

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

# ZIV

**Zeitschrift  
für**

**Immobilienverwaltungsrecht**

Rechtsinformationen für die Immobilienwirtschaft

## Immobilienrecht:

BGH: Fehlende baurechtliche Genehmigung begründet Arglist beim Wohnungsverkauf

## Mietrecht:

BGH: Mischmietverhältnisse sind im Zweifel Wohnraummietverhältnisse

BGH: Widerspruch der stillschweigenden Vertragsverlängerung durch Räumungsklage

BGH: Nachträgliche Korrektur der Abrechnung auch nach Bezahlung

## WEG-Recht:

BGH: Nießbrauch schützt nicht bei teilungserklärungswidrige Nutzung

BGH: Die Auflassungsvormerkung bei einer Zwangsversteigerung durch die WEG

## Baurecht:

BGH: Mangelrechte bei unmöglicher Mangelbeseitigung

BGH: Lieferung von beschichteten Fensterprofilen ist kein Werkvertrag

Herausgegeben von:

**SCHULTZE**   
RECHTSANWÄLTE

Impressum: ([klick down](#))

Erscheinungsdaten 2014:

1. (Januar/Februar): 03.03.2014
2. (März/April): 05.05.2014
3. (Mai/Juni): 01.07.2014
4. (Juli/August): 01.09.2014
5. (September/Oktober): 03.11.2014
6. (November/Dezember): 05.01.2015

**4/2014**

**Seiten 41-54  
9. Jahrgang**

## Editorial

Sehr geehrte Leserin,  
sehr geehrter Leser,

trotz spürbarem Sommerloch: auch vom Bundesgerichtshof gibt es wieder eine Reihe spannender Neuigkeiten zu berichten. So entschied der BGH, dass die Auflassungsvormerkung im Zwangsversteigerungsverfahren der WEG zur Löschung kommt. Wohnungskäufer sind daher künftig noch mehr darauf angewiesen, vom WEG-Verwalter mögliche Hausgeldrückstände zu erfragen, denn der Termin der Kaufpreisfälligkeit mit Eintragung einer Auflassungsvormerkung wird zumindest in Höhe von 5% des Verkehrswertes in Frage gestellt. Diesen Betrag wird nämlich der Käufer im Zweifel aufwenden müssen, um den Rechtsverlust per

Zuschlag im Wege der Ablösung abzuwenden.

Daneben beschäftigt sich die aktuelle Ausgabe mit verschiedenen Varianten des gesetzlich eingeräumten Widerrufsrechts. Zum einen gilt es im eigenen Geschäftsbetrieb die Gefahren der gesetzlichen Ausweitung von Verbraucherwiderrufsbelehrungen und deren mögliche Fehlerquellen auszuloten. Zum anderen eröffnen sich nach der Rechtsprechung des BGH neue Chancen beim Widerruf von Immobiliendarlehen, wie Rechtsanwältin Gerstenberg in ihrem Kommentar darlegt.

Schließlich ist die Aufmerksamkeit noch auf die Änderungen der Verzugsregelungen im BGB sowie auf die Änderungen in der Insolvenzordnung zu lenken. Letztere schaffen einerseits eine erhebliche Verkürzung der Frist bis zur Restschuldbefreiung. Anderrseits werden aber die Schuldtatbestände ausgeweitet, für die es künftig gar keine Restschuldbefreiung mehr gibt.

Wir wünschen wie immer eine interessante Lektüre.

Es grüßt herzlich  
Ihr Anwalt

*Heinz G. Schultze*

## Kurze Meldungen

### Verkehrssicherungspflicht bei Parkplätzen

Eine Parkbucht muss nicht so gestaltet sein, dass die sie umgebenden Bordsteine so flach ausgeführt sind, dass Fahrzeugüberhänge sie nicht berühren. Eine Schadensersatzklage eines Audi A5-Fahrers mit tiefer gelegtem Fahrwerk wurde mit dieser Begründung letztinstanzlich vom BGH im Urteil vom 24.7.2014 zurückgewiesen. Er war mit seiner nur 10 cm über dem Boden reichenden Frontschürze an dem 20 cm hohen Bordstein hängen geblieben, wodurch sein Fahrzeug beschädigt wurde. Ein „Überhangparken“, so der III. Zivilsenat müsse weder ermöglicht werden, noch müsse vor einem möglichen Schaden insoweit gewarnt werden. ([III ZR 550/13](#)).

### Contracting-Realofferte I

Ein Versorgungsunternehmen gibt nach der ständigen Rechtsprechung des BGH durch die Möglichkeit der Entnahme von Energie, Gas oder Wasser aus dem Leitungsnetz eine sogenannte Realofferte zum Abschluss eines Belieferungsvertrages ab. Diese Realofferte wird

nach einem Urteil des BGH vom 22.7.2014 i.d.R. von demjenigen angenommen, der Medien aus der Leitung entnimmt. Mehrere Mieter einer Einheit würden sich dabei im Wege der Duldungsvollmacht wechselseitig vertreten ([VIII ZR 313/13](#)).

### Contracting-Realofferte II

Empfänger einer Realofferte zum Abschluss eines Versorgungsvertrages ist nach einem Urteil des Bundesgerichtshofes vom 2.7.2014 typischerweise derjenige, der die tatsächliche Verfügungsgewalt über den Versorgungsanschluss am Übergabepunkt ausübt. Im Falle der Vermietung oder Verpachtung einer Gestätte habe diese Verfügungsgewalt der Mieter bzw. der Pächter. Dies gelte nur dann nicht, wenn es andere Anhaltspunkte gäbe oder bereits ein Versorgungsvertrag mit einem Dritten (etwa dem Grundstückseigentümer) bestünde ([VIII ZR 316/13](#)).

### Keine Mietminderung für feuchten Keller im Altbau

Das LG Ansbach versagte Wohnraummieter die geltend gemachte Mietmin-

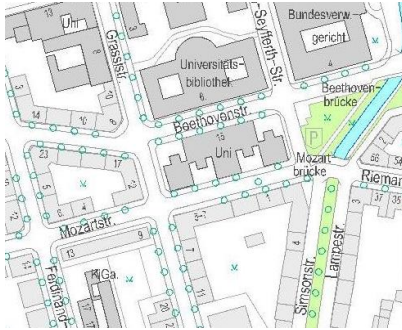
derung wegen eines feuchten Kellers. Das LG bestätigte im Urteil vom 25.8.2014 die Ansicht des Amtsgerichtes. Bei der Beurteilung eines Mangels der Mietsache sei grundsätzlich auf die bei der Errichtung des Gebäudes geltenden Maßstäbe anzusetzen. Die aufgrund der fehlenden Vertikalabdichtung auftretende Feuchtigkeit stellt daher keinen Sachmangel der Mietsache dar ([1 S 228/14 – IBR- online](#)).

### Gäste in der WEG-Versammlung

Nach einem Urteil des AG München vom 19.12.2013 kann ein Verstoß gegen den Grundsatz der Nichtöffentlichkeit der Versammlung nicht durch einen Geschäftsordnungsbeschluss geheilt werden. Der Widerspruch auch nur eines einzigen Wohnungseigentümers genüge zum Ausschluss des Gastes. Würden dennoch Beschlüsse gefasst, seien diese auch ohne Kausalitätsprüfung auf Anfechtung hin für ungültig zu erklären ([483 C 33043/12](#), [ZMR 2014](#), 406).

