



Mit dieser Datei – die wöchentlich aktualisiert wird – möchten wir Sie über die aktuelle Rechtsprechung des BGH sowie geplante Gesetzesvorhaben auf dem Laufenden halten.

Die Datei besteht neben zahlreichen Presseveröffentlichungen unter anderem aus den wöchentlich erscheinenden Pressemitteilungen des BGH und wird von uns in Hinblick auf die Examensrelevanz analysiert sowie im Kurs ausführlich besprochen.

Viel Spaß beim Lesen!

Harald Langels

# ZIVILRECHTLICHE ENTSCHEIDUNGEN

## Bundesgerichtshof: Amtshaftung wegen überlanger Verfahrensdauer eines Zivilprozesses

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat über die Frage entschieden, unter welchen Voraussetzungen eine Amtshaftung des Staates für Richter wegen überlanger Verfahrensdauer eines Zivilprozesses besteht (§ 839 BGB, Art. 34 GG\*).

1. Dem Streitfall lag folgender Sachverhalt zugrunde: Der Kläger betrieb ein Transportunternehmen, das in den Jahren 1981/1982 für eine Baufirma als Subunternehmer tätig gewesen war. Nachdem unter den Parteien über die Art und Weise der Abrechnung Streit entstanden war, erhob der Kläger 1984 Klage auf Zahlung restlichen Werklohns. Der Rechtsstreit zog sich über viele Jahre hin. Ursache dafür war zum einen der Umstand, dass das Landgericht in dieser Sache zunächst ein Grundurteil erlassen, also die Klage dem Grunde nach für berechtigt erklärt hatte und dieses Grundurteil von der Beklagten mit Berufung und Revision angegriffen wurde. Zum anderen musste das Landgericht nach Rechtskraft des Grundurteils in dem sich anschließenden Betragsverfahren zur Höhe des Vergütungsanspruchs umfangreich Beweis erheben (u. a. Einholung von Sachverständigengutachten). Gegen das der Klage teilweise stattgebende Urteil des Landgerichts hatten beide Parteien Berufung eingelegt. Während des Berufungsverfahrens geriet die Baufirma in Insolvenz. Der Kläger hat wegen Masseunzulänglichkeit keine Aussicht, seine (weiteren) Vergütungsansprüche durchzusetzen.

Seinen diesbezüglichen Ausfallschaden macht der Kläger nunmehr gegenüber dem Land Nordrhein-Westfalen mit der Begründung geltend, die im Vorprozess tätigen Gerichte hätten pflichtwidrig das Verfahren nicht ausreichend gefördert. Wäre dies geschehen, so wäre der Prozess lange Zeit vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens beendet gewesen mit der Folge, dass er von der Beklagten noch sein Geld bekommen hätte.

Das Landgericht hat die Schadensersatzklage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht das Land zur Zahlung von über 530.000 € nebst Zinsen verurteilt. Zur Begründung hat es ausgeführt: Im Vorprozess sei es sowohl in erster als auch in zweiter Instanz zu Verstößen gegen die gerichtliche Prozessförderungspflicht gekommen. Die hierauf zurückzuführende Verzögerung belaufe sich auf insgesamt 34 Monate. Ohne diese Verzögerung hätte der Kläger im Vorprozess noch vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens ein für ihn günstigeres vollstreckungsfähiges Berufungsurteil erlangen können. Zu diesem Zeitpunkt hätte die Baufirma von ihrer Hausbank auch noch die notwendigen Kreditmittel erhalten, um einer entsprechenden Zahlungsverpflichtung nachzukommen oder - im Falle der beabsichtigten Revisionseinlegung - durch Stellung einer Bankbürgschaft die Vollstreckung abzuwenden.

2. Auf die vom Berufungsgericht zugelassene Revision des beklagten Landes hat der Bundesgerichtshof das Urteil aufgehoben und die Sache an das Oberlandesgericht zurückverwiesen. Der III. Zivilsenat hat die Entscheidung wie folgt begründet:

Als Anstellungskörperschaft haftet das beklagte Land für etwaiges dienstliches Fehlverhalten der mit der Bearbeitung und Entscheidung des Vorprozesses befassten Berufsrichter. Dies betrifft auch den Fall einer zögerlichen Sachbearbeitung. Hierbei verdichtet sich mit zunehmender Verfahrensdauer die Verpflichtung des Gerichts, sich nachhaltig um eine Förderung und Beendigung des Prozesses zu bemühen. Der Zeitfaktor ist aber auch bei langer Verfahrensdauer nicht der allein entscheidende Maßstab für die Prüfung einer Pflichtwidrigkeit.

Nach § 839 Abs. 2 Satz 1 BGB kann die Anstellungskörperschaft wegen eines Fehlurteils nur dann auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden, wenn dem Richter eine Rechtsbeugung anzulasten ist. Praktisch bedeutet dies, dass eine Inanspruchnahme des Staates für Fehlurteile nahezu ausscheidet. Dieses so genannte Richterspruchprivileg bezieht sich aber nicht nur auf die Mängel, die in dem Urteil selbst liegen oder die unmittelbar bei seinem Erlass begangen werden. Vielmehr erfasst es alle Maßnahmen, die objektiv darauf gerichtet sind, die Rechtssache durch Urteil zu entscheiden, also die Grundlagen für die Sachentscheidung zu gewinnen. Insoweit stellen etwa der Erlass eines Beweisbeschlusses oder ein richterlicher Hinweis zwar keine Urteile im prozessualen Sinn dar. Sie stehen aber in einem so engen Zusammenhang mit dem Urteil, dass sie von diesem haftungsmäßig nicht getrennt werden können. Führt deshalb die Anordnung einer Beweisaufnahme oder die Erteilung von Hinweisen und Auflagen zu einer Verlängerung des gerichtlichen Verfahrens, ist dies ohne Belang, auch wenn nach Auf-

fassung des zur Entscheidung des Amtshaftungsprozesses berufenen Gerichts die Beweisaufnahme oder der Hinweis bzw. die Auflage überflüssig gewesen sind und ein der Klage stattgebendes sowie einen Vollstreckungsschaden vermeidendes Urteil deshalb früher hätte ergehen können. Gleiches gilt für sonstige prozessleitende Maßnahmen, die darauf abzielen, die Grundlagen für die Entscheidung zu gewinnen.

Aber auch außerhalb des Anwendungsbereichs des § 839 Abs. 2 Satz 1 BGB erlangt der verfassungsrechtliche Grundsatz richterlicher Unabhängigkeit seine Bedeutung. Daraus folgt, dass das richterliche Verhalten bei der Prozessführung im Amtshaftungsprozess generell nur auf seine Vertretbarkeit hin zu überprüfen ist.

Da die Annahme des Berufungsgerichts, es sei zu einer 34-monatigen pflichtwidrigen Verzögerung gekommen, unter Berücksichtigung des vorstehenden Maßstabs teilweise rechtsfehlerhaft und deshalb den darauf aufbauenden Feststellungen zur verzögerungsbedingten Vereitelung der Durchsetzung der klägerischen Ansprüche die Grundlage entzogen worden war, hat der Senat die Sache an das Berufungsgericht zur Vornahme neuer Feststellungen zurückverwiesen.

3. Durch das vorliegende Urteil werden die Maßstäbe konkretisiert, die anzuwenden sind, wenn einem Richter Verzögerungen bei der Ausübung seines Amtes vorgeworfen werden. Die Frage der rechtsgrundsätzlichen Bedeutung dieser Entscheidung wird sich jedoch völlig neu stellen, wenn der Entwurf der Bundesregierung eines Gesetzes über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren (BT-Drucks. 17/3802) Gesetzeskraft erlangen sollte. Durch dieses Gesetz soll eine Entschädigungspflicht zugunsten desjenigen eingeführt werden, der "infolge unangemessener Dauer eines Gerichtsverfahrens als Verfahrensbeteiligter einen Nachteil erleidet". Aufgrund dieser weit gefassten Formulierung steht zu erwarten, dass künftig Klagen wegen überlanger Dauer von Gerichtsverfahren weit häufiger als bisher erhoben werden.

\*§ 839 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB

(1) Verletzt ein Beamter vorsätzlich oder fahrlässig die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so hat er dem Dritten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. ...

(2) Verletzt ein Beamter bei dem Urteil in einer Rechtssache seine Amtspflicht, so ist er für den daraus entstehenden Schaden nur dann verantwortlich, wenn die Pflichtverletzung in einer Straftat besteht. Auf eine pflichtwidrige Verweigerung oder Verzögerung der Ausübung des Amtes findet diese Vorschrift keine Anwendung.

Art. 34 Satz 1 GG

Verletzt jemand in Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so trifft die Verantwortlichkeit grundsätzlich den Staat oder die Körperschaft, in deren Dienst er steht.

## Bundesgerichtshof zur Qualifizierung eines Reisebüros als Reiseveranstalter oder Reisevermittler

Die Klägerin nahm an einer bei der Rechtsvorgängerin des beklagten Reisebüros gebuchten kombinierten Flug- und Schiffsreise mit zwei Hotelaufenthalten auf Jamaika teil, die im Reisebüro nach den Wünschen der Klägerin individuell zusammengestellt wurde. Bei dieser Reise wurde auf dem Hinflug ihr Koffer nicht mitbefördert. Sie hat ihn erst nach Abschluss der Schiffsreise wieder erhalten. Die Klägerin verlangt von dem beklagten Reisebüro Minderung des Reisepreises, Schadensersatz wegen mangelbedingter Mehrkosten für die Reise sowie Entschädigung für nutzlos aufgewendete Urlaubszeit.

Das Amtsgericht hat der Klage im Wesentlichen stattgegeben. Das Berufungsgericht hat sie abgewiesen. Es hat angenommen, dass zwischen der Klägerin und der Beklagten kein Reisevertrag gemäß § 651a Abs. 1 BGB\*, sondern lediglich ein Reisevermittlungsvertrag i. S. des § 675 BGB\*\* zustande gekommen sei. Das Reisebüro sei nicht als Reiseveranstalter Vertragspartner eines aus mehreren Reiseleistungen zusammengesetzten Reisevertrags geworden, weil es lediglich die Reiseleistungen anderer Anbieter für einen Vertragsschluss angeboten habe und hierbei erkennbar nur vermittelnd tätig geworden sei.

Der Bundesgerichtshof hat das Urteil des Berufungsgerichts bestätigt. Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs gibt es weder einen Erfahrungssatz noch eine gesetzliche Auslegungsregel, wonach ein Reisebüro, das einzelne Reiseleistungen verschiedener Leistungserbringer zu einer individuellen, auf die Wünsche des Kunden zugeschnittenen Reise zusammenstellt, zwangsläufig als Reiseveranstalter anzusehen ist. Ein Reisebüro übernimmt in der Regel typischerweise lediglich die Tätigkeit eines Vermittlers von Reiseleistungen. Allein aus dem Angebot mehrerer zeitlich und örtlich aufeinander abgestimmter Reiseleistungen auf Wunsch des Kunden kann nicht geschlossen werden, dass das Reisebüro dem Kunden gegenüber wie ein Reiseveranstalter die Verantwortung für die ordnungsgemäße Durchführung der einzelnen Reiseleistungen übernimmt. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Richtlinie 90/314/EWG des Rates vom 13. Juni 1990 über Pauschalreisen. Diese Richtlinie definiert in Art. 2\*\*\* sowohl den Begriff des Veranstalters als auch des Vermittlers von Pauschalreisen. Der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) hat in der Rechtssache C-400/00 (Club-Tour ./ Garrido) entschieden, dass der Begriff der Pauschalreise im Sinne der Richtlinie auch solche Reisen einschließt, die von einem Reisebüro auf Wunsch und nach den Vorgaben des Verbrauchers organisiert werden. Auch daraus ergibt sich nur, dass ein Reisebüro in diesen Konstellationen Reiseveranstalter sein kann, nicht aber, dass es unabhängig von den konkreten Umständen des Einzelfalls stets als solcher anzusehen ist. In dem vom EuGH entschiedenen Fall war das vorlegende nationale Gericht zu dem Ergebnis gelangt, dass das Reisebüro dort als Reiseveranstalter aufgetreten war. Dem EuGH war lediglich die Frage vorgelegt worden, ob es sich um eine Pauschalreise im Sinne der Richtlinie handelte. Auch für den Bundesgerichtshof besteht angesichts des eindeutigen Wortlauts der Pauschalreiserichtlinie keine Veranlassung, dem EuGH die Frage vorzulegen, ob ein Reisebüro im Einzelfall als bloßer Reisevermittler einzustufen sein kann.

**\* § 651a BGB**

**Vertragstypische Pflichten beim Reisevertrag**

(1) Durch den Reisevertrag wird der Reiseveranstalter verpflichtet, dem Reisenden eine Gesamtheit von Reiseleistungen (Reise) zu erbringen. Der Reisende ist verpflichtet, dem Reiseveranstalter den vereinbarten Reisepreis zu zahlen.

....

**\*\*§ 675 BGB**

**Entgeltliche Geschäftsbesorgung**

(1) Auf einen Dienstvertrag oder einen Werkvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat, finden, soweit in diesem Untertitel nichts Abweichendes bestimmt wird, die Vorschriften der §§ 663, 665 bis 670, 672 bis 674 und, wenn dem Verpflichteten das Recht zusteht, ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen, auch die Vorschriften des § 671 Abs. 2 entsprechende Anwendung.

(2) Wer einem anderen einen Rat oder eine Empfehlung erteilt, ist, unbeschadet der sich aus einem Vertragsverhältnis, einer unerlaubten Handlung oder einer sonstigen gesetzlichen Bestimmung ergebenden Verantwortlichkeit, zum Ersatz des aus der Befolgung des Rates oder der Empfehlung entstehenden Schadens nicht verpflichtet.

**\*\*\*Artikel 2 Pauschalreise-Richtlinie**

Im Sinne dieser Richtlinie bedeutet:

1. Pauschalreise: die im voraus festgelegte Verbindung von mindestens zwei der folgenden Dienstleistungen, die zu einem Gesamtpreis verkauft oder zum Verkauf angeboten wird, ...
2. Veranstalter: die Person, die nicht nur gelegentlich Pauschalreisen organisiert und sie direkt oder über einen Vermittler verkauft oder zum Verkauf anbietet.
3. Vermittler: die Person, welche die vom Veranstalter zusammengestellte Pauschalreise verkauft oder zum Verkauf anbietet.

...

## Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts wegen Mängeln der Wohnung setzt vorherige Mangelanzeige voraus

Der Bundesgerichtshof hat heute entschieden, dass der Mieter wegen eines Mangels der Wohnung, von dem der Vermieter keine Kenntnis hat, ein Zurückbehaltungsrecht erst an den Mieten geltend machen kann, die fällig werden, nachdem der Mieter dem Vermieter den Mangel angezeigt hat.

Die Beklagten sind Mieter einer Wohnung des Klägers in Berlin-Zehlendorf. Sie zahlten für die Monate April, Juni und Juli 2007 keine und für Mai 2007 lediglich einen Teil der Miete. Mit Schreiben vom 5. Juni 2007 erklärte der Kläger die fristlose Kündigung wegen Zahlungsverzugs. Die Beklagten widersprachen der Kündigung mit Schreiben vom 14. Juni 2007 unter Hinweis auf einen Schimmelpilzbefall in mehreren Zimmern.

Der Kläger hat mit seiner Klage unter anderem Räumung und Herausgabe der Wohnung begehrt. Das Amtsgericht hat der Räumungsklage stattgegeben. Das Landgericht hat das erstinstanzliche Urteil abgeändert und die Räumungsklage abgewiesen; es hat gemeint, die Mieter seien mit der Zahlung der Miete nicht in Verzug geraten, weil ihnen ungeachtet der unterbliebenen Anzeige des Schimmelpilzbefalls ein Anspruch auf Beseitigung dieses Mangels zugestanden habe und sie sich auf ein daraus ergebendes Zurückbehaltungsrecht betreffend die Zahlung der Miete berufen könnten.

