

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

# ZIV

Zeitschrift  
für

## Immobilienverwaltungsrecht

Rechtsinformationen für die Immobilienwirtschaft

### Immobilienrecht:

OLG Hamburg: Ausschluss der Einrede des nicht erfüllten Vertrages

### Mietrecht:

BGH: Noch einmal: Kündigung wegen Duldungsverweigerung der Instandsetzung

BGH: Haftung des Vermieters bei Legionellenkontamination

BGH: Insolvenzzrechtlicher Kündigungsausschluss fällt mit Wohnungsfreigabe

BGH: Schriftform: Es müssen nicht alle Nachträge aufgezählt werden

BGH: Nach Räumungspflicht kein Recht zur Mietminderung

### WEG-Recht:

BGH: Instandhaltungsrücklage bei Mehrhausanlage

BGH: WEG-Hausordnung: Hundehaltung und Leinenzwang

### Baurecht:

BGH: Zur vertraglichen Verpflichtung der Sicherheitenfreigabe

Herausgegeben von:



Impressum: ([klick down](#))

Erscheinungsdaten 2015:

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

# 3/2015

Seiten 27-39  
10. Jahrgang

Sehr geehrte Leserin,  
sehr geehrter Leser,

in dieser Ausgabe beschäftigen wir uns noch einmal mit der BGH-Entscheidung zur Duldung von Modernisierungsmaßnahmen, die vorab schon als kurze Meldung in der vorangegangenen Ausgabe enthalten war. Die Ausführungen dürften für die Beurteilung der Rechtslage „schwieriger Mieter“ erhellend sein. Gleiches gilt für den langen Artikel zur Mietminderung bei bestimmten Mängeln, die erst nach Vertragsschluss

entstehen. Eine im Ergebnis recht vermietetfreundliche Entscheidung. Ein bisschen Verunsicherung schafft dagegen die Entscheidung des Gewerbemietensates zur Minderung der Nutzungsausfallentschädigung nach Beendigung des Mietverhältnisses. Dort wurde formuliert, dass **§ 546a BGB** keinen Schadensersatzanspruch begründet, sondern einen vertraglichen Anspruch eigener Art. Diese Darstellung wirft die Frage auf, ob hierauf noch

Mehrwertsteuer anfallen kann, wenn die übrigen Voraussetzungen vorliegen. Im Urteil vom 23.4.2005 (XII ZR 136/05) qualifizierte der BGH die Nutzungsausfallentschädigung als Schadensersatz und versagte dem Vermieter in der Folge auch die Mehrwertsteuer. Diese Entscheidung wird im neuerlichen Urteil nicht zitiert. Auch an anderer Stelle wird die Lektüre der aktuellen ZIV wieder Denk- und Gesprächsstoff für Sie bereithalten.

Es grüßt herzlich  
Ihr Anwalt

*Heinz G. Schultze*

## Kurze Meldungen

### Mietpreisbremse in NRW und Hamburg

Beschlossene Sache ist in Hamburg bereits die flächendeckende Mietpreisbremse zum 1.7.2015. Nach Berlin und Hamburg will auch Nord-Rhein-Westfalen nachziehen und plant in einer ganzen Reihe von Städten die Einführung der Mietpreisbremse, die ebenfalls teilweise schon ab 1.7. in Kraft treten soll. Bayern hält sich noch zurück. Die Mietpreisbremse wird dort auch in zahlreichen Gemeinden kommen, allerdings will die Landesregierung erst alle 2056 Gemeinden befragen. Das gleiche gilt für Baden-Württemberg, wobei sich bereits 68 Gemeinden für die Mietpreisbremse empfohlen haben.

### Eilantrag von Maklern beim BVerfG scheitert

Zwei Makler stellten einen Eilantrag beim Bundesverfassungsgericht, um das Inkrafttreten des sogenannten Bestellerprinzips zum 1.6.2015 zu verhindern. Der Antrag wurde abgelehnt. Die Makler hätten nicht ausreichend dargelegt, dass mit Inkrafttreten des Gesetzes sie oder der gesamte Berufsstand wirtschaftlich bedroht seien. Sie stützten sich dabei auf die Gesetzesbegründung, wonach die Wohnungsvermittler etwa 310 Mio. € Umsatz p.a. erwirtschafteten. Das bedeute für die 37.900 professionell tätigen Makler einen durchschnittlichen Verlust von 8200 € im Jahr. Da der Durchschnittsumsatz bei 451.000 € liege, könne von einer Existenzbedrohung nicht ausgegangen

werden, BVerfG-Beschluss vom 13.5.2015, 1 BvQ 9/15.

### Duldung des Einbaus von Rauchwarnmeldern auch bei vorangehender Ausstattung durch den Mieter

Die Wohnungsbaugesellschaft verlangte von ihren Mietern die Duldung des Einbaus von Rauchwarnmeldern. Einzelne weigerten sich unter Verweis der Ausstattung ihrer Wohnung durch selbst angeschaffte Rauchwarnmelder. Nach Auffassung des Bundesgerichtshofes sei dies kein erheblicher Einwand. Der Einbau sei nach **§ 555 b Nr. 4 und 5** als Modernisierungsmaßnahme zu dulden. Durch den Einbau und die spätere Wartung der Rauchwarnmelder für das gesamte Gebäude „in einer Hand“ werde ein hohes Maß an Sicherheit gewährleistet, das zu einer nachhaltigen Verbesserung auch im Vergleich zu einem Zustand führe, der bereits durch den Einbau der vom Mieter selbst ausgewählten Rauchwarnmelder erreicht sei.

In Sachsen-Anhalt ergäbe sich die Duldungspflicht zudem aufgrund der gesetzlichen Anordnung in der Landesbauordnung (**§ 555b Nr. 6 BGB**), Urteile vom 17.6.2015, [VIII ZR 216/14](#) und [VIII ZR 290/14](#).

### Verlängerung von Verjährungsfristen in Bürgschaftsverträgen

Mit Urteil vom 21.04.2015 ([XI ZR 200/14](#)) entschied der BGH, dass eine Bank die Regelverjährungsfrist (auch per AGB) in Bürgschaftsverträgen von 3 auf 5 Jahre verlängern kann. Zwar

könne eine Abweichung von der 3jährigen Verjährungsfrist als eine vom wesentlichen Grundgedanken des Verjährungsrechts unangemessene Benachteiligung nach **§ 307 Abs. 1 BGB** darstellen. Diese Vermutung werde aber dann widerlegt, wenn die Abweichung maßvoll erfolge, eine umfangreiche Interessenabwägung stattgefunden habe und die Benachteiligung durch eine Vergünstigung kompensiert werde. Diese Voraussetzungen sah er im konkreten Fall als gegeben an.

### Wiedereinsetzung nach Berufungseinlegung beim unzuständigen Gericht

Nach Ansicht des LG Frankfurt/Main, ist dem Berufungsführer, der bei dem unzuständigen Gericht Berufung gegen das WEG-Urteil des Amtsgerichts Berufung einlegt auf Antrag Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand zu gewähren, wenn die Rechtsmittelbelehrung im Urteil fehlerhaft war. Nach Ansicht des Gerichts könne dies indessen nur gelten, wenn der Berufungsführer nicht durch einen Fachanwalt für Miet- und WEG-Recht vertreten werde. Dieser müssen wissen, wo sich das zuständige Konzentrationsgericht für WEG-Berufungen befinde, Urteil vom 2.6.2015 (2 -13 S 2/15), [IMR 2015, 303](#).