## Immobilienrecht

### Fehlende baurechtliche Genehmigung begründet Arglist beim Wohnungsverkauf



Die Kaufinteressenten einer im Gerichtssprengel von Münster belegenen Wohnung meldeten sich bei einem Makler, der eine Wohnung mit einer Fläche von 125 m<sup>2</sup> im Internet zur Vermittlung anbot. Auf ihre Nachfrage erhielten sie von den Eigentümern ein Prospekt mit einer Wohnflächenberechnung, die eine Fläche von 127,92 m<sup>2</sup> auswies. In der Flächenberechnung enthalten waren zwei Kellerräume mit einer Raumhöhe von 2,40 Metern, die als Kinderzimmer I und II bezeichnet wurden. Es kam zu Kaufvertragsabschluss. Nach dem Bezug der Wohnung stellte sich heraus, dass die Kinderzimmer entgegen der Anpreisung eine hohe Mauerwerksfeuchte aufwiesen und zu

schimmeln begannen. Ferner stellte sich heraus, dass eine bauordnungsbehördliche Genehmigung zur Nutzung der Kellerräume als Wohnräume nicht vorlag. Die Käufer forchteten den Kaufpreis wegen arglistiger Täuschung nach **§ 123 BGB** an und forderten neben dem Kaufpreis Schadensersatz für die Erwerbs- und vorgerichtlichen Anwaltskosten. Als die Verkäufer sich weigerten, klagten die Käufer. Das Berufungsgericht hielt die Klage für begründet, weil die Verkäufer nicht beweisen hätten, dass sie die Käufer über die fehlende bauordnungsbehördliche Genehmigung aufgeklärt hätten. Die Revision der Verkäufer hatte Erfolg. Der Bundesgerichtshof führte in seinem Urteil vom 27.6.2014 aus, dass das Berufungsgericht die Beweislast verkannt habe. Nicht die Verkäufer müssten beweisen, dass sie die Käufer aufgeklärt hätten. Die Käufer müssten umgekehrt beweisen, dass sie nicht aufgeklärt wurden. Da es schwierig sei, eine negative Tatsache zu beweisen, kämen die Grundsätze der sogenannten sekundären Darlegungslast zu

tragen. Danach müssten die Verkäufer erst dezidiert darlegen wann, wie und wo sie die Käufer über den maßgeblichen Umstand aufgeklärt hätten. Im Anschluss hieran sei es dann Sache der Käufer, diese Darstellungen zu widerlegen.

Vorliegend sei zudem zu konstatieren, dass die Fehlvorstellung der Käufer nicht erst durch eine unterlassene Aufklärung, sondern schon durch das fehlerhafte Exposé hervorgerufen wurde. Insoweit bestünde indessen keine Vermutung dafür, dass dieser Irrtum bis zum Kaufvertragsabschluss fortbestanden habe. Der Rechtsstreit sei daher an das Berufungsgericht zurück zu verweisen, damit dort die Fragen geklärt werden könne, ob die Aufklärung der fehlenden Genehmigung später erfolgt sei. In diesem Rahmen sei dann ggf. auch zu klären, ob eine Aufklärung hinsichtlich der weiteren streitigen Tatsache, nämlich der fehlenden Trockenheit der Räume im Keller nachträglich noch erfolgt sei ([V ZR 55/13](#)).

## Mietrecht

### Mischmietverhältnisse sind im Zweifel Wohnraummietverhältnisse



Ein Vermieter im Landgerichtsbezirk Berlin hat die Erfahrung machen müssen, die ganze Instanzenleiter hinaufzuklettern, um dann wieder ganz unten beim Amtsgericht Wedding anzukommen.

Er vermietete zwei Personen ein mehrstöckiges Haus in Berlin.

Für die Vermietung wurde ein Mustermietvertrag aus dem Schreibwarenhandel verwendet. Am Ende des Vertragsmusters erfolgte der handschriftliche Vermerk, dass den beiden Mietern gestattet sei, in den Räumen des Erdgeschosses vorbehaltlich einer erforderlichen behördli-

chen Genehmigung eine Hypnosepraxis zu betreiben.

Nach dreijähriger Nutzung kündigte der Vermieter mehrfach, teilweise unter Berufung auf Eigenbedarf. Als die Mieter nicht auszogen, klagte der Vermieter auf Räumung des Hauses vor dem Landgericht Berlin. Das Landgericht wies die Klage als unzulässig mit der Begründung ab, es läge ein Wohnraummietverhältnis vor, so dass das Amtsgericht Wedding ausschließlich sachlich und örtlich zuständig sei.

Der Vermieter legte hiergegen Berufung zum Kammergericht Berlin ein und beantragte hilfsweise die Verweisung an das Amtsgericht Wedding. Das Berufungsgericht hob das Urteil des Landgerichtes auf und verurteilte die Mieter zur Räumung. Das Mietverhältnis sei nach den Regelungen der gewerblichen Miete zu beurteilen. Der Bundesgerichtshof habe mit Urteil vom 16.4.1986 (MDR 1986, 842) entschieden, dass es für die Anwendung der einschlägigen Rechtsvorschriften auf die überwiegende Nutzung der Mietsache ankomme. Dabei seien alle Umstände des Einzelfalles zu würdigen. Im seinerzeit zu entscheidenden Fall sei ein Haus an einen Anwalt zu Wohn- und Kanzleizwecken vermietet worden. Der Bundesgerichtshof habe damals entschieden, dass

der Schwerpunkt auf der Nutzung als Geschäftsraum lag, weil die Kanzlei dazu diene, die Geldmittel zu erwirtschaften, um den Lebensunterhalt und damit auch die Miete zu bestreiten, wozu auch die Miete zum Wohnen gehöre. Unter Anwendung dieser Ausführungen sei auch das Mietverhältnis über die Nutzung des Hauses zum Wohnen und als Hypnosepraxis insgesamt als Gewerberaummietverhältnis zu qualifizieren.

Der BGH nahm im Urteil vom 9.7.2014 eine andere Bewertung vor. An dem Abgrenzungskriterium der Nutzung zu Erwerbszwecken halte der Senat nicht fest. Richtig sei vielmehr, dass für die Auslegung des Vertrages die gemeinsamen übereinstimmenden Vorstellungen der Vertragsparteien, wie das Mietobjekt genutzt werden solle, heranzuziehen seien. Ferner existiere kein allgemeiner Erfahrungssatz, dass bei einem Mietverhältnis die Schaffung einer Erwerbsgrundlage Vorrang vor der Wohnnutzung habe. Aber auch ein umgekehrter Erfahrungssatz bestünde nicht. Indizwirkung entfalte vielmehr das Flächenverhältnis von gewerblicher und privater Nutzung oder die Verteilung der zu leistenden Nutzungsentgelte oder die baulichen Gegebenheiten der jeweiligen Flächen. Diese Indizien seien nicht abschließend. Es obliege dem Tatrichter, auf der

Grundlage der Einzelfallumstände diese und weitere Indizien zu formulieren und zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses zu bewerten. Nur wenn im Ergebnis der Schwerpunkt auf einer Nutzung als Geschäftsraum zu konstatieren sei, komme der Anwendung der entsprechenden gesetzlichen Regelungen in Betracht. Lasse sich kein Schwerpunkt ausmachen, sei von der Geltung der Vorschriften der Wohnraummiете auszugehen.