Die dagegen gerichtete Revision des Klägers hatte Erfolg und führte zur Wiederherstellung des erstinstanzlichen Räumungsurteils. Der unter anderem für das Wohnraummietrecht zuständige VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat entschieden, dass ein Zurückbehaltungsrecht der Beklagten an Mietzahlungen, die sie für einen Zeitraum vor der Anzeige des - dem Vermieter zuvor nicht bekannten - Schimmelpilzbefalls der Wohnung schulden, nicht in Betracht kommt. Das Zurückbehaltungsrecht des § 320 BGB\* dient dazu, auf den Schuldner (hier: den Vermieter) Druck zur Erfüllung der eigenen Verbindlichkeit auszuüben. Solange dem Vermieter ein Mangel nicht bekannt ist, kann das Zurückbehaltungsrecht die ihm zukommende Funktion, den Vermieter zur Mangelbeseitigung zu veranlassen, nicht erfüllen. Ein Zurückbehaltungsrecht des Mieters besteht daher erst an den nach der Anzeige des Mangels fällig werdenden Mieten.

**\*§ 320 BGB:** Einrede des nichterfüllten Vertrags

(1) Wer aus einem gegenseitigen Vertrag verpflichtet ist, kann die ihm obliegende Leistung bis zur Bewirkung der Gegenleistung verweigern, es sei denn, dass er vorzuleisten verpflichtet ist. (...)

## Zur Wertersatzpflicht eines Verbrauchers bei Widerruf eines Fernabsatzvertrags

Der Bundesgerichtshof hat heute eine Entscheidung zur Wertersatzpflicht eines Verbrauchers bei Widerruf eines Fernabsatzvertrags getroffen.

Im August 2008 schlossen die Parteien per E-Mail einen Kaufvertrag über ein Wasserbett zum Preis von 1.265 €. Das Angebot des Beklagten, der die Wasserbetten über das Internet zum Verkauf anbietet, war dem Kläger per E-Mail als angehängte PDF-Datei übersandt worden. Der Text der E-Mail enthält eine Widerrufsbelehrung. Im weiteren Text der E-Mail heißt es:

"Im Hinblick auf die o. g. Widerrufsbelehrung weisen wir ergänzend darauf hin, dass durch das Befüllen der Matratze des Wasserbettes regelmäßig eine Verschlechterung eintritt, da das Bett nicht mehr als neuwertig zu veräußern ist."

Das Wasserbett wurde gegen Barzahlung beim Käufer angeliefert. Der Käufer baute das Wasserbett auf und befüllte die Matratze mit Wasser. Anschließend übte er sein Widerrufsrecht aus. Nach Abholung des Wasserbetts forderte er den Verkäufer zur Rückzahlung des Kaufpreises auf. Der Verkäufer erstattete lediglich einen Betrag von 258 € und machte geltend, dass das Bett nicht mehr verkäuflich sei; lediglich die Heizung mit einem Wert von 258 € sei wieder verwertbar.

Das Amtsgericht hat der auf Rückzahlung des restlichen Kaufpreises von 1.007 € gerichteten Klage stattgegeben. Das Landgericht hat die Berufung des Verkäufers zurückgewiesen.

Die dagegen gerichtete Revision des Verkäufers hatte keinen Erfolg. Der unter anderem für das Kaufrecht zuständige VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat entschieden, dass der Käufer trotz des möglicherweise eingetretenen Wertverlusts den vollen Kaufpreis zurückverlangen kann, da er die Ware nur geprüft hat.

Ein fristgerecht erklärter Widerspruch des Verbrauchers beim Fernabsatzvertrag hat zur Folge, dass die empfangenen Leistungen von den Vertragsparteien zurückzugewähren sind. Soweit der empfangene Gegenstand sich verschlechtert hat oder untergegangen ist, muss der Schuldner statt der Rückgabe Wertersatz leisten. Dabei muss der Verbraucher nach § 357 Abs. 3 Satz 1 BGB\* auch Wertersatz für eine durch die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme entstandene Verschlechterung leisten, wenn er spätestens bei Vertragsschluss in Textform auf diese Rechtsfolge und eine Möglichkeit hingewiesen worden ist, sie zu vermeiden. Die Wertersatzpflicht besteht jedoch nach § 357 Abs. 3 Satz 2 BGB [aF\*; jetzt Satz 3] dann nicht, wenn die Verschlechterung ausschließlich auf die Prüfung der Sache zurückzuführen ist. Letzteres war vorliegend der Fall. Der Aufbau des Betts und die Befüllung der Matratze mit Wasser stellen lediglich eine Prüfung der Sache dar.

Der Verbraucher soll nach Art. 6 der Richtlinie 97/7/EG (Fernabsatzrichtlinie)\*\* und der sie umsetzenden deutschen Regelung grundsätzlich Gelegenheit haben, die durch Vertragsabschluss im Fernabsatz gekaufte Ware zu prüfen und auszuprobieren, weil er die Ware vor Abschluss des Vertrags nicht sehen konnte. Dies schließt die Ingebrauchnahme ein, soweit sie zu Prüfzwecken erforderlich ist, selbst wenn sie zu einer Wertminderung der Ware führt.

### **\*§ 357 BGB aF: Rechtsfolgen des Widerrufs und der Rückgabe**

...

(3) Der Verbraucher hat abweichend von § 346 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Wertersatz für eine durch die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme der Sache entstandene Verschlechterung zu leisten, wenn er spätestens bei Vertragsschluss in Textform auf diese Rechtsfolge und eine Möglichkeit hingewiesen worden ist, sie zu vermeiden. Dies gilt nicht, wenn die Verschlechterung ausschließlich auf die Prüfung der Sache zurückzuführen ist. ...

### **\*\*Art. 6 der Richtlinie 97/7 (Fernabsatz-Richtlinie): Widerrufsrecht**

(1) Der Verbraucher kann jeden Vertragsabschluß im Fernabsatz innerhalb einer Frist von mindestens sieben Werktagen ohne Angabe von Gründen und ohne Strafzahlung widerrufen. Die einzigen Kosten, die dem Verbraucher infolge der Ausübung seines Widerrufsrechts auferlegt werden können, sind die unmittelbaren Kosten der Rücksendung der Waren.

...

(2) Übt der Verbraucher das Recht auf Widerruf gemäß diesem Artikel aus, so hat der Lieferer die vom Verbraucher geleisteten Zahlungen kostenlos zu erstatten. Die einzigen Kosten, die dem Verbraucher infolge der Ausübung seines Widerrufsrechts auferlegt werden können, sind die unmittelbaren Kosten der Rücksendung der Waren. ...

# Bundesgerichtshof: Keine vorzeitige Kündigung eines DSL-Anschlusses bei Umzug

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat heute entschieden, dass der Inhaber eines DSL-Anschlusses den Vertrag mit seinem Telekommunikationsunternehmen vor Ablauf der vereinbarten Frist nicht kündigen kann, wenn er an einen Ort umzieht, an dem noch keine DSL-fähigen Leitungen verlegt sind.

Im Streitfall hatte der Kläger mit dem beklagten Unternehmen im Mai 2007 einen Vertrag über die Bereitstellung eines DSL-Anschlusses geschlossen, mit dem er an seinem seinerzeitigen Wohnsitz Zugang zum Internet einschließlich Internettelefonie erhielt. Der Vertrag war auf die Dauer von zwei Jahren geschlossen. Im November 2007 verzog der Kläger in eine im selben Landkreis gelegene andere Gemeinde. Dort liegen keine DSL-fähigen Leitungen, so dass die Beklagte nicht in der Lage war, am neuen Wohnort einen DSL-Anschluss zu installieren. Nachdem sie dem Kläger dies schriftlich mitgeteilt hatte, erklärte dieser die "Sonderkündigung" des Vertrags.

Dessen ungeachtet beanspruchte die Beklagte die vereinbarte monatliche Grundgebühr weiter. Mit seiner Klage verlangte der Kläger die Feststellung, dass der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag durch die Kündigung wirksam beendet wurde und er nicht verpflichtet ist, die geltend gemachten Monatsbeträge zu zahlen.

Die Klage ist in den Vorinstanzen ohne Erfolg geblieben. Der Bundesgerichtshof hat das Berufungsurteil bestätigt. Der Kläger hatte keinen wichtigen Grund zur Kündigung gemäß § 626 Abs. 1 oder § 314 Abs. 1 Satz 2 BGB\*. Ein solcher Grund besteht grundsätzlich nicht, wenn er aus Vorgängen hergeleitet wird, die dem Einfluss des anderen Vertragspartners entzogen sind und der Interessensphäre des Kündigenden entstammen. Der Kunde, der einen längerfristigen Vertrag über die Erbringung einer Dienstleistung abschließt, trägt grundsätzlich das Risiko, diese aufgrund einer Veränderung seiner persönlichen Verhältnisse nicht mehr nutzen zu können. Dementsprechend stellt ein Umzug, etwa aus beruflichen oder familiären Gründen, prinzipiell keinen wichtigen Grund für eine Kündigung dar. Hinzu trat im Streitfall, dass die vergleichsweise lange Laufzeit des DSL-Anschlussvertrags die wirtschaftliche "Gegenleistung" des Klägers für einen niedrigen monatlichen Grundpreis war und auch ein Vertragsschluss mit kürzerer Laufzeit oder monatlicher Kündbarkeit zu höheren Kosten möglich gewesen wäre. Zudem amortisierten sich die Investitionen des Unternehmens, das dem Kunden insbesondere die notwendige technische Ausrüstung (Router, WLAN-Stick) zur Verfügung stellte, erst innerhalb des zweiten Vertragsjahrs.

## **\*§ 626 BGB Fristlose Kündigung aus wichtigem Grund**

(1) Das Dienstverhältnis kann von jedem Vertragsteil aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, auf Grund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Dienstverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zu der vereinbarten Beendigung des Dienstverhältnisses nicht zugemutet werden kann.

(2) Die Kündigung kann nur innerhalb von zwei Wochen erfolgen. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Kündigungsberechtigte von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen Kenntnis erlangt. Der Kündigende muss dem anderen Teil auf Verlangen den Kündigungsgrund unverzüglich schriftlich mitteilen.

## **§ 314 BGB Kündigung von Dauerschuldverhältnissen aus wichtigem Grund**

(1) Dauerschuldverhältnisse kann jeder Vertragsteil aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen. Ein wichtiger Grund liegt vor, wenn dem kündigenden Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses bis zur vereinbarten Beendigung oder bis zum Ablauf einer Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann.

(2) Besteht der wichtige Grund in der Verletzung einer Pflicht aus dem Vertrag, ist die Kündigung erst nach erfolglosem Ablauf einer zur Abhilfe bestimmten Frist oder nach erfolgloser Abmahnung zulässig. § 323 Abs. 2 findet entsprechende Anwendung.

(3) Der Berechtigte kann nur innerhalb einer angemessenen Frist kündigen, nachdem er vom Kündigungsgrund Kenntnis erlangt hat.

(4) Die Berechtigung, Schadensersatz zu verlangen, wird durch die Kündigung nicht ausgeschlossen.

## Zur Kündigung eines Mietverhältnisses über eine Wohnung in einem vom Vermieter selbst bewohnten Gebäude

Der Bundesgerichtshof hat heute die Voraussetzungen der Kündigung eines Mietverhältnisses über eine Wohnung in einem vom Vermieter selbst bewohnten Gebäude präzisiert.

Die Beklagten sind Mieter einer Wohnung der Klägerin in Friedberg. Der Mietvertrag wurde im Jahr 2004 noch mit dem Voreigentümer des Hauses geschlossen, in dessen Obergeschoss sich die Wohnung der Beklagten befindet. Zu diesem Zeitpunkt war neben der Wohnung im Erdgeschoss auch eine Einliegerwohnung im Kellergeschoss des Hauses, bestehend aus einem Wohn-/Schlafraum mit Küchenzeile und Bad, an Dritte vermietet. Als die Klägerin das Haus im Jahr 2006 erwarb, bestand das Mietverhältnis über die Kellerräume nicht mehr. Die Klägerin bezog zusammen mit ihrem Ehemann die Wohnung im Erdgeschoss und nutzt die Räumlichkeiten im Keller als zusätzliche Räume (Besucherzimmer, Bügel- und Arbeitszimmer).

Die Klägerin kündigte das Mietverhältnis gestützt auf § 573a Abs. 1 BGB\*. Die von ihr erhobene Räumungsklage wurde vom Amtsgericht abgewiesen. Das Landgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen.

Die dagegen gerichtete Revision der Klägerin ist von dem unter anderem für das Wohnraummietrecht zuständigen VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs zurückgewiesen worden. Für die Beurteilung, ob in einem Gebäude mehr als zwei Wohnungen vorhanden sind, ist die Verkehrsanschauung maßgebend. Unter einer Wohnung wird gemeinhin ein selbständiger, räumlich und wirtschaftlich abgegrenzter Bereich verstanden, der eine eigenständige Haushaltsführung ermöglicht. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts erfüllen die Räumlichkeiten im Keller des Wohnhauses der Klägerin diese Anforderungen, denn neben einem 42 qm großen Wohn-/Schlafraum verfügen sie über eine Küchenzeile und ein Tageslichtbad mit Toilette.

Die Tatsache der Existenz von drei Wohnungen in dem Wohnhaus der Klägerin hat sich nicht dadurch geändert, dass die Klägerin die im Keller befindlichen Räume in ihren Wohnbereich integriert hat, indem sie die Einliegerwohnung seit dem Erwerb des Hauses im Jahr 2006 als Besucher-, Bügel- und Arbeitszimmer nutzt. Denn durch diese Erweiterung des Wohnbereichs der Klägerin hat sich der einmal gegebene Wohnungsbestand nicht reduziert. Das Berufungsgericht hat sich zur Begründung seiner abweichenden Auffassung zu Unrecht auf das Senatsurteil vom 25. Juni 2008 (VIII ZR 307/07) gestützt. Die in dieser Entscheidung vom Senat gebilligte tatrichterliche Beurteilung, die Aufteilung einander ergänzender Räume auf zwei Stockwerke hindere nicht die Annahme einer (einzigen) Wohnung, beruhte auf anderen tatsächlichen Gegebenheiten. Die betreffenden Räume im Dachgeschoss jenes Gebäudes stellten – anders als die Einliegerwohnung im Haus der Klägerin – keine eigenständige Wohnung dar.

Da die Einliegerwohnung vom Einzug der Beklagten bis zum Ausspruch der Kündigung eine eigenständige Wohnung war, waren die Voraussetzungen einer erleichterten Kündigung nach § 573a Abs. 1 BGB zu keiner Zeit erfüllt. Daher bedurfte die in der Instanzrechtsprechung und im Schrifttum umstrittene Frage, ob es hinsichtlich des Wohnungsbestandes auf den Zeitpunkt des Beginns des Mietverhältnisses oder den Zeitpunkt der Kündigung ankommt, keiner Entscheidung.

### **\*§ 573a BGB: Erleichterte Kündigung des Vermieters**

*(1) Ein Mietverhältnis über eine Wohnung in einem vom Vermieter selbst bewohnten Gebäude mit nicht mehr als zwei Wohnungen kann der Vermieter auch kündigen, ohne dass es eines berechtigten Interesses im Sinne des § 573 bedarf. Die Kündigungsfrist verlängert sich in diesem Fall um drei Monate.*

(...)

## Elternunterhalt - Heranziehung des unterhaltspflichtigen Kindes durch den Sozialhilfeträger

Der für das Familienrecht zuständige XII. Zivilsenat hat entschieden, unter welchen Voraussetzungen der Sozialhilfeträger, der einem im Heim lebenden Elternteil Sozialleistungen erbracht hat, von dessen Kindern eine Erstattung seiner Kosten verlangen kann.

Die Klägerin, Trägerin der öffentlichen Hilfe, nimmt den Beklagten aus übergegangenem Recht auf Zahlung von Elternunterhalt für seine 1935 geborene Mutter in Anspruch. Die Mutter, die sich seit April 2005 in einem Pflegeheim befindet, litt schon während der Kindheit des Beklagten an einer Psychose mit schizophrener Symptomatik und damit einhergehend an Antriebsschwäche und Wahnideen. Sie hat den Beklagten nur bis zur Trennung und Scheidung von ihrem damaligen Ehemann im Jahr 1973 - mit Unterbrechungen wegen zum Teil längerer stationärer Krankenhausaufenthalte - versorgt. Seit spätestens 1977 besteht so gut wie kein Kontakt mehr zwischen dem Beklagten und seiner Mutter.

