach § 558 BGB: Sieben minus vier ergibt drei

Mit dieser einfachen mathematischen Erkenntnis hätte es der Mieter einer in Karlsruhe-

Durlach angemieteten Wohnung besser belassen, als ihn sein Vermieter anscrieb und eine

Mieterhöhung nach § 558 BGB begehrte. Er stützte sich dabei nicht auf den Mietspiegel, son-

dem bezog sich auf Vergleichswohnungen. Er beschränkte sich dabei nicht, wie im Gesetz vorgeschrieben, auf die Benennung von drei Vergleichswohnungen, sondern benannte gleich auf sieben Wohnungen. Dabei wiesen sechs Wohnungen einen Mietzins auf, die den begehrten Mietzins erreichten oder überstiegen. Die siebte Wohnung dagegen wies mit 490 € einen Wert zwischen der aktuell gültigen Miete von 472 € und der begehrten Miete von 507 € auf. Der Mieter meinte nun, dass es dem Vermieter verwehrt sei, seine Mieterhöhung auf die „teureren Wohnungen“ zu stützen. Die Obergrenze bilde der Mietzinswert der siebten Wohnung mit 490 €. Der Vermieter klagte auf Zustimmung und verlor vor dem AG Karlsruhe-Durlach. Das Mieterhöhungsverlangen sei

unwirksam, soweit die verlangte Miete 490 € übersteige.

Das Berufungsgericht hob das Urteil auf. Nur weil eine der sieben benannten Wohnungen nicht die begehrte Miethöhe ausweise, könne ein verständiger Mieter nicht davon ausgehen, dass nur die einzelne Mietwohnung den ortsüblichen Mietzins abbilde, während die übrigen sechs Wohnungen übersteuert seien. Richtig sei vielmehr, dass die sechs Wohnungen die ortsübliche Miete abbildeten. Nach dem Gesetz genüge für die Darlegung die Benennung von drei Wohnungen, so dass die Benennung von drei weiteren Wohnungen diese Schlussfolgerung eher noch unterstreiche.

Mit diesen Erkenntnissen wollte sich der Mieter indessen nicht

zufrieden geben. Er reichte Revision zum BGH mit der Begründung ein, dass die siebente Wohnung mit dem geringeren Mietzins jedenfalls dazu geführt habe, dass die Mieterhöhungserklärung insoweit rechtlich unwirksam geworden sei.

Der BGH wies diese Erwägung im Urteil vom 28.3.2012 ebenfalls als unzutreffend zurück ([VIII ZR 79/11](#)). Der Gesetzgeber verlange für eine formwirksame Mieterhöhung nach **§ 558 BGB** die Benennung von drei Wohnungen, deren Miete die begehrte Miethöhe aufwies oder darüber lägen. Der Vermieter habe derlei gleich sechs benannt, so dass auch die formalen Voraussetzungen erfüllt seien. Die Revision wurde daher zurück gewiesen.

Zur Mieterhöhung nach § 558 BGB: Sieben plus vier ergibt elf

In dem Fall, den der BGH mit Urteil vom 29.2.2012 entschied wurde die Mieterhöhung nach § 558 BGB gleich an Hand von 11 Vergleichswohnungen geprüft. Dennoch klappte es hier nicht ohne Weiteres mit dem gerichtlichen Erfolg.

Der Vermieter hatte die knapp 200 m² Wohnung in Karlsruhe zu einem Quadratmeterpreis von 6,45 € (1.250 €/Monat) vermietet. Er begehrte unter Benennung von drei Vergleichswohnungen eine Mieterhöhung um 200 €, was einer Erhöhung auf 7,48 €/m² entsprach. Die Mieter stimmten der Mieterhöhung nicht zu und der Streit begann seinen Lauf durch die Instanzen. Das Amtsgericht Karlsruhe gab nach Einholung eines Sachverständigengutachtens der Klage des Vermieters statt. Das Berufungsgericht wies die Berufung unter nochmaliger Anhörung des

Sachverständigen zurück. Es führte aus, dass der Sachverständige unter Heranziehung von elf Vergleichswohnungen ein arithmetisches Mittel von 7 €/m² ermittelt habe. Indessen sei der Vermieter an den Mittelwert nicht gebunden. Der Sachverständige habe in Bezug auf die ortsübliche Vergleichsmiete eine Mietspanne ermittelt, die zwischen 6,05 €/m² und 8 €/m² liege. Der gesetzlichen Regelung in § 558 BGB sei nicht zu entnehmen, dass „ortsübliche Vergleichsmiete“ ein Synonym für „Durchschnittsmiete“ sei.