Vorliegend müsse von einem Wohnraummietverhältnis ausgegangen werden, da die Regelung zur beruflichen Nutzung in der Zusammenschau mit den restlichen mietvertraglichen Regelungen, angefangen bei den Kündigungsfristen über die Kautionshöhe bis hin zur fehlenden, aber bei Gewerbemietverhältnissen üblichen Befristung, den Schwerpunkt zugunsten einer Wohnnutzung begründeten. Auf der Grundlage dieser - richtigen - Bewertung hätte sich das Kammergericht Berlin einer Entscheidung in der Sache enthalten müssen. Das angefochtene Urteil wurde daher vom BGH aufgehoben und dem Hilfsantrag auf Verweisung zum Amtsgericht Wedding wurde statt gegeben. Dort wird sich nun der Vermieter mit dem Mieter über die Wirksamkeit der ausgesprochenen Kündigungen weiterstreiten müssen ([VIII ZR 376/13](#)).

### Widerspruch der stillschweigenden Vertragsverlängerung durch Räumungsklage

Nach **§ 545 BGB** lebt ein gekündigtes Mietverhältnis wieder auf, wenn der Mieter die Nutzung über das Mietende hinaus fortsetzt und keine Partei der stillschweigend eintretenden Wirkung widerspricht. Das Gesetz formuliert für diesen

Widerspruch eine 2-Wochen-Frist. In einem dem Amtsgericht Kassel vorliegenden Räumungsrechtsstreit stritten die Parteien über die Rechtsfolgen des versäumten Widerspruchs. Die Vermieterin hatte das Wohnraummietverhältnis ordentlich

zum 31.7.2012 gekündigt. Der Mieter zog weder zum Mietende, noch danach aus. Eine Woche später, am 7.8.2012 ließ die Vermieterin Räumungsklage einreichen, die am 22.9.2012 zugestellt wurde.

Der Mieter verteidigte sich u.a. mit der stillschweigenden Rechtswirkung des § 545 BGB. Er verlor durch alle drei Instanzen. Der BGH führte in seinem Urteil vom 25.6.2014 aus, dass die Erhebung der Räumungsklage als Widerspruch im Sinne von § 545 BGB zu bewerten sei.

Eindeutiger als durch Erhebung einer Räumungsklage könne der Vermieter der stillschweigenden Verlängerung des Mietverhältnisses nicht widersprechen. Der „Widerspruch“ sei dem Mieter zwar nicht binnen der Zweiwochenfrist zugegangen. Insoweit gelte aber auch in dieser rechtli-

chen Hinsicht die Rückwirkungsfiction des § 167 ZPO. Die Bearbeitungszeiträume bei Gericht sollten dem Kläger nicht zum Nachteil gereichen, so dass die Rückwirkungsfiction auch für diese Fristwahrung Geltung habe ([VIII ZR 10/14](#)).

### Vorsicht bei Saldo-Mahnbescheiden

Der BGH hat mit Urteil vom 9.1.2013 (VIII ZR 94/12) – ZIV 2013, 4 die sogenannte Saldo-Klage zugelassen. Danach ist eine Klage nicht allein deshalb unzulässig, weil die Forderung (dort: Mietzinsforderung) in ihrer Zusammensetzung nicht im Einzelnen aufgeschlüsselt,

sondern als Summe eingeklagt wird.

Der II. Zivilsenat hat nunmehr im Urteil vom 6.5.2014 auf den Umstand hingewiesen, dass dieses Vorgehen erhebliche Rechtsnachteile mit sich bringen kann, zumindest wenn der Saldo

im Rahmen eines Mahnverfahrens gerichtlich geltend gemacht werde. Jedenfalls im Mahnverfahren führe dies nicht dazu, dass die zugrunde liegenden Forderungen eine Verjährungshemmung erführen ([II ZR 217/13](#)).

## Gewerbemietrecht

### Nachträgliche Korrektur der Abrechnung auch nach Bezahlung



Ein Gewerbemieter erhielt 2010 die Nebenkostenabrechnungen für die Jahre 2006 bis 2009 von seinem Vermieter mit der Bitte, diese zu prüfen und zu bezahlen. Mit Ausnahme des Jahres 2008 endeten die Abrechnungen mit einer Nachzahlung. Per Saldo bezahlte der Mieter 8.568,01 € an den Vermieter. Ein anderer Mieter der Einheit stellte einen Fehler der Abrechnung des Jahres 2008 fest. Das führte dazu, dass der Vermieter alle Abrechnungen des betreffenden Jahres korrigierte und so aus dem vormaligen Guthaben für

das Jahr 2008 eine Nachzahlung von 6670,81 € entstand. Der Mieter verweigerte die Nachzahlung, woraufhin der Vermieter vor dem LG Mainz klagte. Das Landgericht wies die Klage ab. Das Oberlandesgericht Koblenz hob das Urteil auf und gab der Klage statt. Die Revision zum BGH hatte keinen Erfolg.

Der BGH führte in seinem Urteil 28.5.2014 aus, das er nach Erlass des angefochtenen Urteils entschieden habe, dass der vorbehaltlose Ausgleich einer Betriebskostennachforderung kein deklaratorisches Schuldanerkenntnis begründe, das einer späteren Korrektur entgegen stünde (Urteil vom 10.7.2013, XII ZR 62/12 – ZIV 2013, 45). Nach der Rechtsprechung des für Gewerberaum zuständigen XII. Zivilsenates sei der Vermieter von Gewerberäumen zwar

entsprechend der in § 556 Abs. 3 Satz 2 BGB enthaltenen Regelung verpflichtet, innerhalb eines Jahres nach Beendigung des Abrechnungszeitraumes die Betriebskostenabrechnung zu erstellen, sofern die Parteien nichts anderes vereinbart hätten (BGH-Urteil vom 27.1.2010, XII ZR 22/07 – ZIV 2010, 6). Die Ausschlussfrist des § 556 Abs. 3 Satz 6 BGB finde dagegen bei Gewerbemietverträgen keine Anwendung.

Ferner stelle die Betriebskostenabrechnung keine Willenserklärung dar, die auf den Abschluss eines deklaratorischen Schuldanerkenntnisses gerichtet sei. Sie sei vielmehr eine reine Wissenserklärung ohne rechtsgeschäftlichen Bindungswillen (BGH-Urteil vom 28.4.2010, VIII ZR 263/09 – ZIV 2010, 36). Auch der Mieter, der eine Betriebskos-



tennachforderung vorbehaltlos erfülle, erbringe damit eine reine Erfüllungshandlung, ohne dass

daraus geschlossen werden könne, er erkenne den Abrechnungssaldo endgültig für ver-

bindlich an (Urteil vom 10.7.2013, XII ZR 62/12 – ZIV 2013, 45), [XII ZR 6/13](#).

## WEG-Recht

### Nießbrauch schützt nicht bei teilungserklärungswidrige Nutzung



Ein Wohnungseigentümer baute den zu seiner Wohnung gehörenden Spitzboden entgegen den Festsetzungen der Teilungserklärung zum Wohnen aus. Er bestellte ferner ein Nießbrauch zugunsten seiner Eltern. Der gesondert zugängliche Spitzboden wurde von den Eltern seit 1985 an Dritte vermietet.