Der Beklagte wendet zum einen Verwirkung wegen verspäteter Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs durch den Sozialhilfeträger und u. a. wegen Fehlverhaltens seiner Mutter ein. Da sie ihn als Kind nie gut behandelt habe, würde es zum anderen eine unbillige Härte bedeuten, wenn er gegenüber dem Sozialhilfeträger kraft Rechtsübergangs für den Unterhalt der Mutter aufkommen müsste.

Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht den Beklagten im Wesentlichen antragsgemäß verurteilt. Mit seiner Revision begehrt der Beklagte Abweisung der Klage.

Die Revision des Beklagten blieb erfolglos. Der Unterhaltsanspruch ist nicht verwirkt.

Eine Verwirkung wegen verspäteter Geltendmachung scheidet bereits am hier nicht erfüllten Zeitpunkt, wonach der Gläubiger seinen Anspruch nur dann verliert, wenn er sein Recht längere Zeit - mindestens ein Jahr - nicht geltend macht, obwohl er dazu in der Lage wäre. Hier hat sich die Behörde durchgängig um die Realisierung des auf sie übergangenen Unterhaltsanspruchs bemüht. Deshalb durfte sich der Beklagte auch nicht darauf einrichten, dass die Klägerin ihr Recht auch in Zukunft nicht geltend machen werde (so genanntes Umstandsmoment).

Weiter hat der Senat entschieden, dass eine psychische Erkrankung, die dazu geführt hat, dass der pflegebedürftige Elternteil der früheren Unterhaltsverpflichtung seinem Kind gegenüber nicht gerecht werden konnte, nicht als ein schuldhaftes Fehlverhalten im Sinne des § 1611 BGB mit der Konsequenz eines Anspruchsverlustes betrachtet werden kann.

Wegen der vom Gesetz geforderten familiären Solidarität rechtfertigen die als schicksalsbedingt zu qualifizierende Krankheit der Mutter und deren Auswirkungen auf den Beklagten es nicht, die Unterhaltslast dem Staat aufzubürden. Etwas anderes gilt allerdings dann, wenn der Lebenssachverhalt auch soziale bzw. öffentliche Belange beinhaltet. Das ist u. a. der Fall, wenn ein erkennbarer Bezug zu einem Handeln des Staates vorliegt. Eine solche Konstellation lag der Senatsentscheidung vom 21. April 2004 (XII ZR 251/01 - FamRZ 2004, 1097) zugrunde, in der die psychische Erkrankung des unterhaltsberechtigten Elternteils und die damit einhergehende Unfähigkeit, sich um sein Kind zu kümmern, auf seinem Einsatz im zweiten Weltkrieg beruhte. Soziale Belange, die einen Übergang des Unterhaltsanspruchs auf die Behörde ausschließen, können sich auch aus dem sozialhilfrechtlichen Gebot ergeben, auf die Interessen und Beziehungen in der Familie Rücksicht zu nehmen. Der Ausschluss des Anspruchsübergangs auf den Sozialhilfeträger bleibt damit auf Ausnahmefälle beschränkt.

Die maßgeblichen Normen lauten wie folgt:

**§ 1611 BGB (Beschränkung oder Wegfall der Verpflichtung)**

(1) Ist der Unterhaltsberechtigte durch sein sittliches Verschulden bedürftig geworden, hat er seine eigene Unterhaltspflicht gegenüber dem Unterhaltspflichtigen gröblich vernachlässigt oder sich vorsätzlich einer schweren Verfehlung gegen den Unterhaltspflichtigen oder einen nahen Angehörigen des Unterhaltspflichtigen schuldig gemacht, so braucht der Verpflichtete nur einen Beitrag zum Unterhalt in der Höhe zu leisten, die der Billigkeit entspricht. Die Verpflichtung fällt ganz weg, wenn die Inanspruchnahme des Verpflichteten grob unbillig wäre.

...

**§ 94 SGB XII (Übergang von Ansprüchen gegen einen nach bürgerlichem Recht Unterhaltspflichtigen)**

(1) Hat die leistungsberechtigte Person für die Zeit, für die Leistungen erbracht werden, nach bürgerlichem Recht einen Unterhaltsanspruch, geht dieser bis zur Höhe der geleisteten Aufwendungen zusammen mit dem unterhaltsrechtlichen Auskunftsanspruch auf den Träger der Sozialhilfe über. ...

(2) ...

(3) Ansprüche nach Absatz 1 und 2 gehen nicht über, soweit

1. ...

2. der Übergang des Anspruchs eine unbillige Härte bedeuten würde.

...

## Zum Begriff "Vorfürswagen" beim Autokauf

Der Bundesgerichtshof hat heute entschieden, dass der Begriff "Vorfürswagen" keine Aussage über das Alter des Fahrzeugs enthält.

Der Kläger kaufte im Juni 2005 vom Beklagten, einem Händler, unter Verwendung eines Bestellformulars für gebrauchte Wohnmobile ein vom Verkäufer als Vorfürswagen genutztes Wohnmobil. In dem Kaufvertrag sind der abgelesene Kilometer-Stand und die "Gesamtfahrleistung lt. Vorbesitzer" mit 35 km angegeben. In der Zeile "Sonstiges" heißt es: "Vorfürswagen zum Sonderpreis ...". Die Fahrzeugübergabe fand im Juli 2005 statt; die Erstzulassung erfolgte auf den Kläger. Im November 2005 erfuhr der Käufer auf einer Messe, dass es sich bei dem Wohnmobil um einen Aufbau aus dem Jahr 2003 handelt. Unter Berufung darauf erklärte er im März 2007 den Rücktritt vom Kaufvertrag. Mit seiner Klage begehrt der Käufer die Rückzahlung des Kaufpreises in Höhe von 64.000 € Zug um Zug gegen Rückübergabe des Wohnmobils. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung des Verkäufers die Klage abgewiesen.

Die dagegen gerichtete Revision des Käufers hatte keinen Erfolg. Der unter anderem für das Kaufrecht zuständige VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat entschieden, dass allein die Bezeichnung eines Fahrzeugs als Vorfürswagen keinen Rückschluss auf das Herstellungsdatum zulässt. Die Tatsache, dass es sich bei dem im Jahr 2005 als Vorfürswagen verkauften Wohnmobil um einen Aufbau aus dem Jahr 2003 gehandelt hat, stellt daher keinen Sachmangel dar, der den Käufer zum Rücktritt vom Kaufvertrag berechtigen würde.

Unter einem Vorfürswagen ist ein gewerblich genutztes Fahrzeug zu verstehen, das einem Neuwagenhändler im Wesentlichen zum Zwecke der Vorführung (Besichtigung und Probefahrt) gedient hat und noch nicht auf einen Endabnehmer zugelassen war. Die Beschaffenheitsangabe "Vorfürswagen" umfasst hingegen keine Vereinbarung über das Alter des Fahrzeugs oder die Dauer seiner bisherigen Nutzung als Vorfürswagen. Soweit mit der Bezeichnung "Vorfürswagen" häufig die Vorstellung verbunden ist, dass es sich regelmäßig um ein neueres Fahrzeug handle, beruht dies allein darauf, dass ein Vorfürswagen im Allgemeinen nur für kürzere Probefahrten genutzt wird und auch als Ausstellungsobjekt keiner größeren Abnutzung unterliegt. Ein Rückschluss auf das Alter des Vorfürwagens kann angesichts dessen nur aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalles gerechtfertigt sein. Derartige Umstände waren hier jedoch nicht gegeben.

# Bundesgerichtshof ändert Rechtsprechung zur Berechnung eines Schadensersatzanspruches wegen eines Baumangels

Der u. a. für das Baurecht zuständige VII. Zivilsenat hat neue Grundsätze aufgestellt, nach denen ein Schadensersatzanspruch wegen eines Baumangels zu berechnen ist.

Der Beklagte errichtete im Auftrag der Kläger ein Einfamilienhaus. Es waren Mängel vorhanden, die der Beklagte trotz Aufforderung mit Fristsetzung nicht beseitigte. Für die Beseitigung der Mängel sind Aufwendungen in Höhe von 9.405,- € netto erforderlich. Die Parteien haben darüber gestritten, ob der Kläger als Schadensersatz, über den er frei verfügen kann und den er nicht zur Mängelbeseitigung verwenden muss, auch die Umsatzsteuer auf diesen Betrag verlangen kann, wenn er die Mängel noch nicht beseitigt hat.

Das Berufungsgericht hat dies bejaht. Der Bundesgerichtshof hat in Abkehr von seiner bisherigen Rechtsprechung entschieden, dass die Umsatzsteuer auf voraussichtliche Mängelbeseitigungsaufwendungen als Schadensersatz nicht verlangt werden kann, solange der Mangel nicht tatsächlich beseitigt worden ist. Diese Entscheidung ist im Lichte der gesetzlichen Regelung des § 249 Abs. 2 Satz 2 BGB\* ergangen, die zwar auf Schadensersatzansprüche im Werkvertragsrecht nicht anwendbar ist, jedoch eine gesetzliche Wertung für vergleichbare Fälle enthält.

Will der Auftraggeber den Bruttobetrag vor einer Mängelbeseitigung, so ist er im Werkvertragsrecht ausreichend dadurch geschützt, dass er einen auch die Umsatzsteuer umfassenden Vorschussanspruch gemäß § 637 Abs. 3 BGB\*\* geltend machen kann, den er allerdings zur Mängelbeseitigung verwenden muss.

\*§ 249 BGB: Art und Umfang des Schadensersatzes

(1) Wer zum Schadensersatz verpflichtet ist, hat den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre.

(2) Ist wegen Verletzung einer Person oder wegen Beschädigung einer Sache Schadensersatz zu leisten, so kann der Gläubiger statt der Herstellung den dazu erforderlichen Geldbetrag verlangen. Bei der Beschädigung einer Sache schließt der nach Satz 1 erforderliche Geldbetrag die Umsatzsteuer nur mit ein, wenn und soweit sie tatsächlich angefallen ist.

\*\*§ 637 BGB: Selbstvornahme

.....

(3) Der Besteller kann von dem Unternehmer für die zur Beseitigung des Mangels erforderlichen Aufwendungen Vorschuss verlangen.

# Verschuldensunabhängige Haftung des Vermieters bei "kalter" Wohnungsräumung

Der Bundesgerichtshof hat heute eine Entscheidung zur Haftung des Vermieters bei eigenmächtiger Wohnungsräumung getroffen.

Der Kläger war Mieter einer in Wiesbaden gelegenen Wohnung der Beklagten. Ab Februar 2005 war er für mehrere Monate mit unbekanntem Aufenthalt ortsabwesend und wurde von Verwandten als vermisst gemeldet. Nachdem die Mieten für die Monate März und April 2005 nicht gezahlt worden waren, kündigte die Vermieterin das Mietverhältnis fristlos. Im Mai 2005 öffnete sie die Wohnung und nahm sie in Besitz. Hierbei entsorgte sie einen Teil der Wohnungseinrichtung; einen anderen Teil der vorgefundenen Sachen lagerte sie bei sich ein. Gestützt auf ein Sachverständigengutachten hat der Mieter für die ihm nach seiner Behauptung im Zuge der Räumung abhanden gekommenen, beschädigten oder verschmutzten Gegenstände Schadensersatz von rund 62.000 € zuzüglich der ihm entstandenen Gutachterkosten verlangt. Das Amtsgericht hat die Klage insoweit abgewiesen. Das Landgericht hat die Berufung des Mieters zurückgewiesen.

Die dagegen gerichtete Revision des Mieters hatte Erfolg. Der unter anderem für das Wohnraummietrecht zuständige VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat entschieden, dass die Vermieterin für die Folgen einer solchen Räumung haftet. Die nicht durch einen gerichtlichen Titel gedeckte eigenmächtige Inbesitznahme einer Wohnung und deren eigenmächtiges Ausräumen durch den Vermieter stellen eine unerlaubte Selbsthilfe (§ 229 BGB\*) dar. Das gilt selbst dann, wenn der gegenwärtige Aufenthaltsort des Mieters unbekannt und ein vertragliches Besitzrecht des Mieters infolge Kündigung entfallen ist. Der Vermieter muss sich auch in diesen Fällen – gegebenenfalls nach öffentlicher Zustellung der Räumungsklage – einen Räumungstitel beschaffen und aus diesem vorgehen. Übt ein Vermieter stattdessen im Wege einer sogenannten "kalten" Räumung eine verbotene Selbsthilfe, ist er gemäß § 231 BGB\*\* verschuldensunabhängig zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.

Von dieser Ersatzpflicht wird insbesondere eine eigenmächtige Entsorgung der in der Wohnung vorgefundenen Gegenstände erfasst. Denn den Vermieter, der eine Wohnung ohne Vorliegen eines gerichtlichen Titels in Besitz nimmt, trifft für die darin befindlichen Gegenstände eine Obhutspflicht. Da der Mieter von der Inbesitznahme seiner Wohnung nichts weiß und deshalb auch nicht in der Lage ist, seine Rechte selbst wahrzunehmen, gehört zu dieser Obhutspflicht des Vermieters weiter, dass er ein Bestandsverzeichnis aufstellt und den Wert der darin aufgenommenen Gegenstände feststellt. Kommt er dieser Pflicht nicht in ausreichendem Maße nach, muss er die Behauptung des Mieters widerlegen, dass bestimmte Gegenstände bei der Räumung abhanden gekommen oder beschädigt worden seien, und beweisen, dass sie einen geringeren Wert hatten als vom Mieter behauptet. Dies hat das Landgericht übersehen und dem Mieter rechtsirrig die Darlegungs- und Beweislast hinsichtlich Bestand und Zustand der in der geräumten Wohnung vorhandenen Gegenstände auferlegt.

Darüber hinaus hat das Landgericht auch die an eine Schadensschätzung zu stellenden Anforderungen überspannt. Steht – wie im entschiedenen Fall – der geltend gemachte Anspruch auf Schadensersatz dem Grunde nach fest und ist nur seine Höhe fraglich, darf die Klage grundsätzlich nicht vollständig abgewiesen werden. Das Gericht muss in diesem Fall vielmehr nach pflichtgemäßem Ermessen beurteilen, ob nicht wenigstens die Schätzung eines Mindestschadens möglich ist. Das ist hier nicht geschehen. Die Sache ist daher an das Landgericht zurückverwiesen worden, damit die erforderlichen Feststellungen zum Bestand und zum Wert der im Zuge der Wohnungsräumung bei dem Kläger abhanden gekommenen oder beschädigten Gegenstände getroffen werden können.

## **\*§ 229 BGB: Selbsthilfe**

*Wer zum Zwecke der Selbsthilfe eine Sache wegnimmt, zerstört oder beschädigt oder wer zum Zwecke der Selbsthilfe einen Verpflichteten, welcher der Flucht verdächtig ist, festnimmt oder den Widerstand des Verpflichteten gegen eine Handlung, die dieser zu dulden verpflichtet ist, beseitigt, handelt nicht widerrechtlich, wenn obrigkeitliche Hilfe nicht rechtzeitig zu erlangen ist und ohne sofortiges Eingreifen die Gefahr besteht, dass die Verwirklichung des Anspruchs vereitelt oder wesentlich erschwert werde.*

## **\*\*§ 231 BGB: Irrtümliche Selbsthilfe**

*Wer eine der im § 229 bezeichneten Handlungen in der irrigen Annahme vornimmt, dass die für den Ausschluss der Widerrechtlichkeit erforderlichen Voraussetzungen vorhanden seien, ist dem anderen Teil zum Schadensersatz verpflichtet, auch wenn der Irrtum nicht auf Fahrlässigkeit beruht.*

## **Widerruf eines Gesellschaftsbeitritts nach HaustürwiderrufsG: Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft mit EU-Richtlinie vereinbar**

Der Beklagte hat 1991 aufgrund von Verhandlungen, die in seiner Privatwohnung geführt worden sind, seinen Beitritt zu einem geschlossenen Immobilienfonds in Form einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) erklärt.

In einem Vorprozess forderte die Klägerin als Geschäftsführerin der GbR vom Beklagten die Zahlung von Nachschüssen, die die Gesellschafterversammlung der GbR zur Beseitigung von Unterdeckungen beschlossen hatte. Im Laufe des Verfahrens hat der Beklagte seine Mitgliedschaft in der GbR fristlos gekündigt und die Beitrittserklärung nach § 3 HWiG (jetzt § 312 BGB) widerrufen. Die Klage ist im Vorprozess mit der Begründung abgewiesen worden, nach wirksamer Kündigung des Gesellschaftsbeitritts durch den Beklagten bestünden zwischen den Parteien nur noch Ansprüche nach den Grundsätzen der fehlerhaften Gesellschaft. Die Nachschussforderung sei daher nicht mehr selbständig einklagbar, sondern sie sei als unselbständiger Rechnungsposten in die zu erstellende Auseinandersetzungsrechnung einzustellen.