### Keine Rückzahlung von Werklohn bei Schwarzarbeit

Mit Urteil vom 11.6.2015 ([VII ZR 216/14](#)) setzte der BGH seine Rechtsprechung zu den Rechtsfolgen bei

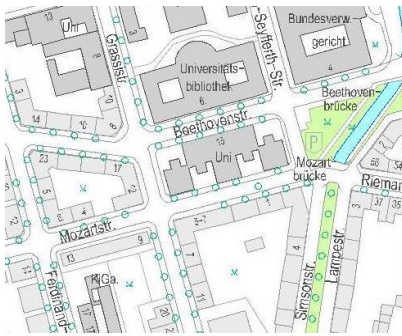
Schwarzarbeit fort. Der Auftraggeber verlangte vom Auftragnehmer insgesamt 8.300 € gezahlten Werklohn zurück, weil die Arbeiten stark mangelbehaftet waren. Der BGH hatte dem Kläger sein Vorhaben. Nach **§ 1 Abs. 2 Nr. 2 SchwarzArbG** sei der Werkvertrag

nichtig. Dem Kläger stünden aber aufgrund des Gesetzesverstößes auch bei einer mangelhaften Werkleistung keine Bereicherungsansprüche gegen den Handwerker zu. Der BGH hatte bereits entschieden, dass bei Schwarzarbeit die Zahlungsansprüche des

Auftragnehmers auch bei mangelfreier Leistung entfielen (BGH-Urteil vom 10.4.2014, VII ZR 241/14, ZIV 2014, 37).

## Immobilienrecht

### Ausschluss der Einrede des nicht erfüllten Vertrages



Der Käufer erwarb 2006 zwei zu errichtende Eigentumswohnungen mit einem Preis von insgesamt 1,47 Mio. €. Der Kaufvertrag sah vor, dass die Eigentumsumschreibung erst mit vollständiger Kaufpreiszahlung erfolgen solle. Bei der Übergabe der Wohnung wurde vereinbart, dass der Käufer restliche 100.000 € bezahlt wenn diverse restliche Mängel beseitigt wur-

den. Weitere 50.000 € sollten bezahlt werden, wenn die eingebaute Alarmanlage fehlerfrei funktioniert. Die Mängel wurden überwiegend nicht beseitigt und auch die Alarmanlage wollte nicht recht in Gang kommen. Dem Bauträger wurde es am Ende zu viel, er klagte den ausstehenden Kaufpreis ein. Der Käufer berief sich auf die Einrede des nicht erfüllten Vertrages und erhob Widerklage auf Eigentumsumschreibung.

Der Käufer obsiegte vor dem OLG Hamburg. Der Senat führte in seinem Urteil vom 17.4.2015 aus, dass der Bauträger die Eigentumsumschreibung bewilligen müsse, gleichwohl der restliche Kaufpreis noch nicht vollständig bezahlt sei. Dem

Bauträger seinerseits stünde die Einrede des nicht erfüllten Vertrages nach **§ 320 BGB** nicht zur Seite, weil dies gegen die Grundsätze von Treu und Glauben verstieße. Er selbst habe es in der die Hand, die Voraussetzungen für die Zahlung des restlichen Kaufpreises zu schaffen. Zu berücksichtigen sei ferner, dass zwischenzeitlich 8 Jahre vergangen seien, in denen die Mängel nicht beseitigt wurden. Schließlich sei der offene Kaufpreis von 10% relativ geringfügig, so dass der Bauträger verurteilt wurde, trotz ausstehenden Restkaufpreis der Eigentumsumschreibung zuzustimmen (**9 U 35/14, IBR 2015, 310**).

## Mietrecht

### Noch einmal: Kündigung wegen Duldungsverweigerung der Instandsetzung



Mit Urteil vom 15.4.2015 hob der BGH ein Urteil des Landge-

richts Berlin auf, das ein Urteil des Amtsgerichts Berlin-Tempelhof-Kreuzberg stützte. Dabei erhielt das Berufungsgericht gleich die „Höchststrafe“. Der Rechtsstreit musste zurück verwiesen werden, nachdem die tatsächlichen Feststellungen des Landgerichts so „bruchstückhaft“ waren, dass der Mietrechtssenat sich außer Stande sah, hierauf eine eigene Entscheidung zu stützen. Die Zurückverweisung erfolgte unter

Bewertung der rechtsfehlerhaften Ausführungen und zudem an einen anderen Spruchkörper nach § 563 Abs. 1 Satz 2 ZPO. Davon macht das Revisionsgericht immer dann Gebrauch, wenn es nicht das Zutrauen hat, dass das Urteil des Berufungsgerichts im zweiten Anlauf deutlich besser werden könnte.

Eine Vermieterin begehrte Zutritt zur Wohnung, um eine Schwammsanierung durchzuführen

ren. Die ersten Arbeiten 2010 verliefen unproblematisch. Im Jahre 2011 kündigte die Vermieterin weitere Arbeiten zur Schwammsanierung an. Die Mieter machten den Zutritt von verschiedenen Bedingungen abhängig, etwa der Sicherung der Möbel, dem Anbringen von Spanplatten an den Wänden, der Erstattung von Hotelkosten und Zusagen zur Wiederherstellung der Mietsache. Die Vermieterin kündigte das Mietverhältnis außerordentlich und hilfsweise ordentlich. Ferner beantragte sie den Erlass einer einstweiligen Verfügung, um den Zutritt zur Wohnung durchzusetzen. Das Amtsgericht erließ diese einstweilige Verfügung, so dass die Vermieterin ein halbes Jahr nach Ankündigung der Instandsetzung Zutritt zur Wohnung erhielt. 6 Wochen später kündigte sie abermals fristlos wegen der verweigerten Zutrittsgewährung. Dabei stützte sie die Kündigung zusätzlich auf den Sachverhalt, dass die Mieter den Zugang zu dem zur Mietwohnung gehörenden Keller verweigerten. Die

Räumungsklage vor dem Amtsgericht wurde abgewiesen. Die Berufung der Vermieterin blieb erfolglos.

Das Berufungsgericht führte aus, dass keine Pflichtverletzung der Mieter zu konstatieren sei. Diese sei nicht schon gegeben, wenn die eingenommene Rechtsposition des Schuldners nicht zutreffend sei, sondern erst dann, wenn sie nicht plausibel sei. Die Forderungen der Mieter ließen weder querulatorische Neigungen erkennen, noch seien sie unplausibel.

Der Bundesgerichtshof verwarf diese Rechtsansichten im Urteil vom 15.4.2015. Der Schuldner dürfe das Risiko einer zweifelhaften Rechtslage nicht dem Gläubiger zuschieben. Entscheide sich der Mieter bei einer zweifelhaften Rechtslage dafür, die von ihm geforderte Leistung nicht zu erbringen, trage er auch insoweit das Folgerisiko, wenn sich seine Einschätzung als unzutreffend erweise (BGH-Urteil vom 11.6.2014, VIII ZR

349/13, ZIV 2014, 31). Das Berufungsgericht habe daher nicht offen lassen dürfen, ob den Mietern als Schuldner der Duldungspflicht ein Zurückbehaltungsrecht wegen erhobener Gegenansprüche zustand. Es komme nicht darauf an, ob diese Forderung aus der Sicht der Mieter oder des Gerichts "plausibel" waren, sondern darauf, ob das geltend gemachte Begehren und ein darauf gestütztes Zurückbehaltungsrecht materiell-rechtlich begründet waren.

Offen bleiben könne die vom BGH noch nicht entschiedene Rechtsfrage, ob **§ 314 Abs. 3 BGB** im Wohnraummietrecht auch Anwendung finde. Danach müsse der Kündigende in angemessener Frist nach Feststellung der Pflichtverletzung kündigen. Vorliegend dauerte das beanstandete Verhalten bis zur Kündigung fort, so dass ein etwaiger Fristlauf gar nicht in Gang gesetzt worden sei (VIII ZR 281/13).