Diese Ausführungen waren nach Auffassung der Richter des VIII. Zivilsenates nicht ohne Rechtsfehler. Zutreffend sei zwar, dass die Vergleichsmiete regelmäßig keinen Punktwert darstelle, sondern sich innerhalb einer gewissen Spanne bewege. Die Feststellung, ob die verlangte Miete innerhalb dieser Spanne liege

oder die ortsübliche Miete übersteige, obliege dem Tatrichter. Stelle sich die Einzelvergleichsmiete nicht als Punktwert, sondern als Bandbreite dar, könne der Vermieter die Miete bis zum oberen Wert der Bandbreite anheben (BGH-Urteil vom 21.10.2009, VIII ZR 30/09 – [ZIV 2009, 75](#)). Unzutreffend sei die Annahme, dass der Mittelwert, die „üblichste“ Miete darstelle. Unzutreffend sei aber auch die Ermittlung der Bandbreite durch das Berufungsgericht. Es habe angenommen, dass die gesamte Mietspanne der vom Sachverständigen in das Gutachten einbezogenen Vergleichsmieten zugleich die Bandbreite der konkreten Einzelvergleichsmiete darstelle. Unterstellt die Auffassung wäre richtig, würde dies dazu führen, dass der Vermieter ohne weiteres die in einem Gebiet bezahlte Spitzenmiete verlangen könne.

Das Berufungsgericht habe es versäumt, innerhalb der elf Vergleichswohnungen eine Eingrenzung vorzunehmen. Der Sachverständige habe zwar ausgeführt, dass der in einem ersten Schritt sogenannte „Ausreißermieten“ ausgesondert habe. Darunter verstand dieser unter Berücksichtigung von § 5 WiStrG Mieten, die 20% oberhalb und unterhalb des arithmetischen Mittelwerts lägen. Im vorliegenden Fall habe er keine derartigen Mieten feststellen können. Die Einengung auf die strafbaren Grenzen der Miethöhe genüge indessen nicht, um die korrekte

Ober- und Untergrenze zu ermitteln, führte der Senat in seiner Urteilsbegründung weiter aus.

Starre Maßstäbe könne es zu Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete nicht geben, weil die lokalen Daten mit einer geringen oder großen Spreizung unterschiedliches Vorgehen erforderten. Daher könne auch der in der Literatur von Börstinghaus unterbreitete Vorschlag, jeweils 1/6 der oberen und unteren Mietdaten zu kürzen, keine grundsätzliche Zustimmung finden. Es sei vielmehr Aufgabe des Tatrichters,

mit sachverständiger Hilfe die Spanne der ortsüblichen Vergleichsmiete sachgerecht zu begrenzen. Dies habe das Berufungsgericht versäumt, indem es das volle Spektrum der berücksichtigungsfähigen Vergleichsmieten mit der ortsüblichen Vergleichsmiete gleich gesetzt habe. Der BGH entschied den Rechtsstreit daher nicht abschließend, sondern verwies den Vorgang zurück an das Berufungsgericht, das nun diese tatsächlichen Feststellungen wird nachholen müssen ([VIII ZR 346/10](#)).

Teilunwirksamkeit des Staffelmietvertrages

Die Mietvertragsparteien vereinbarten eine Staffelmiete für 10 Jahre. Darin war tabellarisch das Erhöhungsdatum und der neue Mietzins festgelegt. Im Anschluss hieran hieß es: Bei Weiterbestehen des Mietverhältnisses nach dem 31.8.2013 staffelt sich die Miete weiterhin jährlich um 3%. Der Mieter bezahlte nach dem Eintritt der ersten Mietstaffelerhöhung den neuen Mietzins nicht. Er berief sich darauf, dass die Staffelmiete

unwirksam sei. Nach [§ 557a Abs. 1 BGB](#) sei die jeweilige Erhöhung in einem Geldbetrag auszuweisen. Das sei nur für die ersten 10 Jahre erfolgt. Danach gäbe es nur noch eine prozentuale Vereinbarung. Nach [§ 557a Abs. 4 BGB](#) sei daher die Vereinbarung unwirksam.