Die Klägerin hat dieser Rechtsansicht des Berufungsgerichts im Vorprozess Rechnung getragen und eine Auseinandersetzungsrechnung erstellt, die ein negatives Auseinandersetzungs-"Guthaben" des Beklagten – d.h. einen Anspruch der Gesellschaft gegen den Beklagten auf Verlustdeckung nach § 739 BGB – ausweist.

Der Beklagte betreibt gegen die Klägerin die Zwangsvollstreckung aus dem Kostenfestsetzungsbeschluss des Vorprozesses. Die Klägerin hat mit ihrer Forderung gegen den Beklagten auf Zahlung dieses Anspruchs auf Verlustdeckung die Aufrechnung gegen die Forderung aus dem Kostenfestsetzungsbeschluss erklärt und im vorliegenden Rechtsstreit Vollstreckungsgegenklage erhoben. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Berufungsgericht hat sie auf die Berufung des Beklagten abgewiesen.

Hiergegen richtet sich die vom Berufungsgericht zugelassene Revision der Klägerin.

Der für das Gesellschaftsrecht zuständige II. Zivilsenat hat ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 234 EG an den EuGH gerichtet (II ZR 292/06, ZIP 2008,1018). Der EuGH hat entschieden, dass die Richtlinie 85/577/EWG des Rates vom 20. Dezember 1985 betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen (Haustürgeschäfte-RL) grundsätzlich auf den Beitritt zu einer Personengesellschaft anwendbar ist, wenn der Zweck eines solchen Beitritts vorrangig nicht darin besteht, Mitglied dieser Gesellschaft zu werden, sondern Kapital anzulegen. Zugleich stehe Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie einer Rückabwicklung eines wirksam widerrufenen Gesellschaftsbeitritts nach den Grundsätzen der im deutschen Recht anerkannten Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft nicht entgegen, auch wenn dadurch der Verbraucher möglicherweise weniger als den Wert seiner Einlage zurückerhalte oder sich am Verlust des Fonds beteiligen müsse (Urt. v. 15. April 2010 – C-215/08, DStR 2010, 878). Nach dem Urteil des EuGH bleibt daher die Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft anwendbar.

Der II. Zivilsenat hat auf die Schlussverhandlung heute die landgerichtliche Entscheidung wiederhergestellt. Der Klägerin steht gegen den Beklagten ein Anspruch auf Verlustausgleich auch dann zu, wenn der Beklagte seinen Beitritt zu dem geschlossenen Immobilienfonds wirksam nach § 3 HWiG (jetzt § 312 BGB) widerrufen hat. Die Klägerin konnte mit diesem Anspruch gegen die Kostenforderung aufrechnen, so dass die Vollstreckungsgegenklage begründet ist.

# Bundesgerichtshof zur Berücksichtigung von Wohnwertverbesserungen durch den Wohnungsmieter bei einer Mieterhöhung

Der Bundesgerichtshof hat heute entschieden, dass Wohnwertverbesserungen, die ein Wohnungsmieter vorgenommen und finanziert hat, bei der Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete im Rahmen von Mieterhöhungsverlangen im Regelfall nicht zu berücksichtigen sind.

Der Beklagte des vom Bundesgerichtshof entschiedenen Rechtsstreits ist seit 1976 Mieter einer Wohnung in Hamburg. Aufgrund einer im Mietvertrag enthaltenen Verpflichtung baute er in die Wohnung auf eigene Kosten ein Bad und eine Sammelheizung ein. Im Februar 2008 verlangte die Vermieterin Zustimmung zu einer Erhöhung der Nettomiete von 450,28 € auf 539,95 € monatlich. Zur Begründung nahm sie auf den Mietspiegel der Stadt Hamburg Bezug und ordnete die Wohnung in das Rasterfeld C 4 ein. Dieses Rasterfeld bezieht sich auf Wohnungen mit normaler Wohnlage, Baujahr bis Ende des Jahres 1918 und einer Ausstattung mit Bad und Sammelheizung. In drei vorangegangenen Mieterhöhungsverlangen seit 1992 hatte die Vermieterin dagegen auf die ortsübliche Vergleichsmiete für Wohnungen ohne Bad und Sammelheizung abgestellt. Das Amtsgericht hat der Klage der Vermieterin auf Zustimmung zur Erhöhung der Nettomiete auf 539,95 € monatlich ab 1. Mai 2008 stattgegeben. Das Landgericht hat die Berufung des Mieters zurückgewiesen.

Die dagegen gerichtete Revision des Mieters hatte Erfolg. Der unter anderem für das Wohnraummietrecht zuständige VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat entschieden, dass die ortsübliche Vergleichsmiete (§ 558 BGB\*) für die Wohnung des Beklagten anhand vergleichbarer Wohnungen zu ermitteln ist, die nicht mit Bad und Sammelheizung ausgestattet sind. Wohnwertverbesserungen, die der Mieter vorgenommen und finanziert hat, sind bei der Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete nicht zu berücksichtigen, wenn nicht die Parteien etwas anderes vereinbart haben oder der Vermieter dem Mieter die verauslagten Kosten erstattet hat. Die vom Mieter auf eigene Kosten geschaffene Wohnwertverbesserung bleibt bei der Ermittlung der Vergleichsmiete auch dann unberücksichtigt, wenn sie – wie hier – auf einer vertraglichen Verpflichtung beruht. Anderenfalls müsste der Mieter die Ausstattung seiner Wohnung im Ergebnis doppelt bezahlen, zunächst beim Einbau entsprechend der vertraglichen Verpflichtung und später nochmals durch eine auch auf diese Ausstattung gestützte Mieterhöhung.

Die Sache ist an das Landgericht zurückverwiesen worden, damit festgestellt werden kann, wie hoch die ortsübliche Vergleichsmiete für die betroffene Wohnung ohne Berücksichtigung von Bad und Heizung ist.

## **\*§ 558 BGB: Mieterhöhung bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete**

*(1) Der Vermieter kann die Zustimmung zu einer Erhöhung der Miete bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete verlangen, wenn die Miete in dem Zeitpunkt, zu dem die Erhöhung eintreten soll, seit 15 Monaten unverändert ist. Das Mieterhöhungsverlangen kann frühestens ein Jahr nach der letzten Mieterhöhung geltend gemacht werden. Erhöhungen nach den §§ 559 bis 560 werden nicht berücksichtigt.*

*(2) Die ortsübliche Vergleichsmiete wird gebildet aus den üblichen Entgelten, die in der Gemeinde oder einer vergleichbaren Gemeinde für Wohnraum vergleichbarer Art, Größe, Ausstattung, Beschaffenheit und Lage in den letzten vier Jahren vereinbart oder, von Erhöhungen nach § 560 abgesehen, geändert worden sind. Ausgenommen ist Wohnraum, bei dem die Miethöhe durch Gesetz oder im Zusammenhang mit einer Förderzusage festgelegt worden ist.*

(...)

## **Keine Belastung des Verbrauchers mit den Kosten für die Hinsendung der Ware bei einem Fernabsatzgeschäft**

Der Bundesgerichtshof hat heute entschieden, dass ein Verkäufer von Waren im Fernabsatzgeschäft einen Verbraucher nicht mit den Versandkosten für die Hinsendung der Ware an den Verbraucher belasten darf, wenn dieser von seinem Widerrufs- oder Rückgaberecht Gebrauch macht.

Der Kläger ist ein Verbraucherverband. Die Beklagte betreibt ein Versandhandelsunternehmen. Sie stellt ihren Kunden für die Zusendung der Ware einen Versandkostenanteil von pauschal 4,95 € pro Bestellung in Rechnung. Der Kläger nimmt die Beklagte auf Unterlassung der Erhebung solcher Kosten nach Ausübung des Widerrufs- oder Rückgaberechts bei Fernabsatzgeschäften in Anspruch. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die dagegen gerichtete Berufung zurückgewiesen.

Die Revision des Versandhandelsunternehmens hatte keinen Erfolg. Der VIII. Zivilsenat des BGH hatte das Revisionsverfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) die Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt, ob die Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz (Fernabsatz-Richtlinie) dahin auszulegen ist, dass sie einer nationalen Regelung entgegensteht, nach der die Kosten der Zusendung der Waren auch dann dem Verbraucher auferlegt werden können, wenn er den Vertrag widerrufen hat (Beschluss vom 1. Oktober 2008, Pressemitteilung Nr. 184/2008). Dies hat der EuGH bejaht und zur Begründung ausgeführt, dass mit Artikel 6 der Fernabsatz-Richtlinie eindeutig das Ziel verfolgt wird, den Verbraucher nicht von der Ausübung seines Widerrufsrechts abzuhalten. Deshalb liefe eine Auslegung, nach der es den Mitgliedstaaten der Europäischen Union erlaubt wäre, eine Regelung vorzusehen, die dem Verbraucher im Fall eines solchen Widerrufs die Kosten der Zusendung in Rechnung stellt, diesem Ziel zuwider (EuGH, Urteil vom 15. April 2010 - Rs. C-511/08, NJW 2010, 1941).

Aufgrund dieser für die nationalen Gerichte bindenden Auslegung der Fernabsatz-Richtlinie durch den EuGH ist § 346 Abs. 1 BGB in Verbindung mit §§ 312d, 357 BGB richtlinienkonform dahin auszulegen, dass dem Verbraucher nach dem Widerruf eines Fernabsatzvertrages ein Anspruch auf Rückgewähr geleisteter Versandkosten zusteht. Dementsprechend ist es Verkäufern von Waren im Fernabsatzgeschäft – wie der Beklagten im entschiedenen Fall – verwehrt, Verbrauchern die Kosten für die Hinsendung der von ihr vertriebenen Waren auch dann aufzuerlegen, wenn diese von ihrem Widerrufs- oder Rückgaberecht Gebrauch machen.

## **Art. 6 Fernabsatzrichtlinie**

### *Widerrufsrecht*

*(1) Der Verbraucher kann jeden Vertragsabschluß im Fernabsatz innerhalb einer Frist von mindestens sieben Werktagen ohne Angabe von Gründen und ohne Strafzahlung widerrufen. Die einzigen Kosten, die dem Verbraucher infolge der Ausübung seines Widerrufsrechts auferlegt werden können, sind die unmittelbaren Kosten der Rücksendung der Waren.*

...

*(2) Übt der Verbraucher das Recht auf Widerruf gemäß diesem Artikel aus, so hat der Lieferer die vom Verbraucher geleisteten Zahlungen kostenlos zu erstatten. Die einzigen Kosten, die dem Verbraucher infolge der Ausübung seines Widerrufsrechts auferlegt werden können, sind die unmittelbaren Kosten der Rücksendung der Waren. Die Erstattung hat so bald wie möglich in jedem Fall jedoch binnen 30 Tagen zu erfolgen.*

### **§ 312d BGB: Widerrufs- und Rückgaberecht bei Fernabsatzverträgen**

*Dem Verbraucher steht bei einem Fernabsatzvertrag ein Widerrufsrecht nach § 355 zu. Anstelle des Widerrufsrechts kann dem Verbraucher bei Verträgen über die Lieferung von Waren ein Rückgaberecht nach § 356 eingeräumt werden.*

(...)

### **§ 357 BGB: Rechtsfolgen des Widerrufs und der Rückgabe**

*(1) Auf das Widerrufs- und das Rückgaberecht finden, soweit nicht ein anderes bestimmt ist, die Vorschriften über den gesetzlichen Rücktritt entsprechende Anwendung.*

(...)

### **§ 346 BGB: Wirkungen des Rücktritts**

*Hat sich eine Vertragspartei vertraglich den Rücktritt vorbehalten oder steht ihr ein gesetzliches Rücktrittsrecht zu, so sind im Falle des Rücktritts die empfangenen Leistungen zurückzugewähren und die gezogenen Nutzungen herauszugeben.*

(...)

# Wohnraummiete: Zu den Voraussetzungen einer Mietminderung bei Problemen mit dem Schallschutz

Der Bundesgerichtshof hat heute entschieden, dass ein Mieter ohne besondere vertragliche Regelung nicht erwarten kann, dass seine Wohnung einen Schallschutz aufweist, der über die Einhaltung der zur Zeit der Errichtung des Gebäudes geltenden DIN-Vorschriften hinausgeht.

Die Beklagten sind Mieter einer Wohnung der Kläger in einem in den Jahren 2001/2002 errichteten Mehrfamilienhaus in Bonn. Die Vermieter machen Mietrückstände für die Monate April 2006 bis einschließlich Dezember 2007 von insgesamt 1.701 € geltend. Um diesen Betrag (zehn Prozent der Bruttomiete) hatten die Beklagten die Miete unter anderem wegen Mängeln der Trittschalldämmung ihrer Wohnung zur darüberliegenden Wohnung gemindert.

Das Amtsgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Mieter hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Das Landgericht hat angenommen, die Miete sei gemäß § 536 Abs. 1 BGB\* zumindest um zehn Prozent der Bruttomiete gemindert, weil die Wohnung wegen nicht ausreichender Trittschalldämmung mangelhaft sei. Der Sachverständige habe eine Trittschallmessung durchführen lassen und festgestellt, dass zwar die Anforderungen der DIN 4109 (1989) erfüllt seien. Hierbei handele es sich jedoch um den reinen Norm-Schallschutz, der allgemein nicht der Qualität mittlerer Art und Güte entspreche.

Die dagegen gerichtete Revision der Vermieter hatte Erfolg. Der unter anderem für das Wohnraummietrecht zuständige VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat einen Mangel der Wohnung wegen nicht ausreichender Trittschalldämmung verneint. Mehr als die Einhaltung der zur Zeit der Errichtung des Gebäudes geltenden DIN 4109 zum Schallschutz konnten die Beklagten als Mieter nicht erwarten.

Fehlen – wie im entschiedenen Fall – vertragliche Vereinbarungen zur Beschaffenheit einer Wohnung, kann der Mieter erwarten, dass die von ihm angemieteten Räume einen Wohnstandard aufweisen, der bei vergleichbaren Wohnungen üblich ist. Dabei sind insbesondere das Alter, die Ausstattung und die Art des Gebäudes, aber auch die Höhe der Miete und eine eventuelle Ortssitte zu berücksichtigen. Gibt es zu bestimmten Anforderungen an den Wohnstandard technische Normen, so ist (jedenfalls) deren Einhaltung vom Vermieter geschuldet. Dabei ist grundsätzlich der bei Errichtung des Gebäudes geltende Maßstab anzulegen.

Die vom Landgericht herangezogene Entscheidung des für das Werkvertragsrecht zuständigen VII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs, nach der für eine im Jahr 1997 fertig gestellte Doppelhaushälfte der hierfür geltende Teil der Normen der DIN 4109 nach dem Stand von 1989 nicht den anerkannten Regeln der Technik entspreche, lässt sich nicht auf das Wohnraummietrecht übertragen. Im Mietverhältnis sind in erster Linie die konkreten vertraglichen Vereinbarungen der Parteien über die Sollbeschaffenheit der Wohnung maßgeblich, die vom Vermieter bei Übergabe einzuhalten und über die ganze Mietzeit aufrechtzuerhalten ist, und nicht die Einhaltung bestimmter technischer Normen bei Übergabe wie bei einem Bauwerk. Darüber hinaus hat der Vermieter – anders als der Bauunternehmer – während der gesamten Zeit des Mietverhältnisses für Sachmängel Gewähr zu leisten, ohne dass er in der Regel auf die tatsächliche bauliche Beschaffenheit Einfluss hat.

## **\*§ 536 BGB: Mietminderung bei Sach- und Rechtsmängeln**

*(1) Hat die Mietsache zur Zeit der Überlassung an den Mieter einen Mangel, der ihre Tauglichkeit zum vertragsgemäßen Gebrauch aufhebt, oder entsteht während der Mietzeit ein solcher Mangel, so ist der Mieter für die Zeit, in der die Tauglichkeit aufgehoben ist, von der Entrichtung der Miete befreit. Für die Zeit, während der die Tauglichkeit gemindert ist, hat er nur eine angemessen herabgesetzte Miete zu entrichten. Eine unerhebliche Minderung der Tauglichkeit bleibt außer Betracht.*

...