### Haftung des Vermieters bei Legionellenkontamination

Der BGH beschäftigte sich im Urteil vom 6.5.2015 mit der Haftung eines Vermieters wegen einer mit Legionellen kontaminierten Wasserversorgungsanlage. Der betagte, aber rüstige Mieter war nach dem Entstehen einer Legionellen-Pneumonie 2008 stationär aufgenommen worden. Das Gesundheitsamt ordnete daraufhin eine Untersuchung der Wasserversorgungsanlage im Hause an, wobei der Verdacht der Kontamination bestätigt wurde. Der Mieter klagte auf Schadensersatz und Schmerzensgeld in Höhe von rund 23.000 €. In den Vorinstanzen hatte der Mieter keinen

Erfolg. Nachdem er verstarb, setzte seine Tochter als Alleinerbin den Rechtsstreit fort.

Der Wohnraummietssenat führte im Urteil vom 6. Mai aus, dass eine Haftung für den Vermieter wegen der Legionellenkontamination auch schon vor dem Inkrafttreten von **§ 14 Abs. 3 TrinkwV** wegen Verletzung seiner Verkehrssicherungspflicht in Betracht kam. Diesen von den Vorinstanzen festgestellte Verstoß gegen die Verkehrssicherungspflicht der mit zu geringer Temperatur betriebener und über viele Jahre nicht gewarteten

Trinkwasserversorgungsanlage unterstellte der Senat.

Einzig die Beweiswürdigung der Vorinstanzen führte zur Aufhebung der vorherigen Urteile und zur Zurückverweisung. Die Anforderungen für den Beweis der Kausalität zwischen der Kontamination der Wasserversorgungsanlage und der Erkrankung des Mieters sei von den Vorinstanzen zu hoch angesetzt worden. Der BGH verwies daher mit weiteren Hinweisen zur Beweiswürdigung den Rechtsstreit an das LG Berlin zurück (VIII ZR 161/14).

## VDI 2077 bei überwiegend ungedämmter Heizleitungen

Die Mieterin, die das Mehrfamilienhaus bereits seit 23 Jahren bewohnte, erhielt 2010 eine neue Betriebskostenabrechnung, die mit einer Nachzahlung von 541,33 € endete. Die Vermieterin hatte erstmals anhand der VDI-Richtlinie 2077 die Abrechnung erstellt. Die Mieterin wandte sich hiergegen und verweigerte die Bezahlung. Nachdem die Vermieterin klagte, verlor die Mieterin durch alle Instanzen.

Die Abrechnung, so die fünf Bundesrichter in ihrem Urteil vom 6.5.2015 sei formell ordnungsgemäß erstellt. Auch die Anwendung der VDI-Richtlinie 2077, welche mathematisch-technische Methoden zur Heizkostenermittlung und –verteilung beschreibe, ändere hieran nichts. Entgegen der in der Fachliteratur geäußerten Bedenken (Wall in Eisen-schmid/Wall, Bk-Kommentar, 3.A Rn. 3024b), tangiere die

formelle Ordnungsmäßigkeit der Abrechnung auch nicht der Umstand, dass die Vermieterin den Anteil der Niedrigverbraucher sowie die Standardabweichung mit der Abrechnung nicht mitgeteilt habe. Der Vermieter müsse nicht bereits auf dieser Ebene darlegen und erläutern, auf welche Weise er die als Verbrauchswerte der Wohnung anzusetzenden Werte im Einzelnen ermittelt habe. Es bedürfe insoweit keiner weiteren Angabe, anhand derer der Mieter die materielle Richtigkeit der für seine Wohnung angesetzten Werte im Einzelnen nachvollziehen könne. Damit werde die Abrechnung nur überfrachtet.

Entgegen der Ansicht der Revisionsführerin müsse der Vermieter den Text der VDI-Richtlinie 2077 seinem Mieter weder aushändigen, noch sonstwie zur Kenntnis bringen. Die zur VOB/B insoweit gezogene Parallele sei unzutreffend, weil

die VDI-Richtlinie 2077 – anders als die VOB/B – nicht kraft Parteivereinbarung Geltung erlange. Die Anwendung der Richtlinie erfolge nach **§ 7 Abs. 1 Satz 3 HeizkV** als anerkannte Regeln der Technik.

Schließlich scheitere die Anwendung nicht an der fehlenden Ankündigung vor Beginn des Abrechnungszeitraumes. Die Bestimmung des Wärmeverbrauchs nach anerkannten Regeln der Technik gemäß § 7 Abs. 1 Satz 3, 4 HeizkV durch den Vermieter unterliege entgegen einer im Schrifttum vertretenen Ansicht (Schmidt-Futterer/Lammel, § 6 HeizkostenV Rn 51) nicht der Ankündigungspflicht. Die Richtlinie betreffe nur die Ermittlung des Verbrauchs und nicht die Bestimmung eines Abrechnungsmaßstabes zur Verteilung der Heizkosten ([VIII ZR 193/14](#)).

## Insolvenzrechtlicher Kündigungsausschluss fällt mit Wohnungsfreigabe

Der Mieter mietete 1988 eine Wohnung mit einer monatlichen Gesamtmiete von rund 530 € an. Ab März 2009 zahlte der Mieter die geschuldeten Mieten nur noch teilweise oder gar nicht. Am 17.6.2010 wurde über das Vermögen des Mieters das Verbraucherinsolvenzverfahren eröffnet. Am 1.7.2010 gab die Treuhänderin das Mietverhältnis nach **§ 109 Abs. 1 Satz 2 InsO** frei.

Die Vermieterin kündigte im Oktober 2012 unter Berufung auf sämtliche Mietrückstände das Mietverhältnis nach **§ 543 Abs. 2 Nr. 3b BGB** fristlos. Das Amtsgericht gab der Räumungs-

klage statt. Die Berufung zum Landgericht hatte zunächst Erfolg. Das amtsgerichtliche Urteil wurde aufgehoben und die Klage abgewiesen. Der BGH stellte mit Urteil vom 17.6.2015 das amtsgerichtliche Räumungsurteil wieder her.

Grundsätzlich gestatte die Regelung in **§ 112 Nr. 1 InsO** nicht die Kündigung auf Mietrückstände zu stützen, die vor der Antragstellung auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens fällig wurden. Die für alle Mietverhältnisse geltende Norm diene nicht den Schutz des in Zahlungsverzugs befindlichen Mieters vor dem Verlust der

Wohnung. Der Gesetzgeber beabsichtigte mit dieser Schutznorm vielmehr den Schutz der Insolvenzmasse, damit ein in die Insolvenz geratenes Unternehmen nicht den Geschäftsbetrieb allein deswegen einstellen müsse, weil die Mietschulden die fristlose Kündigung der Gewerbeflächen ermögliche. Auch solle vermieden werden, dass der Verbraucher nur um den Preis des Verlustes seiner Wohnung ein Verbraucherinsolvenzverfahren einleiten könne und dadurch von der Antragstellung abgehalten werde. Die Freigabe führe zwar auch dazu dass der Mietvertrag aus dem Beschlag entfalle und daher gekündigt

werden könne. Dem Wohnraummieter verbleibe aber noch die Möglichkeit der Schonfristzahlung nach **§ 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB** und es verbliebe daneben die Möglichkeit, dass öffentliche Stellen oder sonstige Dritte die Mietschulden beglichen und damit den Verlust der Wohnung abwendeten.