Der Wohnraummietrechtssenat unter Vorsitz von Richter Ball entschied dagegen im Urteil vom 15.2.2012, dass die Staffelmiet-

vereinbarung für die ersten 10 Jahre wirksam sei. Erst danach werde kein bestimmter Geldbetrag mehr ausgewiesen, so dass für diese Zeiträume die Vereinbarung unwirksam sei. Nach § 139 BGB sei davon auszugehen, dass nur eine Teilnichtigkeit der Regelung gegeben ist, weil die Parteien die Vereinbarung auch mit einer Laufzeit von nur 10 Jahren abgeschlossen hätten, ([VIII ZR 197/11](#)).

Gewerbemietrecht

Zur politischen Gesinnung bei der Auswahl des Mieters

Dem Streit lag an sich kein Mietvertrag im klassischen Sinne, so doch aber ein Behrbergsvertrag für ein Hotel zugrunde, der auch mietvertragliche Elemente enthält. Die Entscheidung ist auch im Hinblick auf die Thor-Steinar-Entscheidung des BGH (Urteil vom 11.8.2010, XII ZR 123/09, [ZIV 2010, 68](#)) von Relevanz. Die vom V. Zivilsenat getroffene

Entscheidung widerspricht nicht unbedingt der Entscheidung des XII. Zivilsenates, sie rundet aber jedenfalls die Betrachtungsweise ab.

Die Ehefrau eines Gastes buchte in einem Wellnesshotel ein Zimmer für eine Woche. Die Buchung wurde vom Hotel bestätigt. Knapp 3 Wochen vor der ersten Übernachtung teilte das

Hotel mit, dass ein Aufenthalt im Hotel nicht möglich sei. Auf Nachfrage des Hotelgastes teilte das Hotel mit, dass man erfahren habe, dass es sich bei dem Hotelgast um den Bundesvorsitzenden der Nationaldemokratischen Partei Deutschlands (NPD) handle. Seine Anwesenheit sei nicht mit dem Ziel des Hotels zu vereinbaren, wonach jedem Gast nach Möglichkeit ein exzellentes

Wohlfühlerlebnis zuteil werden solle. Das Hotel erteilte mit dieser Begründung Hausverbot.

Der NPD-Vorsitzende erhob Klage und beehrte die Feststellung, dass das erteilte Hausverbot rechtswidrig sei. Die Klage blieb in den Vorinstanzen erfolglos. Der V. Zivilsenat hob schließlich das Berufungsurteil teilweise auf und gab der Klage teilweise statt. Zutreffend habe das Landgericht Frankfurt/Oder festgestellt, dass dem Hotel als Eigentümerin oder Mieterin grundsätzlich das Hausrecht zustehe, so dass auch ein Hausverbot ausgesprochen werden könne (Art. 14 GG, §§ 858, 903, 1004 BGB). Richtig sei auch, dass die Regelungen des AGG in § 19 Abs. 1 i.V.m. § 21 AGG

keine Einschränkungen des Hausrechts vorsähen. Der Gesetzgeber habe bewusst davon Abstand genommen, das Diskriminierungsverbot auf Benachteiligungen wegen politischer Überzeugungen zu erstrecken.

Dennoch sei das Hotel nicht in der Entscheidung frei gewesen, das Hausrecht auszuüben, weil es durch die Buchung vertraglich gebunden gewesen sei. Die Anfechtung wegen einer verkehrswesentlichen Eigenschaft der Person des Vertragspartners sei jedenfalls nicht unverzüglich erfolgt, §§ 119 Abs. 2, 121 Abs. 1 BGB. Die Anfechtung sei daher unwirksam.

Eine außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund scheitere daran, dass dieses

Kündigungsrecht regelmäßig eine, nicht notwendig schuldhaft, Vertragsverletzung durch die andere Vertragspartei voraussetze. Das Missfallen der anderen Hotelgäste stelle keine Vertragsverletzung dar. Das bestehen unterschiedlicher politischer Auffassungen ist der freiheitlichen – wesentlich durch das Mehrparteiensystem geprägten – demokratischen Grundordnung immanent. Dies schließe die Möglichkeit ein, im alltäglichen Leben und damit auch in einem Wellnesshotel mit einer Person zusammen zu treffen, die innerhalb einer – nicht verbotenen – politischen Partei eine hervorgehobene Funktion inne hat. Das Hausverbot sei daher nur für die Zukunft wirksam, Urteil vom 9.3.2012, [V ZR 115/11](#).