Verschiedene Eigentümer forderten den Eigentümer der betreffenden Wohnung auf, die gesonderte Vermietung des Spitzbodens als Wohnung zu unterlassen. Als nichts geschah, fassten die Wohnungseigentümer bei der Versammlung am 28.3.2011 einen Beschluss, Klage auf Unterlassung der Nutzung des Spitzbodens zu Wohnzwecken zu erheben.

Die Gemeinschaft hatte in allen drei Instanzen Erfolg. Der BGH führte im Urteil vom 16.5.2014

aus, dass der Anspruch auf Unterlassung der Nutzung als selbständige Einheit nach [§ 1004 Abs. 1 BGB i.V.m. § 15 Abs. 3 WEG](#) begründet sei. Nach der Teilungserklärung diene der Spitzboden nicht Wohnzwecken. Eine vereinbarungswidrige Nutzung könne indessen bei typisierender Betrachtung nicht mehr stören, als die vorgesehene Nutzung. Das sei vorliegend aber nicht der Fall. Die Wohnanlage erfahre jedenfalls bei einer Vergrößerung um eine weitere Wohneinheit typischerweise eine intensivere Nutzung, mit der eine erhöhte Aus- und Abnutzung verbunden sei.

Der Unterlassungsanspruch nach [§ 1004 Abs. 1 BGB](#) sei auch nicht ausgeschlossen, weil er unter keinen Umständen durchsetzbar sei. Soweit ein Mieter des Wohnungseigentümers unmittelbarer Störer sei, entspreche es ständiger Rechtsprechung, dass ein gegen den Wohnungseigentümer gerichteter Unterlassungsanspruch nicht an dessen mietvertraglichen Bindungen scheitere. Die wechselseitigen Rechte und Pflichten der

Wohnungseigentümer würden dadurch, dass der in Anspruch genommene Wohnungseigentümer mietvertraglich gebunden sei, weder erweitert noch beschränkt. Vielmehr müsse der vermietende Wohnungseigentümer alles in seiner Macht stehende unternehmen, damit sein Mieter einem berechtigten Unterlassungsbegehren der anderen Eigentümer Folge leiste. Selbst bei einem unkündbaren Gebrauchsüberlassungsverhältnis sei es nicht ausgeschlossen, dass sich der Eigentümer mit den Mietern gütlich einige und sie – erforderlichenfalls unter finanziellen Opfern – zu einer Aufgabe der zu unterlassenden Nutzung veranlasse. Nichts anderes gelte für eine Überlassung aufgrund eines Nießbrauchs. Ebenso wenig wie durch das Eingehen einer langfristigen mietvertraglichen Bindung könne sich der Wohnungseigentümer seinen aus dem Gemeinschaftsverhältnis erwachsenden Pflichten durch die Bestellung eines Nießbrauchs entziehen ([V ZR 131/13](#)).

### Die Auflassungsvormerkung bei einer Zwangsversteigerung durch die WEG

Mit Beschluss vom 9.5.2014 traf der BGH zum Zwangsversteigerungsrecht eine weitreichende Entscheidung. Eine Wohnungseigentümergeinschaft betrieb die Zwangsversteigerung wegen Wohngeldrückständen aus der

hierfür bevorrechtigten Rangklasse nach [§ 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG](#). Vor dem Versteigerungstermin wurde dem Gericht bekannt gegeben, dass am 15.2.2013 die Wohnung verkauft und aufgelassen wurde. Eine

Auflassungsvormerkung war ebenfalls bereits eingetragen.

Zum Versteigerungstermin am 21.2.2013 nahm der Rechtspfleger die Auflassungsvormerkung nicht in das geringste Gebot auf.

Im Termin wurde Zuschlag erteilt, ohne dass die Vormerkung als bestehendes Recht aufgeführt wurde. Gegen den Zuschlagsbeschluss wurde sofortige Beschwerde eingereicht. Der Streit ging seinen Weg durch die Instanzen bis zum BGH, der über die Rechtsbeschwerde mit Beschluss vom 9.5.2014 entschied. Darin bestätigte er die Rechtsansicht des Rechtspflegers. Durch den Zuschlag sei die Vormerkung erloschen.

Die Auflassungsvormerkung sei auch dann nicht in das geringste Gebot aufzunehmen, wenn sie vor dem Entstehen der bevorrechtigten Hausgeldansprüche in

das Grundbuch eingetragen wurde. Dies ergäbe sich nicht aus einer vermeintlich dinglichen Wirkung des Vorrechts der Wohnungseigentümergeinschaft. Nach der Rechtsprechung des BGH enthielte **§ 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG** lediglich die Privilegierung schuldrechtlicher Ansprüche im Zwangsversteigerungsverfahren und verleihe diesen keine dingliche Wirkung (BGH-Urteil vom 13.9.2013, V ZR 209/12 – ZIV 2013, 64). Aus dem schuldrechtlichen Charakter der bevorrechtigten Ansprüche folge aber nicht, dass eine Auflassungsvormerkung Schutz vor der aus **§ 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG** betriebenen Zwangsversteigerung böte. Der Vorrang

der Hausgelder ergäbe sich insoweit vielmehr daraus, dass die Auflassungsvormerkung der Rangklasse 4 des **§ 10 Nr. 1 ZVG** zuzuordnen sei.

Gegen den Vorrang ließe sich zudem nicht einwenden, dass ein Wettlauf zwischen Käufer und Wohnungseigentümergeinschaft entstehen könne. Die Gemeinschaft wolle möglichst schnell einen Zuschlag und der Käufer eine Eigentumsumschreibung auf sich. Der Käufer könne sich diesem Wettlauf entziehen, indem er die Ansprüche der Gemeinschaft ablöse (**V ZB 123/13**).

### Erstattungsfähigkeit von Verwaltersonderentgelten im Rechtsstreit

Einzelne Wohnungseigentümer einer im Gerichtssprengel des AG Chemnitz ansässigen Wohnungseigentümergeinschaft fochten einen Beschluss an. Die beklagten Wohnungseigentümer ließen sich von der WEG-Verwalterin vertreten. Diese sollte hierfür eine Sondervergütung von 75,00 € / Stunde erhalten. Die Klage war nur teilweise erfolgreich. Den Klägern wurden 70% der Kosten auferlegt.

Die Beklagten beantragten im anschließenden Kostenfestsetzungsverfahren die zu erstattenden Kosten des Rechtsstreits auf 1.451,25 € für 19,35 Arbeitsstunden der Verwalterin sowie auf weitere 69,90 € für vier

Schreiben der Verwaltung festzusetzen.

Die Kosten wurden überwiegend nicht festgesetzt. Die Entscheidungen der Vorinstanzen wurden vom BGH im Beschluss vom 7.5.2014 weitestgehend bestätigt. Die Partei könne nach **§ 91 Abs. 2 Satz 1 ZPO** die Kosten der Beauftragung eines Anwaltes erstattet verlangen. Ferner könnte sie die Zeit für die Wahrnehmung der Gerichtstermine erstattet verlangen, **§ 91 Abs. 1 Satz 2 ZPO**.