Der BGH setzte sich auch mit dem Gründen des Berufungsurteils genauer auseinander. Das Landgericht Kassel konnte trotz einer offenen Mietsumme von

rund 14.800 € keinerlei Mietverzug feststellen. Das Gericht konzidierte 20% Mietminderung wegen eines Mangels sowie ein Recht auf Zurückbehaltung in Höhe der restlichen 80%, so dass der Mieter im Ergebnis sich in keinem Zahlungsverzug befände. Mit dieser Rechtsansicht räumte der Mietrechtssensat in Karlsruhe auf. Es sei verfehlt, das Leistungsverweigerungsrecht des Mieters aus **§ 320 BGB** ohne zeitliche Begrenzung auf einen mehrfachen Betrag der monatlichen Minderung (hier: 4-

fach) oder der Mangelbeseitigungskosten zu bemessen. Der insgesamt einbehaltene Betrag müsse in einer angemessenen Relation zur Bedeutung des Mangels stehen. Der Mieter sei hier bei fortwährender Weigerung des Vermieters auch nicht rechtlos gestellt. Er könne auf Mangelbeseitigung klagen oder nach Geltendmachung eines Vorschussanspruchs den Mangel auch selbst beseitigen (**VIII ZR 19/14**).

### Nach Vertragsschluss entstehende Immissionen begründen nicht immer Minderung

Eine für Vermieter sehr wichtige und mit 23 Seiten umfangreiche Entscheidung traf der BGH mit Urteil vom 29.4.2015, das auch in die amtliche Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofs aufgenommen wird. Die Mieter mieteten 1993 eine im Erdgeschoss gelegene Wohnung in Hamburg. An das Grundstück grenzte ein Schulgelände an. 17 Jahre später errichtete die Schule einen Bolzplatz und umgrenzte diesen mit einem Metallzaun. Ferner wurde ein Hinweisschild angebracht, wonach Kindern im Alter bis zu 12 Jahren in der Zeit Montag bis Freitag der Platz bis um 18 Uhr offen stehen soll. Mietmangel entstände. Ein derartiger Mangel sei gegeben, wenn der tatsächlich Zustand der Mietsache vom vertraglich vereinbarten Zustand abweiche. Dieser geschuldete Zustand ergäbe sich in erster Linie aus den Beschaffenheitsvereinbarungen der Mietvertragsparteien, die auch durch schlüssiges Verhalten (konkudent) getroffen werden könnten. Auch eine konkudente Vereinbarung setze zwei übereinstimmende Willenserklärungen voraus. Es genüge hierfür nicht, dass der

Die Mieter monierten von der Eröffnung an fortdauernde Lärmstörungen und minderten die Miete um 20%. Dabei trugen sie u.a. vor, dass der Platz vermehrt von Jugendlichen und Jungerwachsenen auch außerhalb der zugelassenen Zeiten genutzt werde. Dabei werde auch immer wieder gegen den Metallzaun Ball gespielt, was erheblichen Lärm verursachen würde.

Die Vermieterin erhob Feststellungsklage verbunden mit dem Antrag festzustellen, dass die Mieter zur Minderung nicht berechtigt seien. Das Amtsgericht bei Vertragsschluss die von einem normalen Schulbetrieb ausgehenden Geräuschimmissionen als für hinnehmbar wahrnimmt und sich ungeachtet der von ihm als noch erträglich empfundenen Vorbelastung dafür entscheide, die Wohnung anzumieten. Zur konkudent geschlossenen Beschaffenheitsvereinbarung werde dieser Umstand erst, wenn der Vermieter aus dem Verhalten des Mieters nach dem objektiv zu bestimmenden Empfängerhorizont (**§§ 133, 157 BGB**) erken-

richt wies die Klage der Vermieterin ab. Die Berufung der Mieter hatte teilweise Erfolg. Das LG Hamburg stellte fest, dass ein zur Minderung berechtigender Mangel vorläge, der aber nur zu einer Minderung von 10% berechtige. Das Berufungsgericht ließ die Revision zum BGH zu.

Der BGH erläuterte im Urteil zunächst die rechtlichen Eckwerte der geschuldeten Beschaffenheit der Mietsache. Nach **§ 536 Abs. 1 BGB** sei die vereinbarte Miete kraft Gesetz gemindert, wenn während der Mietzeit ein **und** der Vermieter dem zustimmt. Eine einseitig gebliebene Vorstellung des Mieters genüge für die Annahme einer diesbezüglichen Willensübereinstimmung selbst dann nicht, wenn sie dem Vermieter bekannt sei. Erforderlich sei jedenfalls, dass der Vermieter darauf in irgendeiner Form zustimmend reagiere. Soweit Parteiabreden

zur Beschaffenheit der Mietsache fehlten, werde der vertragsgemäße Zustand der Mietsache unter Berücksichtigung des vereinbarten Nutzungszwecks und dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) nach der Verkehrsanschauung bestimmt (BGH-Urteil vom 19.12.2012, VIII ZR 152/12, ZIV 2012, 71).

Bei Lärmimmissionen von Straßen oder vom Nachbargrundstück sei der offensichtlich und beiden Parteien bekannte Umstand zu berücksichtigen, wonach der Vermieter regelmäßig keinen Einfluss darauf habe, dass die zu Mietbeginn bestehenden Verhältnisse während der gesamten Dauer des Mietvertrages unverändert fortbeständen. Der Mieter könne im Allgemeinen nicht erwarten, dass der Vermieter die vertragliche Haftung für den Fortbestand derartiger Umweltbedingungen übernehmen wolle. Daraus dürfe aber nicht umgekehrt gefolgert werden, dass eine Risikozuweisung zu Lasten einer Mietvertragspartei verbunden sei. Es komme vielmehr darauf an, welche Regelung die Parteien bei sachgerechter Abwägung der beiderseitigen Interessen nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte als und Ausgleichsmöglichkeiten zu bedenken gewesen, die auch bei Immissionen einer – wie vorliegend – hoheitlich betriebenen Anlage den Maßstab bildeten. Dass die Parteien vor diesem Hintergrund davon ausgegangen wären die Kläger hätten den ursprünglich bestehenden Immissionsstandard

redliche Vertragspartner getroffen hätten, wenn ihnen bei Vertragsschluss die von ihnen nicht bedachte Entwicklung, also die künftige Errichtung eines Bolzplatzes auf dem benachbarten Schulgelände und dessen unbeschränkte Zugänglichkeit und Benutzung durch die Öffentlichkeit über den „normalen“ Schulbetrieb hinaus sowie die dadurch verursachte erhöhte Lärmbelastung bewusst gewesen wäre.

Bei dieser vorzunehmenden Bewertung sei die Berufungsgericht diskutierte Privilegierung von Kinderlärm nach § 22 Abs. 1a BImSchG möglicherweise gar nicht relevant, weil der als belastend monierte Lärm gar nicht von Kindern ausginge. Aus dieser – nach Vertragsschluss in Kraft getretenen - Norm könnten sich in Bezug auf Kinderlärm jedenfalls aber eine Konkretisierung der Verkehrsanschauung zu Lärmimmissionen entnehmen. Damit sei aber nur ein Maßstab für einen Teil der Lärmentwicklung gewonnen. Für den Lärm durch Jugendliche und Jungerwachsene sei festzustellen, dass nachträglich erhöhte Geräuschimmissionen durch Dritte jedenfalls dann keinen zur Mietminderung berechtigenden Mangel der Mietwohnung beunrechtet der nach § 906 BGB bestehenden Duldungspflichten unverändert gewährleisten sollen, könne redlicherweise nicht angenommen werden.

Der BGH verwies den Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurück. Dies habe die Zulässigkeit des Bolzplatzes zu prüfen

gründeten, wenn auch der Vermieter sie ohne eigene Abwehr- oder Entschädigungsmöglichkeiten als unwesentlich oder ortsüblich hinnehmen müsse.