Zur Kautionsrückzahlungspflicht des Erstehers

Ein Vermieter von gewerblichen Flächen vereinnahmte vom Mieter eine Mietkaution, die er nicht insolvenzfest anlegte. Er fiel in die Insolvenz. Im Rahmen des Insolvenzverfahrens wurde die Immobilie versteigert. Wenig später endete das Mietverhältnis. Der Mieter beehrte vom Ersterher die Auszahlung der von ihm geleisteten Kautions. Der neue Vermieter lehnte dies ab. Er vertrat die Auffassung, dass er für die verloren gegangene Sicherheit nicht einstehen müsse.

Das Landgericht Braunschweig bestätigte diese Auffassung. Zwar sei der Ersterher in die Verpflichtung des Voreigentü-

mers nach § 566a BGB eingetreten. Dies gelte nicht nur beim Verkauf einer Immobilie, sondern auch bei einem Erwerb im Wege der Zwangsversteigerung nach § 57 ZVG. Dieser Grundsatz erfahre aber eine Ausnahme, wenn die Kautions vom Vorvermieter nicht insolvenzfest angelegt worden sei und der Rückzahlungsanspruch zu einer Insolvenzforderung herabgesunken sei. Es sei grundsätzlich Sache des Mieters auf eine insolvenzfeste Anlage der Mietsicherheit hinzuwirken.

Diese Rechtsausführungen verwarf der XII. Zivilsenat in seinem Urteil vom 7.3.2012 ([XII](#)

[ZR 13/10](#)) als unzutreffend. Mit dem Zuschlag trete der Ersterher in die Pflichten bzgl. der Mietkaution ein. Ob und unter welchen Voraussetzung der Ersterher seinerseits beim Voreigentümer Rückgriff nehmen könne, stünde dahin. Die in der Vorläuferfassung des § 566a BGB (§ 572 BGB a.F.) enthaltene Bedingung, dass der neue Vermieter die Kautions erhalten haben müsse oder die Verpflichtung zur Rückgewähr übernommen habe, wäre nicht mehr Haftungsvoraussetzung in der geltenden Fassung des Gesetzes.

WEG-Recht

Sondervergütung des WEG-Verwalters für Rechtsstreitigkeiten



Der BGH setzte sich in einem obiter dictum des Beschlusses vom 17.11.2011 mit der Rechtsfrage auseinander, ob der Verwalter sich für die Begleitung von Rechtsstreitigkeiten, die die Gemeinschaft unter Einschaltung eines Anwaltes führt, ein

Sonderhonorar versprechen lassen kann. Er führte aus, dass diese Rechtsfrage entgegen der Darstellung einer der Parteien in der Rechtsprechung nicht umstritten sei. Die Rechtsfrage sei bereits dahingehend beantwortet, dass die Vereinbarung eines Sonderhonorars nur dann ordnungsgemäßer Verwaltung entspräche, wenn der Verwalter selbst, also anstelle eines Anwalts, tätig werde (BGHZ 122, 327). Insoweit hat der BGH die anderslautende Instanzrechtsprechung übersehen. Das OLG

Köln erachtete entsprechende Vergütungsklauseln im Beschluss vom 9.7.1990 (NJW 1991, 1302) auch dann für wirksam, wenn neben der Verwaltersondervergütung eine Anwaltsvergütung anfällt. Die gegenteilige Ansicht vertritt das OLG Düsseldorf (NZM 1999, 267 und NZM 2003, 119). Gleichwohl wird man sich nunmehr an der eindeutigen Aussage des BGH zu orientieren haben, [V ZB 134/11](#).

Zwangsvollstreckung bei außerordentlicher Abberufung des Verwalters

Eine ausgeschiedene WEG-Verwalterin betrieb mit Zustimmung der neuen WEG-Verwalterin die Zwangsvollstreckung aus verschiedenen Titeln. Diese Titel hatte die vormalige Verwalterin in gewillkürter Prozessstandschaft – also im eigenen Namen – für die WEG erstritten. Ihnen lagen rückständige Hausgelder und Sonderumlagen sowie Kostenfestsetzungsbeschlüsse aus festgesetzten Verfahrenskosten zugrunde. Die von der Vollstreckung betroffenen Wohnungseigentümer wehrten sich gegen die Vollstreckung mit einer Vollstreckungsgegenklage und errangen schließlich am 20.1.2012 ein obsiegenderes

Urteil vor dem Bundesgerichtshof ([V ZR 55/11](#)).