## **"Schrottimmobilien": Bundesgerichtshof bestätigt Urteil zur arglistigen Täuschung mittels sogenannter Objekt- und Finanzierungsvermittlungsaufträge**

Der u. a. für das Bankrecht zuständige XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hatte erneut über Schadensersatzansprüche von Verbrauchern im Zusammenhang mit sogenannten "Schrottimmobilien" zu entscheiden. Er hat ein Berufungsurteil bestätigt, das im Zusammenhang mit einem sogenannten Objekt- und Finanzierungsvermittlungsauftrag eine arglistige Täuschung der Wohnungskäuferin über die Höhe der Vertriebsprovisionen bejaht hatte.

Von Vermittlern geworben, erwarb die Klägerin, eine damals 38 Jahre alte Krankenschwester, im Jahr 1996 zu Steuersparzwecken eine Eigentumswohnung in Hamburg. Zur Finanzierung des Kaufpreises in Höhe von 147.511 DM nahm sie bei der beklagten Bank ein tilgungsfreies Vorausdarlehen in Höhe von 178.000 DM auf, das durch zwei mit der beklagten Bausparkasse abgeschlossene Bausparverträge getilgt werden sollte. Im Zusammenhang mit dem Erwerb unterzeichnete die Klägerin einen Objekt- und Finanzierungsvermittlungsauftrag, in dem es u.a. heißt: "Ich erteile hiermit den Auftrag, mir das o.g. Objekt und die Finanzierung zu vermitteln. Der Auftrag soll durch die in Punkt 4. und 5. der nachfolgenden Aufstellung benannten Firmen zu den dort genannten Gebührensätzen ausgeführt werden." Ausweislich Punkt 4 der Aufstellung sollte die Finanzierungsvermittlerin eine "Finanzierungsvermittlungsgebühr" in Höhe von 3.560 DM und ausweislich Punkt 5 die Wohnungsvermittlerin eine "Courtage" in Höhe von 5.089 DM erhalten. Dies entspricht einer Provision von insgesamt 5,86% der Kaufpreissumme, nämlich 2,41% Finanzierungsvermittlungsgebühr für die Finanzierungsvermittlerin und 3,45% Courtage für die Wohnungsvermittlerin.

Mit ihrer Klage verlangt die Klägerin von den Beklagten die Rückabwicklung des kreditfinanzierten Kaufs der Eigentumswohnung; sie begehrt unter anderem die Rückzahlung geleisteter Zinsen sowie die Feststellung, dass aus den Darlehensverträgen keine Zahlungsansprüche bestehen und dass ihr die Beklagten den gesamten Schaden zu ersetzen haben. Sie stützt sich dabei insbesondere auf einen Schadensersatzanspruch wegen vorvertraglicher Aufklärungspflichtverletzung. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht hat dem Zahlungsbegehren - unter Abzug der von der Klägerin erlangten Mietpoolausschüttungen und Steuervorteile - in Höhe von 11.616,64 € nebst Zinsen teilweise, den Feststellungsanträgen vollumfänglich stattgegeben.

Das Berufungsgericht ist nach Durchführung einer Beweisaufnahme zu dem Ergebnis gelangt, dass die Beklagten der Klägerin schadensersatzpflichtig sind, weil sie sie trotz eines insoweit bestehenden Wissensvorsprungs nicht über eine arglistige Täuschung aufgeklärt haben. Die Klägerin ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts vom Vertrieb arglistig über die Höhe der an die beiden im Objekt- und Finanzierungsvermittlungsauftrag genannten Vermittlerfirmen fließenden Provisionen getäuscht worden. Durch Gestaltung und Ausfüllung des Objekt- und Finanzierungsvermittlungsauftrags habe der Vertrieb bei der Klägerin bewusst die falsche Vorstellung erzeugt, die beiden in dem Objekt- und Finanzierungsvermittlungsauftrag genannten Vermittlerfirmen erhielten nur die dort genannten Provisionen. Dies entsprach jedoch nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht der Wahrheit. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme erhielten die beiden im Objekt- und Finanzierungsvermittlungsauftrag genannten Vermittlerinnen nicht nur Vertriebsprovisionen in Höhe von insgesamt 5,86% der Kaufpreissumme, sondern tatsächlich mindestens 15%. Da die Beklagten mit dem Vertrieb in institutionalisierter Weise zusammengearbeitet hatten, hat das Berufungsgericht angenommen, dass ihnen diese arglistige Täuschung bekannt gewesen ist. Die hiergegen gerichtete Revision der Beklagten ist ohne Erfolg geblieben.

Der Bundesgerichtshof hat das Berufungsurteil bestätigt. Er hat insbesondere die dem Berufungsurteil zugrunde liegende Auslegung des Objekt- und Finanzierungsvermittlungsauftrags bestätigt, nach welcher die dort im Einzelnen ausgewiesenen Vertriebsprovisionen als Gesamtprovisionen zu verstehen seien, zu denen die Vermittlerinnen die Vermittlung insgesamt durchführen sollten. Diese Auslegung ist angesichts des in dem formularmäßigen Objekt- und Finanzierungsvermittlungsauftrag ausdrücklich enthaltenen Hinweises, der Auftrag solle durch die in Punkt 4. und 5. der Aufstellung benannten Vermittlungsfirmen zu den dort im Einzelnen genannten Gebührensätzen ausgeführt werden, vertretbar und der Bundesgerichtshof hat sie nun für zutreffend erklärt. Er konnte den Objekt- und Finanzierungsvermittlungsauftrag selbst auslegen, weil gleichlautende Formulare bundesweit verwendet worden sind. Auf der Grundlage dieser Auslegung ist das Berufungsgericht in rechtsfehlerfreier tatrichterlicher Würdigung zu dem Ergebnis gelangt, bei der Klägerin sei mit Hilfe des Objekt- und Finanzierungsvermittlungsauftrags bewusst die unzutreffende Vorstellung erzeugt worden, die beiden genannten Firmen erhielten für die Vermittlung der Wohnung und der Finanzierung insgesamt lediglich die im Objekt- und Finanzierungsvermittlungsauftrag ausgewiesenen Provisionen, obwohl sie – wie das Berufungsgericht aufgrund der von ihm durchgeführten Beweisaufnahme festgestellt hat – tatsächlich eine fast drei Mal so hohe Vermittlungsprovision erhalten sollten.

Da gleichlautende Objekt- und Finanzierungsvermittlungsaufträge bei den von den Beklagten finanzierten Erwerbsvorgängen vielfach verwendet worden sind, hat das Urteil über den Fall hinausgehende Bedeutung. Mit dem jetzigen Urteil hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass bei entsprechenden tatrichterlichen Feststellungen eine im Zusammenhang mit einem solchen Objekt- und Finanzierungsvermittlungsauftrag stehende arglistige Täuschung eines Erwerbers über die Höhe der Vertriebsprovisionen zu bejahen ist.

## **Bundesgerichtshof zum Zahlungsverweigerungsrecht des Leasingnehmers nach Rücktritt wegen Mängeln des Leasingobjekts**

Der Bundesgerichtshof hatte die Rechtsfrage zu entscheiden, unter welchen Voraussetzungen ein Leasingnehmer berechtigt ist, die Zahlung der Leasingraten zu verweigern, wenn er wegen eines Mangels der Leasing Sache gegenüber dem Lieferanten den Rücktritt vom Kaufvertrag erklärt hat.

In dem entschiedenen Fall verlangt die Klägerin – eine Leasinggesellschaft – von dem Beklagten aus einer von ihm übernommenen Bürgschaft Zahlung aus einem abgerechneten Leasingvertrag über einen PKW. Der Leasingvertrag sieht – wie branchenüblich – vor, dass Ansprüche und Rechte der Leasingnehmerin gegen die Leasinggesellschaft wegen Fahrzeugmängeln ausgeschlossen sind und an deren Stelle der Leasingnehmerin die Ansprüche und Rechte abgetreten werden, die der Leasinggeberin wegen Fahrzeugmängeln aus dem Kaufvertrag gegen den Lieferanten des Leasingfahrzeugs zustehen. Die Leasingnehmerin geriet mit der Zahlung der Leasingraten in Rückstand. Sie rügte gegenüber der Händlerin Mängel des Fahrzeugs und erklärte nach erfolgloser Fristsetzung zur Mangelbeseitigung den Rücktritt vom Kaufvertrag. Die Händlerin war mit dem Rücktritt nicht einverstanden. Die Klägerin kündigte den Leasingvertrag wegen Zahlungsverzuges und nahm den Beklagten als Bürgen in Anspruch. Ihre Klage hatte in den Vorinstanzen Erfolg.

Der unter anderem für das Leasingrecht zuständige VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat entschieden, dass der Leasingnehmer nur dann berechtigt ist, die Zahlung der Leasingraten vorläufig einzustellen, wenn er die ihm übertragenen Ansprüche und Rechte gegen den Lieferanten – hier den Anspruch auf Kaufpreisrückzahlung an die Leasinggeberin aufgrund des erklärten Rücktritts vom Kaufvertrag – klageweise geltend macht, sofern der Lieferant den Rücktritt nicht akzeptiert. Dies entsprach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs vor der Schuldrechtsreform (BGHZ 97, 135). Aufgrund der Änderung des kaufrechtlichen Gewährleistungsrechts durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz zum 1. Januar 2002 wurde die Fortgeltung dieser Rechtsprechung aber in Zweifel gezogen. Denn durch die Schuldrechtsreform ist die Wandelung – die erst zustande kam, wenn der Verkäufer zustimmte oder verurteilt wurde – durch das Rücktrittsrecht gemäß § 437 Nr. 2, §§ 323, 326 Abs. 5 BGB\* ersetzt worden. Der Rücktritt ist als Gestaltungsrecht vom Willen des Verkäufers unabhängig und deshalb – sofern ein Rücktrittsrecht besteht – schon mit Zugang der Rücktrittserklärung wirksam.

Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass die Ersetzung der Wandelung durch den Rücktritt im Gewährleistungsverhältnis Leasingnehmer/Lieferant keine Auswirkungen auf die Interessenlage im Verhältnis Leasinggeber/Leasingnehmer hat. Denn ob die Rücktrittserklärung des Leasingnehmers die Umgestaltung des Kaufvertrags über das Leasingobjekt in ein Rückgewährschuldverhältnis und damit zugleich den Wegfall der Geschäftsgrundlage des Leasingvertrags bewirkt, muss, wenn der Lieferant den Rücktritt nicht akzeptiert, gerichtlich geklärt werden und steht daher – ebenso wie der Vollzug der Wandelung nach altem Recht – erst mit dem Eintritt der Rechtskraft des Urteils im Gewährleistungsprozess gegen den Lieferanten fest.

Diesen Prozess zu führen, ist nach der leasingtypischen Interessenlage, die dadurch gekennzeichnet ist, dass der Leasinggeber sich von der mietrechtlichen Sachmängelhaftung vollständig freizeichnet und dem Leasingnehmer die Gewährleistungsrechte aus dem Kaufvertrag mit dem Lieferanten abtritt, Sache des Leasingnehmers. Es ist daher auch unter der Geltung des modernisierten Schuldrechts interessengerecht, dem Leasingnehmer für den Fall, dass der Lieferant den Rücktritt vom Kaufvertrag nicht akzeptiert, ein Recht zur vorläufigen Einstellung der Zahlung der Leasingraten schon, aber auch erst dann zuzugestehen, wenn er aus dem erklärten Rücktritt klageweise gegen den Lieferanten vorgeht.

**\*Bürgerliches Gesetzbuch****§ 437 Rechte des Käufers bei Mängeln**

Ist die Sache mangelhaft, kann der Käufer, wenn die Voraussetzungen der folgenden Vorschriften vorliegen und soweit nicht ein anderes bestimmt ist,

1. nach § 439 Nacherfüllung verlangen,
2. nach den §§ 440, 323 und 326 Abs. 5 von dem Vertrag zurücktreten oder nach § 441 den Kaufpreis mindern und
3. nach den §§ 440, 280, 281, 283 und 311a Schadensersatz oder nach § 284 Ersatz vergeblicher Aufwendungen verlangen.

**§ 323 Rücktritt wegen nicht oder nicht vertragsgemäß erbrachter Leistung**

(1) Erbringt bei einem gegenseitigen Vertrag der Schuldner eine fällige Leistung nicht oder nicht vertragsgemäß, so kann der Gläubiger, wenn er dem Schuldner erfolglos eine angemessene Frist zur Leistung oder Nacherfüllung bestimmt hat, vom Vertrag zurücktreten.

(2) Die Fristsetzung ist entbehrlich, wenn

1. der Schuldner die Leistung ernsthaft und endgültig verweigert,
2. der Schuldner die Leistung zu einem im Vertrag bestimmten Termin oder innerhalb einer bestimmten Frist nicht bewirkt und der Gläubiger im Vertrag den Fortbestand seines Leistungsinteresses an die Rechtzeitigkeit der Leistung gebunden hat oder
3. besondere Umstände vorliegen, die unter Abwägung der beiderseitigen Interessen den sofortigen Rücktritt rechtfertigen.

(3) Kommt nach der Art der Pflichtverletzung eine Fristsetzung nicht in Betracht, so tritt an deren Stelle eine Abmahnung.

(4) Der Gläubiger kann bereits vor dem Eintritt der Fälligkeit der Leistung zurücktreten, wenn offensichtlich ist, dass die Voraussetzungen des Rücktritts eintreten werden.

(5) Hat der Schuldner eine Teilleistung bewirkt, so kann der Gläubiger vom ganzen Vertrag nur zurücktreten, wenn er an der Teilleistung kein Interesse hat. Hat der Schuldner die Leistung nicht vertragsgemäß bewirkt, so kann der Gläubiger vom Vertrag nicht zurücktreten, wenn die Pflichtverletzung unerheblich ist.

(6) Der Rücktritt ist ausgeschlossen, wenn der Gläubiger für den Umstand, der ihn zum Rücktritt berechtigen würde, allein oder weit überwiegend verantwortlich ist oder wenn der vom Schuldner nicht zu vertretende Umstand zu einer Zeit eintritt, zu welcher der Gläubiger im Verzug der Annahme ist.

**§ 326 Befreiung von der Gegenleistung und Rücktritt beim Ausschluss der Leistungspflicht**

(1) Braucht der Schuldner nach § 275 Abs. 1 bis 3 nicht zu leisten, entfällt der Anspruch auf die Gegenleistung; bei einer Teilleistung findet § 441 Abs. 3 entsprechende Anwendung. Satz 1 gilt nicht, wenn der Schuldner im Falle der nicht vertragsgemäßen Leistung die Nacherfüllung nach § 275 Abs. 1 bis 3 nicht zu erbringen braucht.

(2) Ist der Gläubiger für den Umstand, auf Grund dessen der Schuldner nach § 275 Abs. 1 bis 3 nicht zu leisten braucht, allein oder weit überwiegend verantwortlich oder tritt dieser vom Schuldner nicht zu vertretende Umstand zu einer Zeit ein, zu welcher der Gläubiger im Verzug der Annahme ist, so behält der Schuldner den Anspruch auf die Gegenleistung. Er muss sich jedoch dasjenige anrechnen lassen, was er infolge der Befreiung von der Leistung erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt oder zu erwerben böswillig unterlässt.

(3) Verlangt der Gläubiger nach § 285 Herausgabe des für den geschuldeten Gegenstand erlangten Ersatzes oder Abtretung des Ersatzanspruchs, so bleibt er zur Gegenleistung verpflichtet. Diese mindert sich jedoch nach Maßgabe des § 441 Abs. 3 insoweit, als der Wert des Ersatzes oder des Ersatzanspruchs hinter dem Wert der geschuldeten Leistung zurückbleibt.

(4) Soweit die nach dieser Vorschrift nicht geschuldete Gegenleistung bewirkt ist, kann das Geleistete nach den §§ 346 bis 348 zurückgefordert werden.

(5) Braucht der Schuldner nach § 275 Abs. 1 bis 3 nicht zu leisten, kann der Gläubiger zurücktreten; auf den Rücktritt findet § 323 mit der Maßgabe entsprechende Anwendung, dass die Fristsetzung entbehrlich ist.