Hätten die Mietvertragsparteien bei Vertragsschluss die eingetretene Entwicklung mit den daraus resultierenden erhöhten Geräuschimmissionen bedacht, hätte sich ihnen die Frage aufdrängen müssen, ob und mit welchem Ergebnis die Kläger überhaupt in der Lage sein würden, dem erhöhten Immissionsanfall zu begegnen. Zwar träfe den Vermieter – und zwar unabhängig von etwaigen eigenen Abwehrmöglichkeiten des Mieters – im Rahmen seiner Verpflichtung zur Erhaltung des vertragsgemäßen Zustandes der Mietsache grundsätzlich auch die Pflicht, von Dritten ausgehende Störungen vom Mieter fernzuhalten und zu diesem Zweck gegen den Störer jedenfalls im Rahmen des rechtlich und tatsächlich Möglichen vorzugehen, (BGH-Urteil vom 23.2.1966, WM 1966, 763, BGH-Urteil vom 10.12.1986, BGHZ 99, 182, 191). Hierbei wären aber zugleich die Gegebenheiten des nachbarrechtlichen Gemeinschaftsverhältnisses und die in § 906 BGB konkretisierte Duldungspflichten sowie die daraus abgeleiteten Abwehr- und zu klären, ob die Geräuschimmissionen duldungspflichtig seien und ob ihnen bejahendenfalls zumindest ein Ausgleichsanspruch gegen die Schule zustände. Denn danach beurteile sich, ob ein Mangel vorliege, der die Mieter zur Minderung berechtige (VIII ZR 197/14).

## Gewerbemietrecht

### Schriftform: Es müssen nicht alle Nachträge aufgezählt werden



Der BGH hat mit Urteil vom 22.4.2015 seine sogenannte Auflockerungsrechtsprechung zur Wahrung der Schriftform nach **§ 550 BGB** fortgesetzt. Die Gewerbemieterin mietete im Gerichtssprengel des Landgerichts Trier Gewerbeflächen für 10 Jahre an. Der Mietvertrag enthielt keine Aussagen über die Vertretung der Mieterin, bei der es sich um eine Aktiengesellschaft handelte. Im weiteren Verlauf kam es zum Abschluss von zwei Nachträgen. Im Rubrum des ersten Nachtrages hieß es: „C.K. AG, vertreten durch den Vorstand K.N. und M.T.“. In einem weiteren Nachtrag hieß es: „C.K. AG, vertreten durch den Vorstand“. Unterzeichnet wurde der Mietvertrag nur durch K.N. An der Stelle am Ende des Mietvertrages war eine Zeile für die Unterschrift der Mieterin eingefügt, die mit „Mieterin“ gekennzeichnet war. Das Mietverhältnis wurde später ordentlich innerhalb der laufenden Befristung von der Vermieterin gekündigt. Die Kündigung geriet in Streit. Das Landgericht

Trier wies die Räumungsklage ab. Die Berufung zum OLG Koblenz hatte Erfolg. Die Revision zum BGH vermochte das Ergebnis nicht zu ändern.

Der BGH führte in seinem Urteil aus, dass entgegen der Angriffe der Revision das Urteil des Oberlandesgerichts Koblenz zutreffend sei. Es sei unerheblich, ob zurzeit der Unterzeichnung des Nachtrages die Aktiengesellschaft ausweislich des Handelsregisters nur von zwei Vorstandsmitgliedern gemeinsam hätte vertreten werden können, während der Nachtrag nur von K.N. unterzeichnet worden sei.

Entgegen der Auffassung der Revisionsführer sei für die Beurteilung, ob die Urkunde den Eindruck der Unvollständigkeit erwecken könne, nicht auf die aus dem Handelsregister ersichtliche Vertretungsregelung abzustellen, sondern auf die Angaben im Mietvertrag bzw. dem betreffenden Nachtrag. Allein aus diesem müsse sich eindeutig entnehmen lassen, ob der Vertrag mit den vorhandenen Unterschriften zustande gekommen sei, oder ob dessen Wirksamkeit solange hinausgeschoben sein solle, bis weitere Unterschriften geleistet werden (BGH Urteil vom 23.1.2013, ZR 35/11 – ZIV 2013, 22). Danach würde auch

eine Unterzeichnung als Vertreter ohne Vertretungsmacht der Einhaltung der Schriftform nicht entgegenstehen. Ob der Vertrag mit dieser einzigen Unterzeichnung wirksam zustande komme oder mangels Vollmacht des Unterzeichnenden erst nach der Genehmigung der von ihm vertretenen Partei bedürfe, sei keine Frage der Schriftform, sondern des Zustandekommens des Vertrages. Ferner könne die Unterschriftenleistung von K.N. auf der für die Mieterin gekennzeichnete Unterschriftenzeile nur bedeuten, dass er die im Rubrum des Vertrages als Mieterin genannte Aktiengesellschaft allein vertreten wolle, da er nicht selbst als Vertragspartei genannt sei.

Auch stünde der Einhaltung der Schriftform nicht entgegen, dass in dem zweiten Nachtrag vom 9.3.2007 nur der Mietvertrag, nicht aber der erste Nachtrag vom 15.3.2014 genannt wurde. Die erforderliche gedankliche Einheit der Urkunde bleibe gleichwohl gewahrt. Aus der Bezeichnung des Nachtrages vom 9.3.2007, der als „2. Nachtrag zum Mietvertrag ...“ betitelt wurde, ergäbe sich, dass es auch einen 1. Nachtrag geben müsse. Damit sei der erste Nachtrag ausreichend gedanklich in Bezug genommen ([XII ZR 55/14](#)).

### Nach Räumungspflicht kein Recht zur Mietminderung

Im Jahre 2004 schlossen die Vertragsparteien einen Mietvertrag über ein Ladenlokal, in dem die Mieterin ein Lebensmittelgeschäft betrieb. Das Mietverhältnis

endete ordentlich am 31.5.2010. Der Mieter räumte gleichwohl nicht. Auf die Klage des Vermieters wurde er im April 2011 zur Räumung verur-

teilt. Er räumte die Mietfläche ein Jahr später. Während der Zeit nach der Kündigung bezahlte der Mieter mit Ausnahme der



letzten drei Monate Nutzungsausfallentschädigung.

Der Vermieter verklagte daraufhin den vormaligen Mieter auf Nutzungsausfallentschädigung in Höhe von 10.308 €. Der Mieter trat der Klage entgegen und führte aus, in den Räumen sei es von September 2011 bis April 2012 zu fünf Wasserschäden gekommen, weil der Vermieter die verstopfte Dachentwässerung nicht gereinigt habe. Die Nutzungsausfallentschädigung sei entsprechend zu mindern. Auch sei ihm ein Schaden von 62.000 € entstanden. Mit diesen Ansprüchen erkläre er Aufrechnung.

Der vormalige Mieter verlor durch alle Instanzen hindurch. Der BGH führte in seinem Urteil vom 27.5.2015 aus, dass der Mieter nach dem Ende des

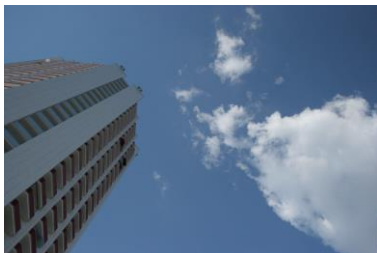
Mietverhältnisses Nutzungsausfallentschädigung nach **§ 546a BGB** schulde. Bei diesem Anspruch handele es sich **nicht** um einen Schadensersatzanspruch, sondern um einen vertraglichen Anspruch eigener Art. Dieser sei aber nicht von einer Gegenleistung abhängig, denn der Vermieter schulde nach Beendigung des Mietverhältnisses keine Gebrauchsüberlassung mehr. In der Folge habe der Mieter wegen Mängeln an der Mietsache auch kein Minderungsrecht mehr.