Der Senat führte in der Urteilsbegründung aus, dass die Teilrechtsfähigkeit der WEG die Vollstreckungsfähigkeit der Titel nicht tangiere. Die Teilrechtsfähigkeit führe zwar dazu, dass der Verwalter die Befugnis einen Rechtsstreit im eigenen Namen zu führen, nicht mehr besäße. Dies tangiere indessen nicht die materiell-rechtliche Ermächtigung des Verwalters zum Forderungseinzug. Diese sei aber durch die außerordentliche Entfernung des Verwalters entfallen. Grundsätzlich könne der ausscheidende Verwalter im

Rahmen der Abwicklung des Verwalterverhältnisses Vollstreckungsaufträge noch abschließend abwickeln. Hierfür sei indessen kein Raum bei einer fristlosen Abberufung, weil das für die abschließende Zusammenarbeit erforderliche Vertrauensverhältnis gestört sei. Dies gelte auch dann, wenn die Titel wie hier auf den Namen des Verwalters lauteten. Dann müssten diese Titel umgeschrieben werden oder der Vollstreckungsantrag so gefasst werden, dass die Leistung an die Gemeinschaft bzw. deren Verwalter gefordert werde.

Zur fristlosen Abberufung wegen mangelhafter Führung der Beschlussammlung

Nach **§ 26 Abs. 1 Satz 4 WEG** liegt in der mangelhaften Führung der Beschlussammlung „regelmäßig“ ein wichtiger Grund zur außerordentlichen Abberufung des WEG-Verwalters. Diese gesetzliche

Regelung nahm ein Wohnungseigentümer in Hamburg zum Anlass, seine Mitgemeinschafter aufzufordern, eine Wohnungseigentümerversammlung abzuhalten und den Verwalter fristlos abzuberufen. Als diese sich wei-

gerten, bemühte er sich nicht um die Erzwingung der Abhaltung einer Versammlung oder Aufnahme eines Tagesordnungspunktes zur nächsten ordentlichen Versammlung, sondern

klagte gleich auf außerordentliche Abberufung.

Der BGH entschied, dass vorliegend ausnahmsweise eine Vorbefassung der Wohnungseigentümerversammlung (Urteil vom 15.1.10, V ZR 114/09 – [ZIV 2010, 11](#)) nicht notwendig sei, weil der Antrag des Klägers auf der Versammlung erkennbar keine Mehrheit finden könne.

Der Kläger rügte die nicht ordnungsgemäße Führung der Beschlussammlung. So seien Eintragungen mit einer Verzögerung von sechs Wochen vorgenom-

men worden, so dass ein Verstoß gegen das Erfordernis der Unverzüglichkeit nach § 24 Abs. 7 Satz 7 WEG vorliege. Ferner gäbe es fehlende Eintragungservermerke, weshalb weder der Zeitpunkt noch die Urhebererschaft der Eintragung dokumentiert worden sei. Auch fehle die fortlaufende Nummerierung, ein Negativbeschluss sei nicht aufgenommen worden und die Urteilsformeln seien nicht vollständig übertragen worden.

Der V. Zivilsenat stellt in seinem Urteil vom 10.2.2012 dar, dass die Gemeinschaftler hinsichtlich

der Abberufung einen Ermessensspielraum besäßen ([V ZR 105/11](#)). Fehler in der Führung der Beschlussammlung führten daher nicht generell zu einer Abberufung des Verwalters. Das Gericht erkannte zudem keine Gründe für eine Überschreitung der Ermessensausübung. Bei dieser Bewertung wurde zwar nicht ausdrücklich herangezogen, dass der Verwalter in verschiedenen Rechtsformen die Anlage bereits seit rund 40 Jahren verwaltete, geholfen hat es aber bestimmt.

Der WEG-Verwalter als Zustellbevollmächtigter

Im Urteil vom 9.3.2012 hatte sich der V. Zivilsenat beim BGH mit der Anfechtung eines Beschlusses zur Verwalterbestellung auseinander zu setzen. Ein Wohnungseigentümer foht verschiedene Beschlüsse einer Wohnungseigentümerversammlung an, darunter auch die Bestellung des Verwalters. Die Zustellung der Klage erfolgte nicht über Einschaltung eines gesonderte Ersatzzustellbevollmächtigten, sondern wurde gemäß [§ 45 Abs. 1 WEG](#) dem Verwalter zugestellt.