## **Wohnungsmieter muss die Möglichkeit haben, Schönheitsreparaturen in Eigenleistung durchzuführen**

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat heute entschieden, dass eine Klausel in einem Wohnraummietvertrag wegen unangemessener Benachteiligung des Mieters unwirksam ist, wenn dem Mieter durch die Klausel die Pflicht zur Vornahme von Schönheitsreparaturen auferlegt wird, ohne dass ihm die Möglichkeit zur Vornahme dieser Arbeiten in Eigenleistung offen steht.

Die Beklagten waren bis September 2007 Mieter einer Wohnung der klagenden Wohnungsbaugesellschaft in München. Zu den Schönheitsreparaturen enthält der Mietvertrag folgende Bestimmungen:

"Der Mieter ist verpflichtet, die Schönheitsreparaturen, wie z.B. das Kalken, Anstreichen oder Tapezieren der Wände und Decken, das Streichen und die Behandlung der Fußböden, der Fenster und der Türen, in der Wohnung ausführen zu lassen, (...)"

Die Klägerin begehrt unter anderem Schadensersatz wegen unterlassener Schönheitsreparaturen in Höhe von 7.036,35 €. Das Amtsgericht hat die Klage insoweit abgewiesen. Das Landgericht hat die Berufung der Vermieterin zurückgewiesen.

Die dagegen gerichtete Revision der Vermieterin hatte keinen Erfolg. Der unter anderem für das Wohnraummietrecht zuständige VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat entschieden, dass die Mieter nicht zur Vornahme von Schönheitsreparaturen verpflichtet waren. Die im entschiedenen Fall verwendete Klausel zu den Schönheitsreparaturen kann aufgrund ihres Wortlauts ("ausführen zu lassen") jedenfalls auch dahin verstanden werden, dass der Mieter unter Ausschluss der Möglichkeit einer Selbstvornahme die Arbeiten durch einen Fachhandwerker ausführen lassen muss. In dieser hier maßgeblichen – "kundenfeindlichsten" – Auslegung hält die Klausel einer Inhaltskontrolle gemäß § 307 Abs. 1 BGB nicht stand.

Zwar ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die formularvertragliche Überwälzung der nach dem Gesetz dem Vermieter obliegenden Pflicht zur Vornahme von Schönheitsreparaturen auf den Mieter grundsätzlich zulässig. Allerdings hat der Bundesgerichtshof zugleich darauf hingewiesen, dass die zur Verkehrssitte gewordene Praxis einer Überwälzung der Schönheitsreparaturen auf den Mieter auch dadurch geprägt ist, dass der Mieter die ihm übertragenen Schönheitsreparaturen in Eigenleistung ausführen kann. Wird dem Mieter die Möglichkeit einer Vornahme der Schönheitsreparaturen in Eigenleistung – gegebenenfalls durch Hinzuziehung von Verwandten und Bekannten – genommen, stellt die Überwälzung dieser Arbeiten eine unangemessene Benachteiligung des Mieters dar. Denn Schönheitsreparaturen sind – gleich ob sie der Mieter oder der Vermieter durchführen muss – lediglich fachgerecht in mittlerer Art und Güte auszuführen. Das setzt aber nicht zwingend die Beauftragung einer Fachfirma voraus.

# **Änderung der Rechtsprechung zur Berechnungsgrundlage für Pflichtteils-ergänzungsansprüche nach § 2325 Abs. 1 BGB bei widerruflicher Bezugsrechtseinräumung im Rahmen von Lebensversicherungsverträgen**

Der insbesondere für das Versicherungsvertragsrecht und das Erbrecht zuständige IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat die seit Schaffung des BGB umstrittene Rechtsfrage neu beurteilt, auf Grundlage welchen Werts ein Pflichtteilsberechtigter eine Ergänzung nach § 2325 Abs. 1 BGB\* verlangen kann, wenn der Erblasser die Todesfallleistung einer von ihm auf sein eigenes Leben abgeschlossenen Lebensversicherung mittels einer widerruflichen Bezugsrechtsbestimmung einem Dritten schenkweise zugewendet hat.

Der Bundesgerichtshof hat die bisherige, auf ein Urteil des Reichsgerichts aus den 1930er Jahren (RGZ 128,187) zurückgehende und an der Summe der vom Erblasser gezahlten Prämien anknüpfende Rechtsprechung aufgegeben, und entschieden, dass es allein auf den Wert ankommt, den der Erblasser aus den Rechten seiner Lebensversicherung in der letzten - juristischen - Sekunde seines Lebens nach objektiven Kriterien für sein Vermögen hätte umsetzen können. In aller Regel ist dabei auf den Rückkaufswert abzustellen. Je nach Lage des Einzelfalls kann gegebenenfalls auch ein - objektiv belegter - höherer Veräußerungswert heranzuziehen sein, insbesondere wenn der Erblasser die Ansprüche aus der Lebensversicherung zu einem höheren Preis an einen gewerblichen Ankäufer hätte verkaufen können. Dabei ist der objektive Marktwert aufgrund abstrakter und genereller Maßstäbe unter Zugrundelegung der konkreten Vertragsdaten des betreffenden Versicherungsvertrags festzustellen. Die schwindende persönliche Lebenserwartung des Erblassers aufgrund subjektiver, individueller Faktoren - wie insbesondere ein fortschreitender Kräfteverfall oder Krankheitsverlauf - darf bei der Wertermittlung allerdings ebenso wenig in die Bewertung einfließen, wie das erst nachträglich erworbene Wissen, dass der Erblasser zu einem bestimmten Zeitpunkt tatsächlich verstorben ist.

Damit ist der Bundesgerichtshof einer Tendenz in Literatur und Rechtsprechung heute entgegengetreten, die - unter Berufung auf ein Urteil des IX. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs zu einer ähnliche Fragestellung im Insolvenzrecht (BGHZ 156, 350) - bei der Berechnung des Pflichtteilsergänzungsanspruchs auf die gesamte Versicherungssumme abstellen wollte.

In den entschiedenen Fällen haben die Kläger jeweils als enterbte Söhne des Erblassers gegen die Erben Pflichtteilsersatzergänzungsansprüche geltend gemacht, die sie auf Grundlage der ausbezahlten Versicherungsleistungen berechnen wollten. Die jeweiligen Berufungsgerichte haben die entscheidende Rechtsfrage unterschiedlich beantwortet. Während das Oberlandesgericht Düsseldorf den Pflichtteilsersatzanspruch auf Grundlage der vollen Versicherungssumme berechnet hat, ist das Kammergericht von der - geringeren - Summe der vom Erblasser gezahlten Prämien als Berechnungsgrundlage ausgegangen.

Der Bundesgerichtshof hat beide Berufungsurteile aufgehoben und die Verfahren an die Berufungsgerichte zurückverwiesen, um den Parteien weiteren Vortrag unter Berücksichtigung der geänderten Rechtsprechung zu ermöglichen.

Da die in der Bundesrepublik Deutschland in Lebensversicherungsverträge investierten Beträge im Milliardenbereich liegen und die widerrufliche Einräumung von Bezugsrechten ein weit verbreitetes Mittel bei der Nachlassgestaltung darstellt, wird der Entscheidung - neben der rechtlichen Bedeutung - auch erhebliche wirtschaftliche und praktische Wirkung zukommen.

\*§ 2325 I BGB lautet:

Hat der Erblasser einem Dritten eine Schenkung gemacht, so kann der Pflichtteilsberechtigten als Ergänzung des Pflichtteils den Betrag verlangen, um den sich der Pflichtteil erhöht, wenn der verschenkte Gegenstand dem nachlass hinzugerechnet wird.

# Bundesgerichtshof zum Mängelbeseitigungsanspruch des Mieters und zum Erreichen der "Opfergrenze" für den Vermieter

Der Bundesgerichtshof hat heute eine Entscheidung in einem Fall getroffen, in dem die Mieterin eines Einfamilienhauses von der Vermieterin die Zahlung eines hohen Kostenvorschusses für die Beseitigung erheblicher Mängel des Hauses verlangt. Die Vermieterin meint, sie sei zur Beseitigung der Mängel nicht verpflichtet, weil der dazu erforderliche Aufwand die "Opfergrenze" überschreite.

Die Klägerin verlangt von ihrer Vermieterin die Zahlung eines Kostenvorschusses für die Beseitigung von Mängeln an dem von ihr seit 1988 gemieteten Einfamilienhaus in Dresden. Sie beziffert die Kosten für die Beseitigung der an den Innen- und Außenwänden des Hauses vorhandenen Risse sowie für die Beseitigung von weiteren Schäden auf 47.500 €. Diesen Betrag macht sie mit der Klage geltend. Die Vermieterin wendet ein, dass die Kosten mindestens doppelt so hoch seien und ihr eine Beseitigung der Mängel im Hinblick darauf, dass der Verkehrswert des Hauses nur bei 28.000 € liege, nicht zumutbar sei.

Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landgericht hat die Vermieterin antragsgemäß verurteilt und dies damit begründet, dass die Mieterin gemäß § 536a BGB\* Anspruch auf einen zweckgebundenen Vorschuss in Höhe der zu erwartenden Mängelbeseitigungskosten habe.

Die dagegen gerichtete Revision der Vermieterin hatte Erfolg. Der unter anderem für das Wohnraummietrecht zuständige VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat entschieden, dass die Voraussetzungen für den geltend gemachten Vorschussanspruch schon deshalb gegenwärtig nicht erfüllt sind, weil die von der Mieterin beabsichtigten Reparaturen zwecklos sind, solange nicht die Ursachen der Rissbildung erforscht und beseitigt worden sind. Zwecklose Maßnahmen sind ungeeignet und damit nicht erforderlich im Sinne des § 536a Abs. 2 BGB.

Auch die weiteren Ausführungen des Landgerichts sind als fehlerhaft beanstandet worden. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs endet die Verpflichtung des Vermieters zur Beseitigung eines Mangels dort, wo der dazu erforderliche Aufwand die "Opfergrenze" überschreitet. Wann diese Zumutbarkeitsgrenze überschritten ist, muss von Fall zu Fall wertend ermittelt werden. Erforderlich ist dabei eine Würdigung aller Umstände. Es darf kein krasses Missverhältnis entstehen zwischen dem Reparaturaufwand einerseits und dem Nutzen der Reparatur für den Mieter sowie dem Wert des Mietobjekts andererseits. Das Landgericht hat in diesem Zusammenhang unterstellt, dass einem aktuellen Verkehrswert des Hauses von 28.000 € Sanierungskosten in Höhe von mindestens 95.000 € gegenüber stehen und damit jedenfalls rechnerisch ein grobes Missverhältnis zwischen dem behaupteten Verkehrswert und der behaupteten Höhe der Sanierungskosten vorliegt. Es hat jedoch angenommen, dass die Beklagte sich aufgrund der Umstände des Falles auf das - zu unterstellende - Missverhältnis nach Treu und Glauben nicht berufen könne. Diese Annahme ist aber nach den bisherigen Tatsachenfeststellungen des Landgerichts nicht gerechtfertigt.

Die Sache ist an das Landgericht zurückverwiesen worden, damit die erforderlichen Feststellungen getroffen werden können, ob die von der Mieterin beabsichtigten Reparaturen zur nachhaltigen Mängelbeseitigung geeignet sind, wie sich das Verhältnis von Sanierungskosten und Verkehrswert der Immobilie tatsächlich darstellt und ob es der Vermieterin unter Berücksichtigung dieser und der weiteren Umstände zugemutet werden kann, die Mängel zu beseitigen.

## **\*§ 536a BGB: Schadens- und Aufwendungsersatzanspruch des Mieters wegen eines Mangels**

*(1) Ist ein Mangel im Sinne des § 536 bei Vertragsschluss vorhanden oder entsteht ein solcher Mangel später wegen eines Umstands, den der Vermieter zu vertreten hat, oder kommt der Vermieter mit der Beseitigung eines Mangels in Verzug, so kann der Mieter unbeschadet der Rechte aus § 536 Schadensersatz verlangen.*

*(2) Der Mieter kann den Mangel selbst beseitigen und Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangen, wenn*

- 1. der Vermieter mit der Beseitigung des Mangels in Verzug ist oder*
- 2. die umgehende Beseitigung des Mangels zur Erhaltung oder Wiederherstellung des Bestands der Mietsache notwendig ist.*

## Käufer hat Anspruch auf Ersatz des Nutzungsausfallschadens auch nach Rücktritt vom Kaufvertrag

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat heute seine Rechtsprechung bestätigt, dass ein Käufer trotz Rücktritts vom Kaufvertrag Anspruch auf Ersatz des ihm entstandenen Nutzungsausfallschadens hat, wenn er ein gekauftes Fahrzeug infolge eines Sachmangels nicht nutzen kann.

Die Klägerin kaufte im April 2005 als Verbraucherin von der beklagten Fahrzeughändlerin einen gebrauchten PKW Honda Jazz zum Preis von 13.100 €. Der PKW war bei Übergabe an die Klägerin – für die Beklagte erkennbar – aufgrund eines nicht fachgerecht beseitigten Unfallschadens an der Vorderachse nicht betriebs- und verkehrssicher, weswegen die Klägerin im Oktober 2005 vom Kaufvertrag zurücktrat. Durch rechtskräftiges Urteil des Landgerichts Berlin vom Februar 2007 wurde die Beklagte zur Rückzahlung des Kaufpreises abzüglich einer Nutzungsentschädigung Zug um Zug gegen Rückgabe des Fahrzeugs verurteilt. Die Klägerin nutzte den PKW nach dem Rücktritt bis zum Erwerb eines Ersatzfahrzeugs für 168 Tage nicht. Sie verlangt von der Beklagten Ersatz des Nutzungsausfallschadens und vergeblicher Aufwendungen in Höhe von rund 6.400 €.

Das Landgericht hat der Klage teilweise stattgegeben, den ersatzfähigen Zeitraum jedoch auf 60 Tage begrenzt. Das Kammergericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Auf die Berufung der Beklagten hat es das Urteil des Landgerichts abgeändert und die Klage abgewiesen. Die vom Berufungsgericht zugelassene Revision der Klägerin hatte im Wesentlichen Erfolg.

Der unter anderem für das Kaufrecht zuständige VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat seine Rechtsprechung bekräftigt, dass ein Rücktritt des Käufers vom Kaufvertrag wegen eines Mangels am Kraftfahrzeug diesem Schadensersatzansprüche wegen eines mangelbedingten Nutzungsausfalls nicht abschneidet (§ 325 BGB\*; vgl. Urteil vom 28. November 2007 – VIII ZR 16/07, BGHZ 174, 290). Vielmehr kann der Käufer, falls der Verkäufer die mangelhafte Lieferung zu vertreten hat, Ersatz des Schadens, der ihm dadurch entsteht, dass er das von ihm erworbene Fahrzeug allein wegen des Mangels nicht nutzen kann, auch dann verlangen, wenn er wegen des Mangels vom Kaufvertrag zurücktritt. Allerdings ist der Käufer im Hinblick auf die ihn treffende Schadensminderungspflicht gehalten, binnen angemessener Frist ein Ersatzfahrzeug zu beschaffen und einen längeren Nutzungsausfall gegebenenfalls durch die Anschaffung eines Interimsfahrzeugs zu überbrücken.

Die Sache ist an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden, weil u. a. noch zu klären ist, ob die Käuferin bei der 168 Tage dauernden Ersatzbeschaffung ihrer Schadensminderungspflicht genügt hat oder ob sie insoweit ein Mitverschulden trifft.

### \* § 325 BGB: Schadensersatz und Rücktritt

*Das Recht, bei einem gegenseitigen Vertrag Schadensersatz zu verlangen, wird durch den Rücktritt nicht ausgeschlossen.*

# Wirksame Klausel zur Schadenspauschalierung in Auto-Kaufvertrag

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat heute eine Vertragsklausel in einem Auto-Kaufvertrag für wirksam erklärt, durch die der Schadensersatzanspruch der Fahrzeughändlerin im Fall der Nichtabnahme des Fahrzeugs auf zehn Prozent des Kaufpreises pauschaliert, dem Käufer aber vorbehalten wird, einen geringeren Schaden nachzuweisen.