Die geäußerte Kritik in Rechtsprechung und Lehre wies der BGH als unbegründet zurück. Er konzidierte aber, dass in besonderen Fallkonstellationen der Vermieter auch im Abwicklungsverhältnis nach Treu und Glauben (**§ 242 BGB**) besondere Pflichten zur Erhaltung der Funktionsfähigkeit der Mietsa-

che treffen könnten, etwa wenn dem Mieter akute und schwerwiegende Gefahren für Leben, Gesundheit oder hohe Eigentumswerte drohten. Allein diese Umstände genügten indessen auch nicht, da es der vormalige Mieter selbst in der Hand habe, sich den mit der Weiternutzung der Mietsache drohenden Gefahren zu entziehen, indem er die Mietsache räume. Hinzu kommen müssten daher Umstände, die den Verbleib des Mieters in einem milderen Licht erscheinen ließen, etwa bei einer gerichtlich gewährte Räumungsfrist oder im Streit um die Wirksamkeit der Kündigung, bei dem der Mieter mit nachvollziehbaren Erwägungen davon ausgehen durfte, weiterhin zum Besitz der Mietsache berechtigt zu sein (**XII ZR 66/13**).

## WEG-Recht

### Instandhaltungsrücklage bei Mehrhausanlage



Ein schönes Durcheinander schufen die beteiligten Wohnungseigentümer mit ihrem Verwalter, als sie sich bemühten, vermeintliche Rechtsfehler in Bezug auf die Instandhaltungsrücklage ihrer Mehrhausanlage zu beseitigen. Im Zwischenergebnis gab es einen Rechtsstreit, bei dem beide Seiten Revision zum Bundesgerichtshof einlegten. Eine Seite gewann schließlich durch BGH-Urteil vom 17.4.2015.

Die Gemeinschaftsordnung sah unter § 5 vor, dass die Wohnungseigentümergeinschaft für größere Instandsetzungen eine Instandhaltungsrücklage ansparen solle.

In § 16 der Gemeinschaftsordnung (GO), der mit „Gesonderte Gemeinschaften“ überschrieben war, war geregelt, dass auscheidbare Kosten der Instandsetzung bzgl. der Wohngebäude und des Parkhauses getrennt abgerechnet werden sollten.

Schließlich war in § 15 der GO geregelt, dass die Gemeinschaft mit einer  $\frac{3}{4}$ -Mehrheit die Regelungen der Gemeinschaftsordnung ändern können. Die Wohnungseigentümergein-

schaft sparte über viele Jahre eine Instandhaltungsrücklage an. Im Jahre 2004 kam man überein, die Rücklagen der Häuser und des Parkhauses zu trennen. Die Häuser mit den Hausnummern 1, 3 und 5 sollten „ihre“ Rücklage weiter ansparen und die Häuser mit den Nummer 4 und 6 sollten gleichermaßen verfahren. Der Hintergrund war nicht nur eine optische Trennung. Beabsichtigt war vielmehr auch, dass die Häuser nach ihrem Belieben unterschiedlich hohe Zuweisungen zur Rücklage vornehmen können. Der Beschluss wurde daher unter Inanspruchnahme der Öffnungsklausel zur Änderung der Gemeinschaftsordnung mit einer Mehrheit von 80% der Stimmen gefasst.

In den Jahren 2006 bis 2011 sparten die Häuser 1, 3 und 5 insgesamt 88.084 € Rücklage an. Die Häuser mit den Nummern 4 und 6 sparten demgegenüber 468.984 € an.

Bei der Wohnungseigentümersversammlung vom 11.10.2012 vertrat der Verwalter die Auffassung, dass der Beschluss aus dem Jahre 2004 nichtig sei und die getrennten Instandhaltungsrücklagen wieder zusammen zu führen seien. Dies generierte nun nur aber Gerechtigkeitsproblem, da die eine Untergemeinschaft nicht nur absolut, sondern auch bezogen auf die Anteile an der Gesamtgemeinschaft eine höhere Rücklage gebildet hatte, als die andere. So war es letztlich 2004 auch vorgesehen. Die Gemeinschafter beschlossen daher, diese Gerechtigkeitslücke zu schließen. Es wurde der Beschluss gefasst, dass die Eigentümer der Häuser mit den Nummern 1, 3 und 5 ad hoc eine Nachzahlung von 49.280 € zu leisten hätten. Weitere 10.800 € sollten in zehn gleichbleibenden Monatsraten

von 1080 € einbezahlt werden. Der Beschluss wurde zwar bestandskräftig, die betroffenen Eigentümer bezahlten aber gleichwohl nicht. Die Gemeinschaft verklagte daher die säumigen Eigentümer auf Bezahlung von insgesamt rund 60.800 € (49.280 + 10.800).

Das Amtsgericht Langenfeld gab der Klage statt. Das angerufene Landgericht Düsseldorf hob das Urteil auf, soweit es über 10.800 € hinausging. Diese Beträge betrafen die Geldleistungen für 2012, alle anderen die Vorjahre, über deren Finanzmittel bereits bestandskräftig beschlossen worden sei. Das Berufungsgericht ließ beidseits die Revision zu, die auch beidseits eingelegt wurde. Die Revision der Beklagten war erfolgreich, die der Wohnungseigentümergeinschaft wurde zurück gewiesen.

Der V. Zivilsenat führte in seinem Urteil vom 17. April aus, dass der Beschluss aus dem Jahre 2004 entgegen der Annahme des Verwalters wirksam sei. Umgekehrt unwirksam sei

der Beschluss aus dem Jahr 2012. Entgegen der Auffassung der Wohnungseigentümer habe man 2004 die Gemeinschaftsordnung nicht geändert. Die Gemeinschaftsordnung sah bereits Untergemeinschaften vor. Dass diese 2004 eine weitere Untergliederung erfahren sollten, sei nicht ersichtlich. Bis 2004 habe man nur die Verwaltung der Instandhaltungsrücklage gemeinschaftlich durchgeführt. Es sei zulässig dass die Gemeinschaft einer Mehrhausanlage die Rücklage nur buchhalterisch für bestimmten Häusern oder Hausreihen zuordne. Mit der Trennung habe man die einheitliche Verwaltung einer einzigen Rücklage aufgegeben. Der Beschluss, die Beklagten zur Zahlung in eine einheitliche Rücklage zu verurteilen sei nichtig, weil es eine einheitliche Rücklage mit der Trennung nicht mehr gegeben habe. Der Beschluss lasse nicht erkennen, dass man die Gemeinschaftsordnung insoweit hätte ändern wollen. Auch sei die hierfür erforderliche Mehrheit nicht gegeben ([V ZR 12/14](#)).