Nachfolgend wurde um die Frage gestritten, ob überhaupt eine wirksame Zustellung vorläge, da möglicherweise die Zustellung über einen Ersatzzustellbevollmächtigten nach [§ 45 Abs. 2 WEG](#) hätte erfolgen müssen.

Der BGH verneinte dies. Es genüge für die Umgehung des Verwalters als Zustellbevollmächtigten nicht die abstrakte Gefahr einer nicht sachgerechten Unterrichtung der beklagten Wohnungseigentümer. Dies lief dem vom Gesetzgeber bezweck-

ten Vereinfachungs- und Kostenentlastungseffekt zuwider. Der Verwalter sei daher als Zustellvertreter nur ausgeschlossen, wenn eine konkrete Gefahr der sachwidrigen Information bestünde. Diese Gefahr sei erst dann gegeben, wenn ein echter Konflikt zwischen den Interessen des Verwalters und einigen oder allen übrigen Wohnungseigentümern auftrete, ([V ZR 170/11](#)).

Rangklassenprivileg hindert nicht Aufteilung nach WEG

Ein Eigentümer beehrte die Aufteilung eines Grundstückes nach WEG. Das Grundbuchamt machte die Aufteilung von der Zustimmung der Grundpfandrechtsgläubiger abhängig. Der Eigentümer sah dies anders. Der V. Zivilsenat nachfolgend auch. Mit Beschluss vom 9.2.2012 ([V ZB 95/11](#)) beendete er den Streit um diese Rechtsfrage. Auf die Teilung des Grundstückes komme es nicht an. Ein Grundpfandrecht bleibe gesamthaftend auf den

Wohnungen liegen, so dass für die Grundpfandgläubiger keine Haftungsnachteile entstünden. Richtigerweise bedürfe es der Zustimmung der Grundpfandgläubiger, wenn sich der Gegenstand oder der Inhalt von selbständig belasteten Wohneigentum ändere, so namentlich, wenn Sondernutzungsrechte vereinzelt begründet würden oder die mit dem Sondereigentum verbundenen Miteigentumsanteile geändert werden sollen.

Derartige Veränderungen lägen jedoch nicht vor.

Eine Änderung läge auch nicht in der Begründung der Haftungsnachteile durch das Rangklassenprivileg der WEG in [§ 10 Nr. 2 ZVG](#). Die Grundpfandgläubiger hätten nur unter dieser Einschränkung einen haftungsmäßigen Zugriff auf die Immobilie, nachdem diese nach WEG aufgeteilt wurde. Das Vorrecht beträfe nach dem Willen des Gesetzgebers

Gesetzgebers indessen auch die Grundpfandrechte, die vor der Gesetzesnovellierung zum 1.7.07 begründet worden seien. Das Rangklassenprivileg gelte daher auch für die Grundpfandgläubiger, die der Umwandlung des ursprünglich ungeteilten Haftungsobjektes in Wohneigentum nicht zugestimmt hätten. Würde man die Aufteilung nun-

mehr von einer Zustimmung der Grundpfandrechtsgläubiger abhängig machen, stünden die Grundpfandrechtsgläubiger besser, deren Haftungsobjekt nach dem 1.7.07 nach WEG aufteilt werden soll, als diejenigen, dessen Haftungsobjekt vor dem 1.7.07 aufgeteilt wurde, die aber auch das Rangklassenprivileg der WEG akzeptieren müssten.

Eine Ungleichbehandlung zwischen den Grundpfandrechtsgläubigern sei insoweit vom Gesetzgeber nicht intendiert, so dass es keinen sachlichen Grund gäbe, die Aufteilung nunmehr von einer Zustimmung der Grundpfandrechtsgläubiger abhängig zu machen.