Die gesamte übrige Zeit sei indessen nicht erstattungsfähig. Die Durchsicht von Schriftsätzen und die Reaktion hierauf seien

nicht erstattungsfähig. Dies gelte auch, wenn die Partei einen Dritten mit dieser Aufgabe betraue.

Nicht zu erstatten seien ferner die Kosten der Unterrichtung der einzelnen beklagten Wohnungseigentümer durch die Verwalterin. Sie stellten Kosten der internen Kommunikation dar, die grundsätzlich nicht erstattungsfähig seien. Eine Ausnahme bestünde nur dann, wenn die WEG-Verwaltung von der erhobenen Klage selbst betroffen sei oder zu befürchten sei, sie werde die Wohnungseigentümer nicht genügend unterrichten (**V ZB 102/13**).

## Recht der Immobilienfinanzierung

### Der Widerrufsjoker

Mehrere Investoren beteiligten sich an einer Publikums-KG und finanzierten die Anteile. Die Verbraucherverträge sahen Widerrufsbelehrungen nach § 312 Abs. 1, Abs. 2 BGB (in der Fassung vom 23.7.2002) vor.

Die Anlage erwies sich im weiteren Verlauf als nicht gewinnbringend. Die Investoren widerriefen daher ihre auf den Vertragsschluss gerichteten Willenserklärungen.

Die KG vertrat demgegenüber die Auffassung, dass die Investoren kein Recht zum Widerruf hätten, weil die gesetzlich hier-

für vorgesehene Widerrufsfrist von 2 Wochen längst verstrichen sei.

Die Investoren klagten daraufhin auf Rückzahlung ihrer Investition Zug um Zug gegen Rückübertragung der Gesellschaftsanteile und obsiegten schließlich vor dem Bundesgerichtshof.

Die Karlsruher Bundesrichter stellten im Urteil vom 18.3.2014 fest, dass die Widerrufsbelehrung formal nicht korrekt erfolgt sei. Die vom Gesetzgeber vorgegebene Widerrufsbelehrung sei einer eigenen inhaltlichen Überarbeitung unterzogen worden.

Auch die vorliegend geringfügige Änderung in Form der Aufnahme von - zutreffenden - Zusatzinformationen genüge, um der Widerrufsbelehrung die rechtliche Grundlage zu entziehen. Die Frist zur Erklärung des Widerrufs habe daher nicht zu laufen begonnen, so dass der Widerruf fristgerecht erfolgt sei ([II ZR 109/13](#)).

Vergleiche hierzu auch den Kommentar.

## Kommentar

### Darlehensablösung vor Fälligkeit ohne Entschädigung der Vorfälligkeit

Die Regelungen des Widerrufsrechts in den §§ 355 ff. BGB eröffnen einem Verbraucher die Möglichkeit, sich innerhalb von zwei Wochen von einem unliebsam gewordenen Darlehensvertrag zu lösen. Die Zwei-Wochen-Frist beginnt aber erst gar nicht zu laufen, wenn über das Recht zum Widerruf nicht oder fehlerhaft belehrt wurde.

In der jüngeren Vergangenheit war der Widerruf von Darlehensverträgen häufiger Gegenstand von Presseberichterstattungen, da der Großteil der Banken ihre Widerrufsbelehrungen zu Darlehensverträgen fehlerhaft gestaltet haben. Die zentrale Anschlussfrage ist dabei, wie die Rückabwicklung eines Darlehens von statten gehen kann und welche wirtschaftlichen Vorteile dabei genutzt werden können

#### I. Verbraucherdarlehensverträge, §§ 491 ff. BGB

Die Verbraucherschützenden Vorschriften und damit die Pflicht, den Darlehensnehmer über sein Recht zum Widerruf zu belehren, sind nur auf Verbraucher i.S. des § 13 BGB anzuwenden. Maßgeblicher Zeitpunkt für das Vorliegen einer Verbrauchereigenschaft ist der Zeitpunkt des Vertragsschlusses.

Ein Verbraucher i.S. des § 13 BGB ist *jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu einem Zwecke abschließt, das weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zuzurechnen ist*. Es muss sich mithin um ein für private Zwecke vorgenesenes Rechtsgeschäft handeln. Ob ein solches vorliegt, ist objektiv zu beurteilen. Grundsätzlich gilt, dass das rechtsgeschäftliche

Handeln einer natürlichen Person als Verbraucherhandeln zu beurteilen ist (VIII. ZS des BGH in NJW 2009, 3780). Nur wenn erkennbare Umstände *eindeutig* und *zweifelsfrei* darauf hinweisen, dass ein „Unternehmer“-geschäft getätigt wird, sind die Verbraucherschützenden Vorschriften nicht mehr anwendbar. D.h. der Geschäftsführer einer Bauträgergesellschaft, der als Privatperson Immobilien kauft, handelt als Verbraucher. Auch eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die aus natürlichen Personen besteht, ist keine juristische Person und genießt daher ebenfalls verbraucherrechtlichen Schutz (BGH NJW 2002, 368).



## II. Der Inhalt der Widerrufsbelehrung

Grundlage der verbraucher-schützenden Vorschriften sind verschiedene europarechtliche Richtlinien. Für die Beurteilung, ob und mit welchem Inhalt über das Recht zum Widerruf zu belehren war, kommt es daher auch diesbezüglich auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses an. Vor dem 01.01.2002 war das Verbraucherkreditgesetz anwendbar, welches für Immobiliarkredite nur im Fall eines Haustürgeschäfts eine Widerrufsbelehrung vorschrieb. Mit Inkrafttreten des OLG-VertrÄndG zum 01.08.2002 wurde das in §§ 495, 355 BGB geregelte Widerrufsrecht auch auf alle Immobiliardarlehensverträge mit Vertragsschluss ab dem 01.11.2002 ausgeweitet. Seit diesem Zeitpunkt ist auch der Darlehensnehmer eines Immobiliarkredits zwingend über sein Recht zum Widerruf zu belehren. Ein Widerruf ist grundsätzlich auch dann noch möglich, wenn eine fehlerhafte Widerrufsbelehrung erteilt, aber das Darlehen bereits zurückgeführt wurde.

Die Fehler in einer Widerrufsbelehrung können vielfältig sein. So hat der Gesetzgeber selbst die von 2002 – 2010 in der BGB-InfoV enthaltene Musterbelehrung fehlerhaft verfasst, als er den Fristbeginn mit der Formulierung „frühestens“ in Gang setzen wollte. Hat der Unternehmer diese Musterbelehrung in jeder Hinsicht - inhaltlich und gestalterisch - so übernommen, genießt er Vertrauensschutz. Aber: Sobald der Unternehmer kleine inhaltliche Veränderungen - gleich welcher Art - vorgenommen hat, kann er sich auf den Schutz nicht mehr berufen. Einige Statistiken sprechen von einer 70%igen Fehlerwahrscheinlichkeit, denn viele Kre-

ditinstitute haben die Widerrufsbelehrung einer inhaltlichen Anpassung unterzogen.