Im entschiedenen Fall kaufte die Beklagte am 10. Januar 2008 von der Klägerin, einer Fahrzeughändlerin, einen gebrauchten PKW Toyota Prius zum Preis von 29.000 €. Die von der Verkäuferin verwendeten Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthalten unter anderem folgende Klausel:

"1. Der Käufer ist verpflichtet, den Kaufgegenstand innerhalb von acht Tagen ab Zugang der Bereitstellungsanzeige abzunehmen. Im Falle der Nichtabnahme kann der Verkäufer von seinen gesetzlichen Rechten Gebrauch machen.

2. Verlangt der Verkäufer Schadensersatz, so beträgt dieser 10 % des Kaufpreises. Der Schadensersatz ist höher oder niedriger anzusetzen, wenn der Verkäufer einen höheren oder der Käufer einen geringeren Schaden nachweist."

Am 15. Januar 2008 trat die Käuferin vom Kaufvertrag zurück. Mit Schreiben vom gleichen Tage bestätigte die Verkäuferin den Vertragsrücktritt. Gleichzeitig bat sie um Zahlung der im Kaufvertrag vorgesehenen Abstandssumme in Höhe von zehn Prozent des Kaufpreises. Dies lehnte die Käuferin ab. Die auf Zahlung eines pauschalierten Schadensersatzes von 2.900 € gerichtete Klage hatte in den Vorinstanzen Erfolg.

Die dagegen gerichtete Revision der Käuferin ist zurückgewiesen worden. Der unter anderem für das Kaufrecht zuständige VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat entschieden, dass die in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Verkäuferin enthaltene Schadenspauschalierung nicht gegen das in § 309 Nr. 5 Buchst. b BGB\* geregelte Klauselverbot verstößt und somit wirksam ist. Nach § 309 Nr. 5 Buchst. b BGB muss dem Vertragspartner ausdrücklich der Nachweis gestattet werden, ein Schaden sei überhaupt nicht entstanden oder wesentlich niedriger als die Pauschale. Die Zulassung des Nachweises muss danach in der Klausel zwar ausdrücklich angesprochen sein. Der Gesetzestext muss aber nicht wörtlich wiedergegeben werden. Es genügt, wenn der Hinweis auf die Möglichkeit des Gegenbeweises einem rechtsunkundigen Vertragspartner ohne weiteres deutlich macht, dass darin die Möglichkeit des Nachweises, ein Schaden sei überhaupt nicht entstanden, eingeschlossen ist. Diese Voraussetzung ist bei der im entschiedenen Fall verwendeten Klausel erfüllt. Denn aus der Sicht eines verständigen, juristisch nicht vorgebildeten Vertragspartners liegt es auf der Hand, dass die Möglichkeit des Nachweises eines geringeren Schadens zugleich den Nachweis einschließt, dass überhaupt kein Schaden entstanden ist.

## **\*§ 309 BGB: Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit**

*Auch soweit eine Abweichung von den gesetzlichen Vorschriften zulässig ist, ist in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam*

...

### *5. (Pauschalierung von Schadensersatzansprüchen)*

*die Vereinbarung eines pauschalierten Anspruchs des Verwenders auf Schadensersatz oder Ersatz einer Wertminderung, wenn*

*a) die Pauschale den in den geregelten Fällen nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwartenden Schaden oder die gewöhnlich eintretende Wertminderung übersteigt oder*

*b) dem anderen Vertragsteil nicht ausdrücklich der Nachweis gestattet wird, ein Schaden oder eine Wertminderung sei überhaupt nicht entstanden oder wesentlich niedriger als die Pauschale;*

...

## Zur Zulässigkeit eines Haftungsausschluss für Mängel bei eBay

Der u. a. für das Wettbewerbsrecht zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat entschieden, dass ein gewerblicher Verkäufer unlauter im Sinne der §§ 3, 4 Nr. 11 UWG handelt, wenn er auf einer Internetplattform Verbrauchern Waren unter Ausschluss der Mängelgewährleistung anbietet.

Der Beklagte ist als gewerblicher Verkäufer bei eBay registriert. Er bot im November 2005 auf dieser Internetplattform ein gebrauchtes Telefon zum Kauf an. In dem Angebot war ein Gewährleistungsausschluss vorgesehen. Die Klägerin erwarb das Telefon unter ihrer allgemeinen, nicht ausschließlich für Gewerbetreibende vorgesehenen Benutzerkennung.

Die Klägerin hat den Beklagten auf Unterlassung in Anspruch genommen, Telefonartikel an Verbraucher unter Ausschluss der Gewährleistung zu verkaufen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Berufungsgericht die Beklagte antragsgemäß verurteilt.

Der Bundesgerichtshof ist - ebenso wie das Berufungsgericht - davon ausgegangen, dass das Angebot des Beklagten sich auch an Verbraucher und nicht nur an Gewerbetreibende richtete. Der Beklagte hatte zwar darauf hingewiesen, nur an Gewerbetreibende zu verkaufen. Er hatte den Hinweis aber nicht unzweideutig erteilt und keine Vorkehrungen getroffen, dass nur Gewerbetreibende Angebote abgaben. Gegenüber Verbrauchern konnte der Beklagte einen Gewährleistungsausschluss nach §§ 474, 475 BGB nicht wirksam vereinbaren. Der gleichwohl in seinem Angebot bei eBay vorgesehene Gewährleistungsausschluss stellt einen Wettbewerbsverstoß dar, weil der Beklagte dadurch einer gesetzlichen Vorschrift im Sinne von § 4 Nr. 11 UWG zuwidergehandelt hat. Damit hat der Bundesgerichtshof auch die Streitfrage entschieden, ob neben Verbänden auch Mitbewerber gegen die Verwendung unzulässiger Vertragsklauseln vorgehen können.

Obwohl der Verstoß an sich das begehrte Verbot aufgrund des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb gerechtfertigt hätte, hat der Bundesgerichtshof die Entscheidung der Vorinstanz aufgehoben und die Sache zurückverwiesen, weil das Berufungsgericht dem Beklagten durch einen Verfahrensfehler die Möglichkeit zu weiterem Vortrag genommen hat.

## **Zwangsvollstreckung aus einer Unterwerfungserklärung für den Zessionar einer Sicherungsgrundschuld nur zulässig, wenn er in den Sicherungsvertrag eintritt**

Der für das Bank- und Börsenrecht zuständige XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hatte über die Wirksamkeit einer formularmäßigen Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung in einer notariellen Grundschuldbestellungsurkunde zu entscheiden. In dem zugrunde liegenden Fall wendet sich die Klägerin gegen die Zwangsvollstreckung der Beklagten aus einer notariellen Urkunde über die Bestellung einer inzwischen mehrfach abgetretenen Grundschuld, die sie ihrer Hausbank im Jahr 1989 anlässlich einer Darlehensgewährung zur Absicherung aller Ansprüche aus der bankmäßigen Geschäftsbeziehung gewährt hatte. In der notariellen Urkunde hatte sich die Klägerin wegen aller Ansprüche aus der Grundschuld der sofortigen Zwangsvollstreckung in das belastete Grundstück unterworfen. Nachdem die Klägerin nicht in der Lage war, eine im Jahr 2000 geschlossene vergleichsweise Einigung zur Rückführung ihrer Darlehensverbindlichkeiten zu erfüllen, kündigte ihre Hausbank im Jahr 2002 die Geschäftsverbindung und forderte sie zur Rückzahlung der Restforderung in Höhe von ca. 580.000 € auf. Am 7. Dezember 2004 verkaufte die Bank sämtliche Forderungen gegen die Klägerin und trat der Käuferin auch die Grundschuld ab. Nach einer weiteren Abtretung der Ansprüche und der Grundschuld im Jahr 2005 wurde im Jahr 2007 die Beklagte als Inhaberin der Grundschuld im Grundbuch eingetragen und auf dem Grundschuldbrief vermerkt. Nach Umschreibung der Vollstreckungsklausel leitete die Beklagte gegen die Klägerin im Mai 2008 die Zwangsvollstreckung ein. Die Klägerin hält die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Unterwerfungserklärung unter anderem deshalb für unzulässig, weil diese vorformulierte Klausel in Kombination mit der freien Abtretbarkeit des Darlehensrückzahlungsanspruchs und der Grundschuld sie unangemessen benachteilige und daher gemäß § 9 AGBG (jetzt: § 307 BGB) unwirksam sei.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, die Klägerin auf die Hilfswiderklage der Beklagten jedoch verurteilt, die Zwangsvollstreckung in das Grundstück in Höhe der noch offenen Verbindlichkeiten zu dulden. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen.

Der XI. Zivilsenat hat der Revision der Klägerin nur zum Teil stattgegeben und die Zwangsvollstreckung der Beklagten hinsichtlich der bis zum Jahr 2004 angefallenen Grundschuldzinsen für unzulässig erachtet, weil diese verjährt sind. Die Zwangsvollstreckung als solche aufgrund der formularmäßigen Unterwerfungserklärung hat der Senat dagegen als zulässig angesehen. Insbesondere hat er auch aufgrund der in den letzten Jahren vermehrt aufgetretenen Kreditverkäufe keinen Anlass gesehen, die ständige Rechtsprechung aller damit befassten Senate des Bundesgerichtshofes zu ändern und die bankübliche Unterwerfungsklausel zu beanstanden, nachdem auch der Gesetzgeber im Rahmen des Risikobegrenzungsgesetzes (BGBl. 2008 I S. 1666) keine gesetzlichen Maßnahmen ergriffen hat. Allerdings hat der Bundesgerichtshof für die Umschreibung des Vollstreckungstitels auf den neuen Grundschuldgläubiger entschieden, dass diese im Falle einer - in der Praxis üblichen - Sicherungsgrundschuld dessen Eintritt in den Sicherungsvertrag erfordert. Dies ergibt sich aus einer an den Interessen der Parteien orientierten Auslegung der Unterwerfungserklärung. Damit wird einer andernfalls möglichen Verschlechterung der Rechtsposition des Kreditnehmers und Grundschuldbestellers entgegen gewirkt. Ob die Beklagte unter diesem Gesichtspunkt zu Recht aus der Unterwerfungserklärung gegen die Klägerin vorgehen durfte, konnte der Senat nicht entscheiden, weil die Prüfung dieser Frage dem Klauselerteilungsverfahren vorbehalten ist und die Klägerin diesen Weg nicht beschritten hat. Im Rahmen der von ihr erhobenen Vollstreckungsgegenklage kann diese Frage nicht geprüft werden.

Nach dieser Entscheidung des Bundesgerichtshofes hat künftig bereits im Klauselerteilungsverfahren die für die Titelumschreibung zuständige Stelle (Rechtspfleger, Notar) von Amts wegen zu prüfen, ob der neue Grundschuldinhaber den Eintritt in den Sicherungsvertrag nach den Maßgaben des § 727 Abs. 1 ZPO nachgewiesen hat. Diese Lösung hat den Vorteil, dass der Schuldner nicht aus der Rolle des Verteidigers in diejenige des Angreifers, nämlich des Klägers in einem Vollstreckungsgegenklageverfahren, gezwungen wird. Erst im Falle der Klauselerteilung muss er - möchte er sich dagegen wehren - von den in diesem Verfahren vorgesehenen Rechtsbehelfen Gebrauch machen.

## Preisgebundener Wohnraum: Vermieter kann bei unwirksamer Klausel über Schönheitsreparaturen Mieterhöhung verlangen

Der Bundesgerichtshof hat heute entschieden, dass der Vermieter bei öffentlich gefördertem, preisgebundenem Wohnraum die Kostenmiete einseitig um den in der Zweiten Berechnungsverordnung (II. BV) geregelten Betrag erhöhen kann, wenn die beabsichtigte Abwälzung der Schönheitsreparaturen auf den Mieter wegen Unwirksamkeit der entsprechenden Klausel im Mietvertrag gescheitert ist.

Im entschiedenen Fall mietete der Beklagte von der Klägerin, einer Wohnungsbaugenossenschaft, im Jahr 1993 eine Wohnung. Es handelte sich bis Ende 2008 um öffentlich geförderten Wohnraum. Im Februar 2008 teilte die Vermieterin dem Mieter mit, dass die in den Allgemeinen Vertragsbestimmungen enthaltene Klausel über die vom Mieter durchzuführenden Schönheitsreparaturen nach der neuen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs unwirksam sei. Sie bot dem Mieter an, die unwirksame Klausel im Wege einer Nachtragsvereinbarung durch eine wirksame zu ersetzen; andernfalls bliebe ihr keine Wahl, als die Miete zu erhöhen, weil aufgrund der unwirksamen Klausel nunmehr sie die Schönheitsreparaturen zu tragen habe. Der Mieter lehnte eine Vertragsänderung ab. Im April 2008 erklärte die Vermieterin gegenüber dem Mieter, dass die Miete ab dem 1. Mai 2008 gemäß § 28 Abs. 4 II. BV\* um 60,76 € erhöht werde. Der Mieter zahlte die Erhöhungsbeträge für die Monate Mai und Juni 2008 nicht. Die Vermieterin hat mit ihrer Klage die Zahlung dieser Beträge begehrt. Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat der Klage stattgegeben.

Die dagegen gerichtete Revision des Mieters hatte keinen Erfolg. Der unter anderem für das Wohnraummietrecht zuständige VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat entschieden, dass die Vermieterin im vorliegenden Fall befugt war, die Miete einseitig um den streitigen Betrag zu erhöhen. Nach Art. 11 Abs. 1 Satz 1 des Bayerischen Wohnungsbindungsgesetzes (BayWoBindG)\*\* kann der Vermieter dem Mieter gegenüber schriftlich erklären, dass das vom Mieter gezahlte Entgelt bis zur Höhe des gesetzlich zulässigen Entgelts erhöht werden soll, wenn der Mieter nur zur Zahlung eines niedrigeren Entgelts verpflichtet ist. Diese Voraussetzung liegt vor. Die Vermieterin hat mit Recht den Umstand, dass aufgrund der Unwirksamkeit der Schönheitsreparaturklausel nicht der Mieter, sondern sie selbst die Kosten der Schönheitsreparaturen zu tragen hat, bei der Ermittlung der gesetzlich zulässigen Kostenmiete in Ansatz gebracht. Nach § 28 Abs. 4 II. BV darf der Vermieter einen Zuschlag zur Kostenmiete in Ansatz bringen, wenn er die Kosten der Schönheitsreparaturen zu tragen hat. Das ist hier der Fall. Die Berechtigung des Vermieters zu einem Zuschlag nach § 28 Abs. 4 II. BV entfällt bei der Kostenmiete nur dann, wenn die Kosten der Schönheitsreparaturen wirksam auf den Mieter abgewälzt worden sind, nicht aber auch dann, wenn der Vermieter – wie hier – die Abwälzung zwar beabsichtigt hat, mit diesem Vorhaben aber gescheitert ist.

Das steht nicht im Widerspruch zur Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, nach der der Vermieter bei frei finanziertem Wohnraum nicht berechtigt ist, im Falle der Unwirksamkeit einer Klausel zur Vornahme der Schönheitsreparaturen durch den Mieter von diesem eine Mieterhöhung in Form eines Zuschlages zur ortsüblichen Vergleichsmiete zu verlangen (vgl. Urteil vom 9. Juli 2008 - VIII ZR 181/07 = BGHZ 177, 186, Pressemitteilung Nr. 131/2008). Die dafür maßgeblichen Gründe sind auf die Kostenmiete bei preisgebundenem Wohnraum nicht übertragbar, denn die Kostenmiete wird - anders als die Vergleichsmiete bei preisfreiem Wohnraum - nach Kostenelementen ermittelt und richtet sich nicht nach der marktüblichen Miete.

### **\*§ 28 II. BV**

...

*(4) 1Die Kosten der Schönheitsreparaturen in Wohnungen sind in den Sätzen nach Absatz 2 nicht enthalten. 2Trägt der Vermieter die Kosten dieser Schönheitsreparaturen, so dürfen sie höchstens mit 8,50 Euro je Quadratmeter Wohnfläche im Jahr angesetzt werden. ...*

**\*\*Art. 11 BayWoBindG** (inhaltsgleich mit den bundesrechtlichen Vorschriften des § 10 Abs. 1 Satz 1 Wohnungsbindungsgesetzes – WoBindG)

*(1) 1Ist der Mieter nur zur Entrichtung eines niedrigeren als des nach diesem Gesetz zulässigen Entgelts verpflichtet, so kann der Vermieter dem Mieter gegenüber schriftlich erklären, dass das Entgelt um einen bestimmten Betrag, bei Umlagen um einen bestimmbaren Betrag, bis zur Höhe des zulässigen Entgelts erhöht werden soll. ...*

# Preisgebundener Wohnraum: Anspruch des Vermieters auf Vertragsanpassung bei Unwirksamkeit von Mieterhöhungen im langjährigen Mietverhältnis

Der Bundesgerichtshof hat heute entschieden, dass der Mieter im Falle der Unwirksamkeit von nach den Vorschriften für preisgebundenen Wohnraum vorgenommenen Mieterhöhungen die zusätzlich gezahlten Beträge nicht unbeschränkt zurückverlangen kann.