Baurecht

Lange Verjährung durch arglistiges Verschweigen



Mit der langen Verjährung wegen arglistigem Verschweigen eines Sachmangels setzt sich das Urteil des BGH vom 8.3.2012 auseinander. Beachtlich ist dabei zunächst, dass die Abnahme des vom Bauunternehmen zu errichtenden Reihenhauses bereits 1988 erfolgte. Auf diese Vertragsverhältnisse findet noch das Schuldrecht in der bis zum 31.12.2001 geltenden Fassung Anwendung, so dass sich die Verjährung insoweit nach § 195 BGB a.F. richtet, der eine Verjährungsfrist von 30 Jahren vorsah. Die Klageeinreichung im Dezember 2004 erfolgte daher noch in unverjährter Zeit. Im Einzelnen: Der Käufer erwarb mit notariellem Vertrag 1983 das noch zu errichtende Reihenhaus. Das Reihenhaus wurde auf einer ehemaligen Industriebrache errichtet. Dem Unternehmer war dieser Umstand ebenso bekannt wie die Tatsache, dass sich auf dem Grundstück breite und tiefgehende Fundamentreste sowie

durch Verfüllungen Lockerstellen befanden.

Der Unternehmer nahm keine Bodenuntersuchungen vor, sondern ließ seine jahrzehntelange Erfahrung walten. Unter dem Hausfundament wurde eine Schotter- und Sandschicht von 50 cm Stärke eingebracht und verdichtet. Hierauf wurde dann nochmals eine 25 cm starke in zwei Teilen gegossene Stahlbetonplatte aufgebracht. Diese sollte eventuelle Lockerstellen statisch überbrücken. Die Konstruktion hielt am Ende nicht, was sie angeblich versprach. Es traten am Reihenhaus zahlreiche Risse auf.

Das Landgericht gab der Schadensersatzklage statt. Das Berufungsgericht hob das Urteil auf und wies die Klage wegen Verjährung des Anspruchs ab. Es könne weder arglistiges Verschweigen, noch ein Organisationsverschulden des Unternehmers angenommen werden. Auf die Revision hin wurde das Urteil des OLG Oldenburg kassiert und die Sache zur näheren Sachverhaltsaufklärung zurückverwiesen.

Der VII. Zivilsenat führt in seinem Urteil aus, dass ein Sach-

mangel vorläge, weil die fehlerhafte Gründung nicht in der Lage sei, die vorausgesetzte Funktion der standsicheren Errichtung zu gewährleisten. Nach der zurzeit der Errichtung des Gebäudes einschlägigen DIN 4022 wäre es Aufgabe des Unternehmers gewesen, belastbare Erkenntnisse über die Bodenbeschaffenheit zu gewinnen. Vorliegend wäre dies nur über Probebohrungen möglich gewesen, die er indessen unterließ. Der Unternehmer habe zudem von den Baugrunduntersuchungen vorsätzlich Abstand genommen, so dass ein vorsätzlicher Verstoß gegen die anerkannten Regeln der Technik vorläge. Damit habe er arglistig gehandelt. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes sei für die Annahme arglistigen Verschweigens eines Mangels nicht erforderlich, dass der Unternehmer bewusst die Folgen der vertragswidrigen Ausführung in Kauf genommen habe. Es genüge, dass er die Vertragswidrigkeit der Ausführung und das sich hieraus ergebende Risiko erkannt und seinem Vertragspartner treuwidrig nicht mitgeteilt habe. (BGH Urteil vom 23.5.2002, VII ZR 219/01). Sofern der Unternehmer daher angenommen hätte, dass sich das

in der fehlenden Untersuchung liegende Risiko nicht verwirkli-

chen werde, handele es sich um eine bloße Hoffnung, die recht-

lich unbeachtlich sei, ([VII ZR 116/10](#)).

Zur Verjährungshemmung durch ein selbständiges Beweisverfahren

Die Reichweite der Verjährungshemmung durch die Einleitung eines selbständigen Beweisverfahrens war Gegenstand des BGH-Beschlusses vom 9.2.2012 ([VII ZR 135/11](#)). Der Auftraggeber beauftragte die Auftragnehmerin mit der Produktion und dem Einbau von Fenstern und Türen. Nach Fertigstellung der Leistung legte die Auftragnehmerin Schlussrechnung und forderte zur Abnahme auf. Der Auftraggeber lehnte die Abnahme unter Verweis zahlreicher Mängel ab. Die Auftragnehmerin besserte nach und forderte abermals zur Abnahme