## III. Rechtsfolgen eines Widerrufs

Mit Widerruf der auf den Vertragsschluss gerichteten Erklärung sind die gegenseitigen Leistungen zurück zu gewähren. Die Bank erhält die (gesamte) Darlehensvaluta zurück zzgl. der Nutzungen, d.h. Zinsen für die Laufzeit von der Auszahlung bis zum Widerruf. Der Darlehensnehmer erhält die geleisteten Zins- und Tilgungsleistungen zurück und erhält auf diese ebenfalls eine angemessene Verzinsung, d.h. die vom Darlehensnehmer an die Bank gezahlten Beträge hat die Bank zu verzinsen. Der BGH hält eine Verzinsung von 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz für angemessen. **In der Regel wird der vom Darlehensnehmer nach Widerruf zurück zu zahlende Betrag geringer ausfallen als der Restdarlehensbetrag laut Kontoauszug.** Nachfolgendes (tatsächliches) Beispiel soll dies veranschaulichen:

- Darlehen über € 75.000 zu 5,16 % p.a. für 15 Jahre fest
- vereinbarte mtl. Annuität (Zins- und Tilgung) € 392,50
- ausgezahlt am 09.01.2008
- Kontostand lt. Kontoauszug am 31.12.2013: **€ 69.804,48**
- am 13.01.2014 widerrufen.

### **Forderungen der Bank**

Darlehenskapital	€ 75.000,00
5,16 %* p.a. Zinsen auf € 75.000 vom 10.01.2008 bis zum 13.01.2014	€ 19.704,75
	<b>gesamt:</b>
	<b>€ 94.704,75</b>

\*gem. § 346 Abs. 2 S. 2 BGB wird die vertragliche vereinbarte Verzinsung widerlegbar als marktüblich zugrunde gelegt.

### **Forderungen des Darlehensnehmers**

Annuitäten 2008: € 4.710,00	Gezahlte Annuitäten gesamt
hierauf Zinsen bis zum 13.01.2014: € 1.414,88	
Annuitäten 2009:	€ 28.260,00

€ 4.710,00	
hierauf Zinsen bis zum 13.01.2014: € 1.078,84	
Annuitäten 2010 - 2013: € 18.840,00	Zinsen gesamt: € 4.293,50
Zinsen hierauf bis 13.01.2014: € 1.799,78	<b>gesamt: € 32.553,50</b>

Per Saldo ergibt sich eine Differenz von 62.151,25 € zugunsten der Bank. Wo ist nun der Vorteil für den Darlehensnehmer, mag man sich fragen. Der wirtschaftliche Vorteil ergibt sich aus zwei Aspekten:

Zum einen würde sich der Restsaldo des Darlehens ohne Widerruf im obigen Beispiel auf 69.804,48 € belaufen. Der Darlehensnehmer spart mithin **7.753,23 €** und eine Vorfälligkeitsentschädigung entfällt. Diese wurde sich im hier vorliegenden Beispiel von der Bank mit etwa **€ 23.000** beziffert.

## IV. Taktische Überlegungen

Jenseits dieser juristischen sind taktische Überlegungen unerlässlich, denn es ist nicht damit zu rechnen, dass die Bank bei auch noch so eindeutiger Rechtslage sich ohne Gegenwehr der Situation fügt.

Lässt sich der Darlehensnehmer durch die gebetsmühlenartig vorgetragenen juristischen Einwände mit umfangreichen Hinweisen auf Instanzrechtsprechung in den Schreiben der Bank nicht beirren, wird es diese ggf. auf einen Rechtsstreit ankommen lassen wollen. Denn die Erfahrung wird die Banken gelehrt haben, dass die in der Regel sehr hohen Streitwerte den einen oder anderen Darlehensnehmer vor einer klageweisen Geltendmachung zurückschrecken lässt. Um die Prozesskosten im Auge zu behalten, kann es daher günstiger sein, zunächst ein

Vorfälligkeitsentgelt zu zahlen Nutzungsentschädigung zurückzufordern. Wurde jedoch die Diskussion mit der Bank über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Widerrufsrechts eröffnet, besteht die Möglichkeit, dass die Bank eine vorfällige Rückführung der Darlehen nicht mehr zulässt. Daneben folgt nicht jedes Landgericht oder Ober-

und dieses dann neben einer landesgericht dem BGH, d.h. der Gegenstandswert der Klageforderung sollte den Weg zum obersten Gericht möglich machen.

Nach einem Widerruf ist die Darlehensvaluta grundsätzlich sofort zur Rückzahlung fällig, 30 Tage nach Fälligkeit tritt Verzug

ein. Beabsichtigt man also das Darlehen zu widerrufen, sollte eine ablösebereite Bank bereit stehen, ein neuer Vertrag sollte jedoch erst geschlossen werden, wenn eine Ablösung des alten Darlehens auch tatsächlich ggf. mit Vorfälligkeitsentschädigung erfolgen kann.

## Baurecht

### Mangelrechte bei unmöglicher Mangelbeseitigung



Die Auftraggeberin beauftragte eine Generalunternehmerin (GU) mit der Errichtung eines großen Bürohauskomplexes mit Kraftfahrzeugstellplätzen und Außenanlagen. Im Generalunternehmervertrag war u.a. eine Glassfassade mit über 3.000 Glasscheiben auf einer Fassadenfläche von 5.352 m<sup>2</sup> vorgesehen. Im Vertrag heißt es hierzu:

Durch den AN (GU) ist nachzuweisen, dass die zur Verwendung kommenden vorgespannten Glasscheiben keine zerstörenden Einschlüsse (z.B. Nickelsulfid) haben. Alle ESG-Scheiben sind einem fremdüberwachten Heißlagerungstest (Heat-Soak-Test) als ESG-H gemäß Bauregelliste zu unterziehen.

Der Auftragnehmer garantiert die Verwendung ausschließlich fabrikneuer, mängelfreier und einwandfreier Baustoffe und Materialien in der vereinbarten

Qualität, auch soweit ihm diese vom Auftraggeber zur Verfügung gestellt werden, da er über deren Überprüfung vor Verarbeitung verpflichtet ist.“

Die Glassfassade wurde errichtet und 2006 von der Auftraggeberin abgenommen. In den Jahren 2007 bis 2009 gingen mehrere Glasscheiben zu Bruch, wobei Bruchstücke der Scheiben herab fielen. Die Auftraggeberin forderte die Generalunternehmerin auf, eine neue Glasfassade zu liefern. Als diese sich weigerte, klagte die Auftraggeberin einen Kostenvorschuss von 240.000 € ein.

Der Gerichtsgutachter stellte fest, dass mindestens sechs der gebrustenen Scheiben aufgrund von Nickelsulfid-Einschlüssen geschädigt gewesen seien. Diese Einschlüsse seien technisch unvermeidbar und führten insbesondere bei thermischer Einwirkung zu Spontanbrüchen. Durch den von den Parteien vereinbarten Heat-Soak-Test könne diese Gefahr nicht ausgeschlossen, sondern nur verringert werden, weil bei dem Test die Scheiben mit Nickelsulfid-Einschlüssen in der Regel zu Bruch gingen. Statistisch gäbe es lediglich

einen Nickelsulfid-Einschluss bei 20.000 m<sup>2</sup> Scheibenfläche. Bei der im Streitfall verglasten Fläche von 5352 m<sup>2</sup> dürften deswegen rechnerisch nur 0,27 Brüche auftreten.