## WEG-Hausordnung: Hundehaltung und Leinenzwang

Eine Wohnungseigentümergeinschaft im Gerichtssprengel des AG Pinneberg beschloss folgende Regelung in Ergänzung der Hausordnung:

*„Hunde der Eigentümer und Mieter dürfen bis auf Widerruf auf den Rasenflächen spielen. Die Rasenflächen sind jedoch kein Hundeklo, sollten Hunde dennoch versehentlich auf dem Rasen koten, so ist dieser Kot unverzüglich und sorgfältig durch den Hundebesitzer zu entfernen. In keinem Fall dürfen Hunde der Bewohner Gäste oder*

*Mitbewohner z.B. durch Anspringen belästigen.“*

Ein Eigentümer focht diesen Beschluss an. Er verlor den Rechtsstreit durch alle drei Instanzen hindurch. Der Bundesgerichtshof führte im Urteil vom 8.5.2015 aus, dass entgegen der klägerischen Meinung der Beschluss nicht wegen Fehlens der Beschlusskompetenz nichtig ([§ 23 Abs. 4 Satz 1 WEG](#)) sei. Der Aufteilungsplan, der eine Rasenfläche mit Spielgeräten ausweise, stelle keine bindende, das Spielen von Hunden ausschließende Nutzungsbeschrän-

kung dar. Es handele sich vielmehr um einen Plan im Sinne von [§ 7 Abs. 4 WEG](#), der lediglich den Zweck verfolge, die Aufteilung des Gebäudes sowie die Lage und Größe der im Sondereigentum und der im gemeinschaftlichen Eigentum stehenden Gebäudeteile kenntlich zu machen. Die darin vorgenommenen Darstellungen stellten mithin keine Nutzungsbeschränkung, sondern nur einen Nutzungsvorschlag dar (BGH-Urteil vom 15.1.2010, V ZR 40/09, ZIV 2010, 10). Der Beschluss zur Hausordnung mit diesem Inhalt führe auch

nicht zu einem unzulässigen Ausschluss vom Mitgebrauch durch Eigentümer, die Angst vor Hunden hätten. Sie könnten die Flächen nutzen, wenn keine Hunde anwesend seien. Umgekehrt stelle die Erlaubnis, Hunde der Eigentümer und Mieter auf den Rasenflächen spielen zu

lassen eine Nutzung des gemeinschaftlichen Eigentums dar. Es gäbe auch keine Anhaltspunkte dafür, dass diese Nutzung über das unvermeidliche Maß geordneten Zusammenlebens hinausgingen. Das Fehlen einer Anleinpflcht hielte sich zudem im Rahmen des den Eigentümern

zugewiesenen Ermessens. Insoweit sei jeder Einzelfall zu prüfen. Dabei sei zu berücksichtigen, wie groß die Freiflächen seien, wie viele Hunde es gäbe und wie das örtliche Freizeitverhalten aussähe ([V ZR 163/14](#)).

## Baurecht

### Zur vertraglichen Verpflichtung der Sicherheitenfreigabe



Für die Formulierung von Sicherheiten im Bauvertrag dürfte das BGH-Urteil vom 26.3.2015 Folgewirkungen haben. Der BGH hat es denn auch in seine amtliche Entscheidungssammlung mit aufgenommen.

Eine Generalunternehmerin errichtete für die Auftraggeberin ein Logistikzentrum mit fünf Lagerhallen Bahnentladung, Büroflächen, Außenanlagen und Stellplätzen.

Im VOB/B-Vertrag war u.a. zu den Sicherheiten geregelt:

„Als Sicherheit für die vertragsgemäße und mängelfreie Ausführung der Leistungen hat der AN vor Erteilung der Schlußrechnung Zug um Zug gegen Rückgabe der unter (1) genannten Vertragserfüllungsbürgschaft eine Gewährleistungsbürgschaft in Höhe von 5 % des Betrages der Schlußrechnung einschließlich Mehrwertsteuer zu erbrin-

gen. ... Die Bürgschaft ist zurückzugeben, wenn alle unter die Gewährleistungsfrist fallenden Gewährleistungsansprüche nicht mehr geltend gemacht werden können, frühestens fünf Jahre nach erfolgter förmlicher Schlußabnahme, soweit der AN für die Abdichtungsarbeiten (§ 10 Ziffer (2) (b) dieses Vertrages) eine Gewährleistungsbürgschaft in Höhe von DM 30.000,00 gestellt hat.“

Am Ende des Vertrags war zudem geregelt:

„Sollten einzelne Bestimmungen dieses Vertrages ganz oder teilweise nichtig oder unwirksam sein, so bleibt die Wirksamkeit der übrigen Bestimmungen sowie des Vertrages insgesamt davon im Zweifel unberührt. Die Parteien verpflichten sich jedoch, die nichtige oder unwirksame Bestimmung durch eine ihr im wirtschaftlichen Ergebnis gleichkommende wirksame zu ersetzen. Das gleiche gilt, wenn dieser Vertrag eine Lücke haben sollte.“

Als Gewährleistungsfrist war von bestimmten Einzelfällen abgesehen, 5 Jahre vereinbart worden. Am 15.12.2000 erfolgte die Abnahme. Noch in unverjährter Zeit leitete die Auftrag-

geberin gerichtliche Schritte ein. Der Klage auf Bezahlung von Kostenvorschuss zur Beseitigung von Mängeln wurde 2007 in Höhe von rund 104.000 € stattgegeben. Eine weitere Klage im Jahre 2011 wegen Mängel wurde wegen Verjährung abgewiesen.

Die Auftraggeberin erklärte im Februar 2012 eine Teilenthaltung der Bürgin auf die Hälfte der Bürgschaftssumme in Höhe von rund 470.000 €. Im Dezember 2012 gab sie der Bürgin die Bürgschaftsurkunde zurück.

Die Generalunternehmerin vertrat die Auffassung, dass die Auftraggeberin die Bürgschaft viel zu spät zurückgegeben habe. Sie müsse 14.000 € Avalprovision p.a. bezahlen. Soweit die Generalunternehmerin Sicherheiten, die über 104.000 € und über 2007 hinausgingen, behalten habe, müsse sie die Kosten der Generalunternehmerin erstatten. Als diese sich weigerte, klagte die Generalunternehmerin vor dem Landgericht Frankfurt/Main und verlor. Das Oberlandesgericht hob das Urteil auf und verurteilte die Auftraggeberin zu Schadensersatz in Höhe von gut 54.000 €.

Der Revision gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt blieb der Erfolg versagt. Der Bundesgerichtshof führte im Urteil vom 26.3.2015 aus, dass sich die Auftraggeberin nicht auf die Vertragsregelung berufen könne, wonach sie Sicherheiten solange behalten dürfe, wie (theoretisch) Gewährleistungsansprüche noch geltend gemacht werden könnten. Die vertragliche Regelung sei nach § 9 AGBG (Anmerkung: = Vorläuferregelung zu § 307 BGB. Die gesetzlichen AGB-Regelungen wurden zum 1.1.2002 vom AGBG in das BGB integriert) unwirksam. Der äußere Anschein des Vertragsmusters spreche dafür, dass ein vorformulierter Vertrag verwendet wurde, der für eine Mehrfachverwendung genutzt werden sollte. Auch wenn Teile des Vertragsinhalts zwischen den Parteien individuell ausgehandelt worden seien, sei nicht ersichtlich, dass die streitige Klausel individuell verhandelt worden sei. Erforderlich hierfür sei nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass der Verwender des Vertragsmusters, den das Gesetz abändernden oder ergänzenden Inhalt inhaltlich ernsthaft zur Disposition stelle und dem Verhandlungspartner Gestaltungsfreiheit zur Wahrung eigener Interessen einräume. Dieser müsse die reale Möglichkeit haben, die inhaltliche Ausgestaltung der Vertragsbedingungen zu beeinflussen.

Unbeachtlich sei schließlich, dass die ex-ante-Sicht der Auftraggeberin nicht unerhebliche weitere Ansprüche erkennen ließen. Es komme nur darauf an, ob diese auch tatsächlich bestanden. Die Folgen der Fehlein-

Entsprechender Vortrag, dass diese Regelung in diesem Sinne verhandelt worden sei, sei durch die Auftraggeberin nicht erfolgt.