auf. Als der Auftraggeber weiterhin untätig blieb, leitete die Auftragnehmerin 2004 ein selbständiges Beweisverfahren ein, um nachzuweisen, dass ihre Werkleistung abnahmereif sei. Das Verfahren wurde 2007 beendet. Es erfolgte anschließend noch immer keine Bezahlung, so dass die Auftragnehmerin klagte. Die Auftraggeberin wandte die Einrede der Verjährung ein. Das Landgericht wies die Klage ab, das Berufungsgericht hob das Urteil auf und gab der Klage statt. Hiergegen wandte sich die Auftraggeberin mit der Revision. Der BGH stellt in seinem Be-

schluss fest, dass die Einleitung eines selbständigen Beweisverfahrens durch den Auftragnehmer die Verjährung des Werklohnanspruchs dann nicht hemme, wenn das Verfahren zum Nachweis diene, dass die Mängel einwände der Auftraggeberin unberechtigt seien. Wenn aber das Verfahren wie vorliegend dazu diene, darzulegen, dass die tatsächlichen Voraussetzungen für die Abnahme vorlägen, trete die Hemmungswirkung nach [§ 204 Abs. 1 Nr. 7 BGB](#) zugunsten des Werklohnanspruchs ein.

Gesetzgebung

WEG-Nichtzulassungsbeschwerde auch nach 1.7.2012 nicht möglich



Mit der WEG-Novelle hat der Gesetzgeber den Zugang zum BGH über eine Nichtzulas-

sungsbeschwerde befristet auf 5 Jahre ausgeschlossen, [§ 62 WEG](#). Die Prozessparteien erhalten mithin nur die Möglichkeit einer Revision, wenn das Berufungsgericht sie zulässt. Wird die Revision nicht zugelassen, bleibt es dabei, weil es derzeit keine Nichtzulassungsbeschwerde gibt. Der Ausschluss war vorgesehen worden, weil der

Gesetzgeber befürchtete, dass der BGH andernfalls in Nichtzulassungsbeschwerden und Revisionen ertrinken würde. Die Frist verlängerte nun der Gesetzgeber abermals um 2,5 Jahre bis zum 31.12.2014, ([BR-DrS 116/12](#), [BT-DrS 17/8805](#)).

Veranstaltungen

Verwalterstammtisch Leipzig 

Referent: Rechtsanwalt Heinz G. Schultze

Rechtliche Probleme bei der Vermietung von Gewerbeflächen

Zeit: 10.5.2012, 18 Uhr
Ort: Paulaner, Kloostergasse, Leipzig

Verzugszinssätze

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 31.12.2007	3,19	8,19	11,19
1.7. bis 31.12.2002	2,47	7,47	10,47	1.1. bis 30.6.2008	3,32	8,32	11,32
1.1. bis 30.6.2003	1,97	6,97	9,97	1.7. bis 31.12.2008	3,19	8,19	11,19
1.7. bis 31.12.2003	1,22	6,22	9,22	1.1. bis 30.6.2009	1,62	6,62	9,62
1.1. bis 30.6.2004	1,14	6,14	9,14	1.7. bis 31.12.2009	0,12	5,12	8,12
1.7. bis 31.12.2004	1,13	6,13	9,13	1.1. bis 30.6.2010	0,12	5,12	8,12
1.1. bis 30.6.2005	1,21	6,21	9,21	1.7. bis 31.12.2010	0,12	5,12	8,12
1.7. bis 31.12.2005	1,17	6,17	9,17	1.1. bis 30.6.2011	0,12	5,12	8,12
1.1. bis 30.6.2006	1,37	6,37	9,37	1.7. bis 31.12.2011	0,37	5,37	8,37
1.7. bis 31.12.2006	1,95	6,95	9,95	1.1. bis 30.6.2012	0,12	5,12	8,12
1.1. bis 30.6.2007	2,7	7,7	10,7				

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 vorausge-

hendes 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 Verbraucherrhinweis) 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, acht Prozentpunkte (nur bei Entgelten) über dem Basiszinssatz (§ 288 Abs. 1 S. 2 bzw. Abs. 2 BGB).

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. Bezugs-

größe ist der Zinssatz für die jüngste Hauptrefinanzierungsoperation der Europäischen Zentralbank vor dem ersten Kalendertag des betreffenden Halbjahres (§ 247 Abs. 1 S. 2, 3 BGB).

Impressum:

Verantwortlich für den Inhalt:
Heinz G. Schultze
Rechtsanwalt
Fachanwalt für WEG- und Mietrecht
Fachanwalt für Baurecht
Zwangsverwalter
Simsonstr. 9, 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. [ZURÜCK](#)

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 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

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](#)