Auf der Grundlage dieser Ausführungen verurteilte das Berufungsgericht die Generalunternehmerin zur Leistung des Kostenvorschusses. Die erhebliche Überschreitung dieser Bruchhäufigkeit mit sechs zerborstenen Scheiben führe bei der gebotenen ganzheitlichen Betrachtung zu der Annahme der Mangelhaftigkeit der gesamten Fassade. Dieser Feststellung stehe nicht entgegen, dass mittlerweile alle vorgeschädigten Scheiben gebrustenen seien.

Der BGH hob das Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf mit Urteil vom 8.5.2014 auf. In den Urteilsgründen führte der VII. Zivilsenat aus, dass die Vorinstanz rechtsfehlerhaft davon ausgegangen sei, der Auftraggeberin stünden Mängelansprüche zu. Nach § 633 Abs. 2 BGB sei ein Werk mangelhaft, wenn es die vereinbarte Beschaffenheit nicht aufweise. Zu dieser Beschaffenheit gehörten alle

Eigenschaften des Werks, die den werkvertraglich geschuldeten Erfolg herbeiführen sollten. Dieser Erfolg bestimme sich nicht lediglich nach einer bestimmten Leistung oder Ausführungsart. Ganz wesentlich sei, welche Funktion das Werk erfüllen solle. Diese Funktion schulde der Auftragnehmer auch, wenn sie mit den anerkannten Regeln der Technik oder der vereinbarten Ausführungsart nicht erreicht werden könne (BGH-Urteil vom 8.11.2007 – VII ZR 183/05, ZIV 2007, 77).

Unter Zugrundelegung dieses Maßstabes könne der Senat nicht erkennen, dass die Scheiben einen Mangel nur deshalb aufwiesen, weil mehr Scheiben zerbrochen seien, als dies der statistischen Wahrscheinlichkeit entspräche. Hierüber hätten die Parteien keine Vereinbarung getroffen. Die bloße Bruchwahrscheinlichkeit sage nichts darüber aus, welche Partei das Risiko zu tragen habe, wenn die Anzahl der tatsächlich gebrochenen Scheiben über dem statistischen Mittelwert läge.

Die Parteien hätten zur Beschaffenheit vereinbart, dass die zur Verwendung kommenden vorgespannten Glasscheiben keine zerstörenden Einschlüsse (z.B. Nickelsulfid) haben dürften. Wenn für den Auftragnehmer damit erkennbar sein, dass der Auftraggeber, das insoweit verbleibende Restrisiko nicht übernehmen wolle, dann stehe der Auftragnehmer für dieses Risiko ein, wenn er nichts anderes vereinbart habe. Sei die nach dem Vertrag vorausgesetzte Funktion erkennbar gefährdet oder nicht erreichbar, könne der Auftragnehmer den Auftraggeber nicht im Ungewissen lassen und für den Fall der Risikoverwirklichung die Auffassung vertreten, die Wahl einer bestimmten Ausführungsweise führe dazu, dass die vereinbarte Funktionstauglichkeit eine andere sei, als der Auftraggeber sich vorgestellt habe. Vorliegend bleibe ein restliches Risiko, dass weitere Scheiben zerstört würden.

Dennoch stünden der Auftraggeberin keine Mängelrechte zu. Nach den Feststellungen könnten Nickelsulfid-Einschlüsse technisch nicht vollständig vermie-

den werden. Die vereinbarte Funktionalität könne daher gar nicht erreicht werden. Es liege mithin ein Fall der dauerhaften, objektiven Unmöglichkeit im Sinne von **§ 275 Abs. 1 BGB** vor. Damit entfalle der Erfüllungsanspruch und ebenso der Nacherfüllungsanspruch (**§ 634 Nr. 1, 635 Abs. 1 BGB**) und weiter das Selbstvornahmerecht einschließlich des Vorschussanspruchs gemäß **§ 634 Nr. 2, 637 BGB**. Die Auftraggeberin könne daher keinen Austausch der Glasscheiben durch andere verlangen, da diese auch bei ordnungsgemäß durchgeführten Heat-Soak-Test einer Bruchgefahr unterlagen und deshalb der vereinbarten Funktionalität nicht genügten.

Der Auftraggeberin stünde aber ein Schadensersatzanspruch einschließlich der Erstattung von Folgeschäden unter den Voraussetzungen von **§ 634 Nr. 4, § 311a Abs. 2 BGB** u. Da die hierfür notwendigen Feststellungen dem Urteil des Oberlandesgerichts nicht zu entnehmen waren, wurde der Rechtsstreit zurück verwiesen (**VII ZR 203/11**).

### Lieferung von beschichteten Fensterprofilen ist kein Werkvertrag

Ein Bauherr beauftragte einen Fensterbauer mit der Herstellung von 19 Fenstern für sein Eigenheim. Der Fensterbauer kaufte hierfür Aluminiumprofile bei einem Baustofflieferanten ein. Die Aluminiumprofile sollten einen bestimmten Farbton aufweisen. Hierzu beauftragte der Baustofflieferant wiederum ein Beschichtungsunternehmen mit der entsprechenden Beschichtung. Nach der Lieferung der Profile, erstellte der Fensterbau-

er die Fenster und baute sie in den Neubau ein.

Es zeigten sich alsbald Abplatzungen der Farbe, die nicht nachbesserungsfähig waren. Der Architekt des Bauherren forderte einen Kostenvorschuss von 43.000 € vom Fensterbauer. Dieser wiederum wendete sich an den Baustofflieferanten, der 20.000 € bezahlte und im Übrigen weitere Zahlungen ablehnte. Der Fensterbauer verklagte ihn daraufhin auf Bezahlung weite-

rer 23.000 €. Das Landgericht Gießen gab der Klage im Wesentlichen statt. Das Oberlandesgericht Frankfurt änderte den Tenor dahingehend, dass der Baustofflieferant den Fensterbauer von Schadensersatzforderungen des Bauherrn in Höhe von rund 23.000 € freizustellen habe.

Der u.a. für Kaufrecht zuständige VIII. Zivilsenat hob beide Urteile auf und wies die Klage ab. Dem Fensterbauer stünden

weder ein Schadensersatzanspruch zu, noch habe er einen Anspruch auf Freistellung von Ansprüchen des Bauherren. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts handele es sich bei dem Vertrag zur Lieferung beschichteter Aluminiumfensterprofile um keinen Werklieferungsvertrag, sondern um einen Kaufvertrag. Die Fensterprofile stellten Standardware da, die der Baustofflieferant listenmäßig anböte. Die Herstellung von Profilen sei nicht Gegenstand des Vertrages gewesen. Die Verpflichtung des Baustofflieferanten beschränkte sich mithin auf die Lieferung der Profile im maßgeblichen Farbton, unabhängig davon, ob diese bereits hergestellt seien, oder noch hätten hergestellt werden müssen.