Die Regelung benachteilige die Generalunternehmerin entgegen dem Gebot von Treu und Glauben unangemessen. Eine unangemessene Benachteiligung sei anzunehmen, wenn der Verwender der Klausel durch einseitige Vertragsgestaltung missbräuchlich eigene Interessen auf Kosten seines Vertragspartners durchzusetzen versuche, ohne von vornherein auch dessen Belange hinreichend zu berücksichtigen (ständige Rechtsprechung des BGH, zuletzt, BGH-Urteil vom 27.5.2010, VII ZR 165/09, ZIV 2010, 45).

Nach der von der Auftraggeberin gewählten Vertragsgestaltung dürfe diese die Gewährleistungsbürgschaft auch nach Ablauf der für Gewährleistungsansprüche vereinbarten Verjährungsfrist von fünf Jahren unabhängig davon behalten, in welcher Höhe sie zu diesem Zeitpunkt noch Ansprüche habe, sofern solche nur überhaupt existierten. Dies benachteilige die Generalunternehmerin entgegen Treu und Glauben unangemessen. So genügten schon Ansprüche im Wert von 1.000 €, um eine Bürgschaft in Höhe von nahezu einer Million Euro zurück zu halten, was bei der Generalunternehmerin Kosten

schätzung insoweit könne die Auftraggeberin nicht auf die Generalunternehmerin abwälzen. Schließlich könne sich die Auftraggeberin in Bezug auf die Bürgschaftssumme nicht auf einen „Druckzuschlag“ in entsprechender Regelung der §§ 641 Abs. 3, 320 BGB berufen.

von rund 15.000 € p.a. verursache.

Die Auftraggeberin könne sich auch nicht auf die salvatorische Klausel stützen. Sie sei ihrerseits wegen unangemessener Benachteiligung unwirksam.

Es entspräche der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass auch ohne ausdrückliche vertragliche Regelung bei der Gewährung von Sicherheiten ein Treuhandverhältnis geschaffen werde. Hieraus ergäbe sich die Pflicht des Sicherungsnehmers, die Sicherheit schon vor Beendigung des Vertrages zurück zu gewähren, wenn und soweit sie endgültig nicht mehr benötigen werde. Soweit Sicherheiten nicht nur vorübergehend nicht mehr benötigt würde, also eine endgültige Übersicherung vorliege, sei ihr weiteres Verbleiben beim Sicherungsnehmer ungerechtfertigt. Dies gelte auch dann, wenn der Sicherungsvertrag eine ausdrückliche Freigaberegulation nicht oder nur eine unangemessene beschränkende und damit unwirksame Freigabeklausel enthalte. Das Fehlen einer solchen ausdrücklichen wirksamen Regelung führe aber nicht zur Unwirksamkeit der Sicherungsvereinbarung (BGH, Beschluss vom 27. November 1997 GSZ 1/97, GSZ 2/97, BGHZ 137, 212, 218 ff. m.w.N.). Vorliegend seien diese Regelungen entsprechend auf die Gewährung von Bausicherheiten anzuwenden. Sicherung von Ansprüchen und Durchsetzung von Ansprüchen seien voneinander zu scheiden. Auch stehe der Freigabeanspruch nicht im Gegenseitigkeitsverhältnis zum Nachbesserungsanspruch ([VII ZR 92/14](#)).

## Verbraucherpreisindex (VPI)

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

Vorstehende Darstellungen beziehen sich auf Verträge mit Indexanpassung seit dem

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

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

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

Basis: 2010

	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Januar	89,1	90,1	91,4	93,1	94,7	97,4	98,3	99,0	100,7	102,8	104,5	105,9	105,5
Februar	89,6	90,3	91,8	93,5	95,1	97,8	98,9	99,4	101,3	103,5	105,1	106,4	106,5
März	89,7	90,6	92,2	93,5	95,3	98,3	98,7	99,9	101,9	104,1	105,6	106,7	107,0
April	89,4	90,9	92,0	93,8	95,8	98,1	98,8	100,0	101,9	103,9	105,1	106,5	107,0
Mai	89,2	91,1	92,2	93,8	95,8	98,7	98,7	99,9	101,9	103,9	105,5	106,4	107,1
Juni	89,5	91,1	92,3	94,0	95,8	98,9	99,0	99,9	102,0	103,7	105,6	106,7	
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	
August	89,7	91,4	92,8	94,2	96,2	99,2	99,2	100,2	102,3	104,5	106,1	107,0	
September	89,6	91,2	92,9	93,9	96,4	99,1	98,9	100,1	102,5	104,6	106,1	107,0	
Oktober	89,6	91,3	93,0	94,0	96,6	98,9	98,9	100,2	102,5	104,6	105,9	106,7	
November	89,4	91,1	92,7	94,0	97,1	98,4	98,8	100,3	102,7	104,7	106,1	106,7	
Dezember	90,1	92,1	93,4	94,7	97,7	98,8	99,6	100,9	102,9	105,0	106,5	106,7	

## Verzugszinssätze

Der Gläubiger kann nach dem Eintritt der Fälligkeit seines Anspruchs den Schuldner durch eine Mahnung in Verzug setzen (§ 286 Abs. 1 S. 1 BGB). Der Mahnung gleichgestellt sind die Klageerhebung sowie der Mahnbescheid (§ 286 Abs. 1 S. 2 BGB). Einer Mahnung bedarf es

nicht, wenn für die Leistung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt ist, die Leistung an ein vorausgehendes Ereignis anknüpft, der Schuldner die Leistung verweigert oder besondere Gründe den sofortigen Eintritt des Verzugs rechtfertigen (§ 286 Abs. 2 BGB).

Bei Entgeltforderungen tritt Verzug spätestens 30 Tage nach Fälligkeit und Zugang einer Rechnung ein; dies gilt gegenüber einem Schuldner, der Verbraucher ist, allerdings nur, wenn hierauf in der Rechnung

besonders hingewiesen wurde, (§ 286 Abs. 3 S. 1 BGB).  
Im Streitfall muss allerdings der Gläubiger den Zugang der Rechnung (nötigenfalls auch den darauf enthaltenen Verbrauchershinweis) bzw. den Zugang der Mahnung beweisen.

Während des Verzugs ist eine Geldschuld zu verzinsen (§ 288 Abs. 1 S. 1 BGB). Der Verzugszinssatz beträgt für das Jahr fünf Prozentpunkte bzw. für Rechts-

geschäfte, an denen Verbraucher nicht beteiligt sind, neun Prozentpunkte (nur bei Entgelten) über dem Basiszinssatz (§ 288 Abs. 1 S. 2 bzw. Abs. 2 BGB). Diese Regelung gilt erst seit 29.7.2014. Davor belief sich dieser Zinssatz auf 8 %, Art. 229 § 34 EGBGB. Nähere Informationen hierzu erhalten Sie auch in der ZIV 2014, S. 51.

Der Basiszinssatz verändert sich zum 1. Januar und 1. Juli eines

jeden Jahres um die Prozentpunkte, um welche die Bezugsgröße seit der letzten Veränderung des Basiszinssatzes gestiegen oder gefallen ist. Bezugsgröße ist der Zinssatz für die jüngste Hauptrefinanzierungsoperation der Europäischen Zentralbank vor dem ersten Kalendarstag des betreffenden Halbjahres (§ 247 Abs. 1 S. 2, 3 BGB).

### Zahlungsverzug: Höhe der Verzugszinsen

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

\* Zur Änderung siehe Text oben.

### Impressum:

Verantwortlich für den Inhalt:  
Heinz G. Schultze  
[www.Kanzlei-schultze.de](http://www.Kanzlei-schultze.de)  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für WEG- und Mietrecht  
Fachanwalt für Baurecht  
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](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](#)