Die gerichtlich geltend gemachten Schadensersatzansprüche auf Erstattung der Aus- und Einbaukosten bestünde im geschäftlichen Verkehr zwischen Unternehmern grundsätzlich nicht. Nur wenn der Verkäufer die Lieferung einer mangelhaften Ware zu vertreten habe, könne man von ihm diese Kosten beanspruchen, § 437 Nr. 3, § 280 BGB i.V.m. § 433 Abs. 1, § 434 BGB). Vorliegend habe der Baustofflieferant den Mangel nicht zu vertreten, § 280 Abs. 1 BGB). Eigenes Verschulden werde ihm nicht vorgeworfen. Das Verschulden des Beschichtungsunternehmens sei ihm nicht über § 278 BGB zuzurechnen. Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH sei der Vorlieferant des Verkäufers nicht dessen Erfüllungsgehilfe im Verhältnis zum Käufer (BGHZ 48, 114,

Urteil vom 15.7.2008, VIII ZR 211/07).

Das Berufungsgericht habe die unterschiedlichen Vertragsverhältnisse aus dem Blick verloren. Der Fensterbauer sei aufgrund des Werkvertrages verpflichtet, dem Bauherren die beschädigten Fenster aus- und mangelfreie Fenster wieder einzubauen, § 634 Nr. 1, 635 BGB. Der Vertrag zwischen Fensterbauer und Baustofflieferant sei hingegen als Kaufvertrag zu qualifizieren. In diesem Rechtsverhältnis könne nur der Ersatz der Kosten für neue, mangelfreie Fenster begehrt werden. Dieser Anspruch sei vom Baustofflieferanten bereits erfüllt worden, so dass die Klage auf Bezahlung auch der Aus- und Einbaukosten abzuweisen sei, Urteil vom 2.4.2014 (VIII ZR 46/13).

## Gesetzgebung

### Gesetzliche Änderungen zum Verzugschaden



Das BGB ist bezüglich der Verzugsfolgen durch das Gesetz zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr vom 22.7.2014 geändert worden. Der Gesetzgeber ist damit einer entsprechenden Verpflichtung aus einer EU-Richtlinie nachgekommen. Der Verzugszinssatz in § 288 BGB wird für Unternehmer von 8 auf 9%-Punkte über dem Basiszins angehoben.

Ferner gibt es künftig neben dem Verzugszins eine Verzugs pauschale von 40 € für die Verfolgung der in Verzug befindlichen Forderung, § 288 Abs. 5, 6 BGB n.F.. Die Forderung ist als Pauschale ausgestaltet, so dass sie unabhängig davon beansprucht werden kann, ob dem Gläubiger tatsächlich ein Schaden und ein Schaden in dieser Höhe entstanden ist. Soweit der Schuldner mit Raten oder Teilleistungen in Verzug gerät, fallen diese 40 € für jede Rate an.

Die Regelung soll die pünktliche Bedienung von Forderungen im Geschäftsverkehr fördern. Verbraucher werden mithin nicht

Schuldner dieser neuen Pauschale, sondern nur Unternehmer. Wohnungsmieter müssen also künftig nicht mit einer monatlichen Pauschale von 40 € rechnen, wenn sie erst nach Eintritt des Verzugs bezahlen. Gewerbemietler sind indessen betroffen. Das gilt auch dann, wenn ihr Vermieter selbst kein Unternehmer, sondern Verbraucher ist.

Die Änderung gilt für vertragliche Neuabschlüsse nach dem 29.7.2014 sowie für Dauerschuldverhältnisse ab dem 1.7.2016 (BGBl. 2014, Teil I, S. 1218).



## Abkürzung der Frist zur Restschuldbefreiung

Mit Wirkung zum 1.7.2014 ist das Gesetz zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrechte in Kraft getreten. Nach § 300 Abs. 1 Ziff. 3 InsO kann die Restschuldbefreiung nunmehr bereits nach 5 Jahren erlangt werden, wenn es dem Schuldner innerhalb dieses Zeitraumes gelingt, so viel Geld in die Masse einzuzahlen, dass davon die gesamten Verfahrenskosten gedeckt werden können. Nach Ziff. 2 verkürzt sich die Frist zur

Restschuldbefreiung sogar auf 3 Jahre, wenn es dem Gemeinschuldner gelingt, neben den Verfahrenskosten mindestens 35% der Forderungen, die die Gläubiger angemeldet haben, zu tilgen.

Umgekehrt sind einzelne Punkte der Restschuldbefreiung strenger ausgestaltet worden. Bisher waren lediglich deliktische Ansprüche aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlungen nach §§ 823 ff BGB

sowie Geldbußen und Geldstrafen ausgenommen. Der Hauptanwendungsfall waren insoweit für Arbeitgeber nicht abgeführte Sozialleistungen oder Haftungen wegen Insolvenzverschleppung. Die bisherigen Tatbestände wurden nunmehr erweitert auf die Ansprüche wegen rückständigem Unterhalt und Schulden, wenn der Schuldner wegen einer Steuerstraftat verurteilt wurde (BGBl. 2013 Teil I, Seite 2379).

## Ausweitung der Widerrufsfristregelung

Mit einem Gesetz zur Umsetzung einer Verbraucherrichtlinie aus dem Jahre 2011 hat der Gesetzgeber mit Wirkung zum 13.6.2014 für Unternehmer neue Pflichten begründet. Schließt ein Unternehmer mit einem Verbraucher einen Vertrag außerhalb seiner Geschäftsräumlichkeiten – aber unter körperlicher Anwesenheit beider -, steht dem Verbraucher ein Widerrufsrecht zu (§ 312 b BGB n.F.). Die Widerrufsfrist beträgt nur dann 2 Wochen, wenn der Verbraucher

ordnungsgemäß über sein Widerrufsrecht belehrt wurde. Andernfalls beginnt die Frist zum Widerruf nicht zu laufen.

Von wesentlicher Bedeutung ist daher, für welche Bereiche das Gesetz nicht gelten soll. Das Gesetz gilt nicht für Verträge über die Begründung, den Erwerb oder die Übertragung von Eigentum oder anderen Rechten an Immobilien, für Verträge über den Bau von neuen Gebäuden oder den erheblichen Umbau

von bestehenden Gebäuden, die Vermietung von Wohnraum. Das Gesetz gilt ferner nicht für Verträge, die vor einem Notar geschlossen werden, für gerichtliche Vergleiche sowie für Verträge auf dem Gebiet des Erb-, Familien- und Gesellschaftsrechts, BGBl. 2013, Teil 1, S. 2642.

Zu beachten ist, dass sich auch Widerrufsbelehrungspflichten nach dem Fernabsatzgesetz ergeben können (§ 312 c BGB).

## Verbraucherpreisindex (VPI)

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

Vorstehende Darstellungen beziehen sich auf Verträge mit Indexanpassung seit dem 1.1.2003. Für ältere Zeiträume kann die Ermittlung der Änderung vor allem dann Schwierigkeiten bereiten, wenn die Vertragsparteien in der Vergangenheit es versäumt haben, eine Anpassung durchzuführen oder ein anderer Index verwandt wurde. Das Statistische Bundesamt bietet unter dem folgenden

[Link](#) einen Onlinerechner zur Berechnung von Schwellenwerten und Veränderungsraten von Wertsicherungsklauseln, die auf Verbraucherpreisindizes 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 Statis-

tische Bundesamt gegen eine Entgelt von 30 € auch diese Teuerungsrate.

Basis: 2010

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

## 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 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 Pro-

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

## Zahlungsverzug: Höhe der Verzugszinsen

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

### 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), [ZURUECK](mailto:ZURUECK@rak-sachsen.de)

### 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](#)