Die Klägerin ist seit 1981 Mieterin einer Wohnung in Berlin. Das Ende des 19. Jahrhunderts errichtete Gebäude wurde Ende der 1970er Jahre von der Rechtsvorgängerin der beklagten Wohnungsgesellschaft mit öffentlichen Mitteln saniert.

Im Mietvertrag heißt es in § 1:

"Art der Wohnung: Neubau. Die Wohnung ist öffentlich gefördert / mit Mitteln des § 46 StBauFG errichtet (...)."

Die Grundmiete - ursprünglich 379,64 DM (194,11 €) - wurde von der Vermieterin mehrfach nach § 10 in Verbindung mit § 8a Wohnungsbindungsgesetz\* erhöht, zuletzt ab Juli 2007 auf 481,59 €. Die Klägerin zahlte die erhöhte Miete jeweils in vollem Umfang. Mit der Klage verlangt sie Rückzahlung der von ihr in den Jahren 2004 bis 2007 gezahlten Mieten, soweit die Zahlungen über einen Betrag von monatlich 194,11 € hinausgegangen sind - insgesamt rund 12.600 €. Darüber hinaus begehrt die Klägerin die Feststellung, dass die Grundmiete ab 1. Januar 2008 194,11 € nicht übersteigt. Sie meint, die Miete habe von der Beklagten nicht einseitig erhöht werden dürfen, weil die in den siebziger Jahre durchgeführte Sanierung nicht die Voraussetzungen des § 17 Abs. 1 Satz 2 des II. Wohnungsbau- und Familienheimgesetzes\*\* erfülle und es sich deshalb nicht um preisgebundenen Wohnraum handle. Die nach den Vorschriften des preisgebundenen Wohnraums vorgenommenen einseitigen Mieterhöhungen der Vermieterin seien daher unwirksam, so dass weiterhin die ursprünglich vereinbarte Nettokaltmiete in Höhe von monatlich 194,11 € gelte.

Das Amtsgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landgericht die Klage abgewiesen.

Der Senat hat die Auffassung des Berufungsgerichts gebilligt, dass die Preisgebundenheit der von der Klägerin gemieteten Wohnung Geschäftsgrundlage des Mietvertrags geworden und der Beklagten bei Fehlen dieser Geschäftsgrundlage ein unverändertes Festhalten am Vertrag nicht zuzumuten ist. Denn die vor mehr als 25 Jahren vereinbarte Ausgangsmiete beträgt nur 40 % der von der Beklagten zuletzt verlangten Kostenmiete und nur etwa 44 % der ortsüblichen Vergleichsmiete des Jahres 2007. Die Beklagte kann Mieterhöhungen nach der für nicht preisgebundenen Wohnraum geltenden Vorschrift des § 558 BGB\*\*\* für die Vergangenheit nicht mehr nachholen und den Stand der ortsüblichen Vergleichsmiete auch für die Zukunft mit Rücksicht auf die in § 558 BGB enthaltenen zeitlichen und prozentualen Beschränkungen auf absehbare Zeit nicht erreichen. Ohne eine Vertragsanpassung bestünde daher ein erhebliches Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung.

Obergrenze für eine Vertragsanpassung ist nach der heutigen Entscheidung des Senats aber die ortsübliche Vergleichsmiete; da diese nach den Feststellungen des Berufungsgerichts im Jahr 2007 rund 45 € niedriger war als die von der Beklagten zuletzt verlangte Kostenmiete, konnte das Urteil des Berufungsgerichts keinen Bestand haben.

Die Sache ist an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden, weil noch zu klären ist, ob - was das Berufungsgericht offen gelassen hat - die Ende der 1970er Jahre vorgenommene Sanierung die Voraussetzungen des § 17 Abs. 1 Satz 2 des II. Wohnungsbau- und Familienheimgesetzes erfüllt, und wie sich die ortsübliche Vergleichsmiete in den Jahren 2004 bis 2006 und 2008 entwickelt hat.

Zwei Parallelsachen wurden vom Senat heute gleichfalls an das Berufungsgericht zurückverwiesen (VIII ZR 235/09 und VIII ZR 60/09).

**\*§ 10 Wohnungsbindungsgesetz:**

*(1) Ist der Mieter nur zur Entrichtung eines niedrigeren als des nach diesem Gesetz zulässigen Entgelts verpflichtet, so kann der Vermieter dem Mieter gegenüber schriftlich erklären, dass das Entgelt um einen bestimmten Betrag, bei Umlagen um einen bestimmbaren Betrag, bis zur Höhe des zulässigen Entgelts erhöht werden soll. ...*

**\*\*§ 17 II. Wohnungsbau- und Familienheimgesetz:**

*(1) ... Als Wohnungsbau durch Ausbau eines bestehenden Gebäudes gilt auch der unter wesentlichem Bauaufwand durchgeführte Umbau von Wohnräumen, die infolge Änderung der Wohngewohnheiten nicht mehr für Wohnzwecke geeignet sind, zur Anpassung an die veränderten Wohngewohnheiten. ...*

**\*\*\*§ 558 BGB: Mieterhöhung bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete**

*(1) Der Vermieter kann die Zustimmung zu einer Erhöhung der Miete bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete verlangen, wenn die Miete in dem Zeitpunkt, zu dem die Erhöhung eintreten soll, seit 15 Monaten unverändert ist. Das Mieterhöhungsverlangen kann frühestens ein Jahr nach der letzten Mieterhöhung geltend gemacht werden. ...*

*(3) Bei Erhöhungen nach Absatz 1 darf sich die Miete innerhalb von drei Jahren, von Erhöhungen nach den §§ 559 bis 560 abgesehen, nicht um mehr als 20 vom Hundert erhöhen (Kappungsgrenze). ...*

## **Bundesgerichtshof zur Sachmängelhaftung beim Kauf: Der Käufer muss dem Verkäufer die Untersuchung der Sache ermöglichen**

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat heute entschieden, dass ein Käufer, der Ansprüche wegen Mängeln der gekauften Sache geltend macht, dem Verkäufer die Kaufsache zur Untersuchung zur Verfügung stellen muss.

Der Kläger bestellte bei der beklagten Autohändlerin im April 2005 einen Renault-Neuwagen zum Preis von 18.500 €. Das Fahrzeug wurde ihm im Juni 2005 übergeben. Kurz darauf beanstandete der Käufer Mängel an der Elektronik des Fahrzeugs. Die Verkäuferin antwortete, dass ihr die Mängel nicht bekannt seien, und bat den Käufer, ihr das Fahrzeug nochmals zur Prüfung vorzustellen. Dem kam der Käufer nicht nach. Er vertrat die Auffassung, es sei ihm unzumutbar, sich auf Nachbesserungen einzulassen, weil er befürchte, dass Defekte der Elektronik trotz Nachbesserungen immer wieder auftreten würden; mit dieser Begründung verlangte er unter Fristsetzung "eine komplette Lieferung eines anderen Fahrzeugs, das der Bestellung entspricht". Die Verkäuferin antwortete, sie könne auf die begehrte Ersatzlieferung nicht eingehen, erklärte sich aber für den Fall, dass nachweislich ein Mangel vorliegen sollte, zu dessen Beseitigung bereit. Es kam noch zu weiterer Korrespondenz, ohne dass eine Einigung erzielt wurde. Im November 2005 erklärte der Käufer den Rücktritt vom Vertrag. Er begehrt mit seiner Klage die Rückzahlung des Kaufpreises gegen Rückgabe des Fahrzeugs. Die Klage ist in den ersten beiden Instanzen erfolglos geblieben.

Auch die dagegen gerichtete Revision des Käufers hatte keinen Erfolg. Der unter anderem für das Kaufrecht zuständige VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat entschieden, dass der vom Käufer erklärte Rücktritt vom Vertrag nicht wirksam ist, weil der Käufer es versäumt hat, der Verkäuferin in einer den gesetzlichen Anforderungen entsprechenden Weise Gelegenheit zur Nacherfüllung gemäß § 439 BGB\* zu geben. Das Nacherfüllungsverlangen als Voraussetzung für die in § 437 Nr. 2 und 3 BGB\*\* aufgeführten Rechte des Käufers beschränkt sich nicht auf eine mündliche oder schriftliche Aufforderung zur Nacherfüllung, sondern umfasst auch die Bereitschaft des Käufers, dem Verkäufer die Kaufsache zur Überprüfung der erhobenen Mängelrügen zur Verfügung zu stellen. Denn dem Verkäufer soll es mit der ihm vom Käufer einzuräumenden Gelegenheit zur Nacherfüllung gerade ermöglicht werden, die verkaufte Sache daraufhin zu untersuchen, ob der behauptete Mangel besteht und ob er bereits im Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorgelegen hat, auf welcher Ursache er beruht sowie ob und auf welche Weise er beseitigt werden kann. Der Verkäufer kann von der ihm zustehenden Untersuchungsmöglichkeit nur Gebrauch machen, wenn ihm der Käufer die Kaufsache zu diesem Zweck zur Verfügung stellt.

Im entschiedenen Fall hat der Käufer der Verkäuferin keine Gelegenheit zu einer Untersuchung des Fahrzeugs im Hinblick auf die erhobenen Mängelrügen gegeben. Er hat eine Untersuchung in unzulässiger Weise von der Bedingung abhängig gemacht, dass sich die Verkäuferin zuvor mit der von ihm gewählten Art der Nacherfüllung - der Lieferung eines neuen Fahrzeugs - einverstanden erklärt. Darauf brauchte sich die Verkäuferin nicht einzulassen. Sie war nicht verpflichtet, der vom Käufer gewählten Art der Nacherfüllung zuzustimmen, bevor ihr Gelegenheit gegeben wurde, das Fahrzeug auf die vom Käufer gerügten Mängel zu untersuchen. Denn von den Feststellungen des Verkäufers zur Ursache eines etwa vorhandenen Mangels und dazu, ob und auf welche Weise dieser beseitigt werden kann, hängt auch ab, ob sich der Verkäufer auf die vom Käufer gewählte Art der Nacherfüllung einlassen muss oder ob er sie nach § 275 Abs. 2 und 3 oder § 439 Abs. 3 BGB verweigern kann.

**\*§ 437 BGB: Rechte des Käufers bei Mängeln**

*Ist die Sache mangelhaft, kann der Käufer, wenn die Voraussetzungen der folgenden Vorschriften vorliegen und soweit nicht ein anderes bestimmt ist,*

- 1. nach § 439 Nacherfüllung verlangen,*
- 2. nach den §§ 440, 323 und 326 Abs. 5 von dem Vertrag zurücktreten oder nach § 441 den Kaufpreis mindern und*
- 3. nach den §§ 440, 280, 281, 283 und 311a Schadensersatz oder nach § 284 Ersatz vergeblicher Aufwendungen verlangen.*

**\*\*§ 439 BGB: Nacherfüllung**

*(1) Der Käufer kann als Nacherfüllung nach seiner Wahl die Beseitigung des Mangels oder die Lieferung einer mangelfreien Sache verlangen.*

*(2) Der Verkäufer hat die zum Zwecke der Nacherfüllung erforderlichen Aufwendungen, insbesondere Transport-, Wege-, Arbeits- und Materialkosten zu tragen.*

*(3) 1Der Verkäufer kann die vom Käufer gewählte Art der Nacherfüllung unbeschadet des § 275 Abs. 2 und 3 verweigern, wenn sie nur mit unverhältnismäßigen Kosten möglich ist. 2Dabei sind insbesondere der Wert der Sache in mangelfreiem Zustand, die Bedeutung des Mangels und die Frage zu berücksichtigen, ob auf die andere Art der Nacherfüllung ohne erhebliche Nachteile für den Käufer zurückgegriffen werden könnte. 3Der Anspruch des Käufers beschränkt sich in diesem Fall auf die andere Art der Nacherfüllung; das Recht des Verkäufers, auch diese unter den Voraussetzungen des Satzes 1 zu verweigern, bleibt unberührt.*

...

# Bundesgerichtshof zur Anwendung der Vorschriften über den Verbrauchsgüterkauf bei einer vom Zuchtverband veranstalteten Pferdeauktion

Der Bundesgerichtshof hat heute entschieden, dass eine von einem Pferdezucht-Verband veranstaltete Pferdeauktion, die von einem öffentlich bestellten Versteigerer durchgeführt wird, als öffentliche Versteigerung anzusehen ist, auf die die Vorschriften des Verbrauchsgüterkaufrechts nicht anzuwenden sind.

Die Klägerin, die hobbymäßig ein Gestüt betreibt, verlangt die Rückerstattung des Kaufpreises für eine im Januar 2005 in einer Auktion des Beklagten ersteigerte Stute. Der Beklagte ist ein anerkannter Pferdezuchtverband. Er organisiert jährlich mehrere Auktionen, in deren Rahmen Pferde der Mitglieder des Beklagten versteigert werden. So auch bei der im Januar 2005 durchgeführten Auktion, die von einem nach § 34b GewO öffentlich bestellten Versteigerer geleitet wurde. Aus den allgemeinen Auktionsbedingungen des Verbandes ergibt sich unter anderem, dass die Versteigerungen vom Verband veranstaltet werden und dass die im Rahmen der Auktion geschlossenen Verträge zwischen dem Ersteigerer und dem Verband zustande kommen. Im März 2005 stellte die Klägerin fest, dass die im Januar ersteigerte Stute die Verhaltensauffälligkeit des "Freikoppens" aufweist, die den Zucht- und Wiederverkaufswert eines Pferdes mindert. Mit der Klage hat sie deshalb unter anderem die Rückerstattung des Kaufpreises von rund 160.000 € begehrt. Die Klage ist in erster und zweiter Instanz abgewiesen worden.

Die dagegen gerichtete Revision der Klägerin hatte im Ergebnis Erfolg. Allerdings hat der unter anderem für das Kaufrecht zuständige VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs entschieden, dass die Klägerin sich nicht auf die Vorschriften über den Verbrauchsgüterkauf berufen kann, weil der in § 474 Abs. 1 Satz 2 BGB\* geregelte Ausnahmetatbestand des Verkaufs gebrauchter Sachen in einer öffentlichen Versteigerung erfüllt ist. Die Ausnahme von der Anwendbarkeit der Verbrauchsgüterkaufvorschriften ist zwar nur dann hinnehmbar, wenn der Versteigerer aufgrund seiner Person eine gesteigerte Gewähr für die ordnungsgemäße Durchführung der Versteigerung einschließlich einer zutreffenden Beschreibung der angebotenen Gegenstände bietet. Das ist jedoch – wie hier – bei einem öffentlich bestellten Versteigerer der Fall. Hingegen ist es nicht erforderlich, dass der Versteigerer selbst Veranstalter der Auktion ist.

Die Sache ist an das Oberlandesgericht zurückverwiesen worden, weil weitere Feststellungen dazu getroffen werden müssen, ob die Verhaltensauffälligkeit des "Freikoppens" bereits bei Übergabe des Pferdes vorhanden war. Da die in § 476 BGB\*\* für den Verbrauchsgüterkauf geregelte Beweislastumkehr nicht zur Anwendung kommt, ist das von der Klägerin zu beweisen. Diese hat dazu aber, anders als es das Oberlandesgericht angenommen hat, hinreichende Anknüpfungstatsachen vorgetragen, zu denen ein Sachverständigengutachten einzuholen sein wird.

## **\*§ 474 BGB: Begriff des Verbrauchsgüterkaufs**

*(1) Kauft ein Verbraucher von einem Unternehmer eine bewegliche Sache (Verbrauchsgüterkauf), gelten ergänzend die folgenden Vorschriften. Dies gilt nicht für gebrauchte Sachen, die in einer öffentlichen Versteigerung verkauft werden, an der der Verbraucher persönlich teilnehmen kann.*

*(2) ...*

## **\*\*§ 476 BGB: Beweislastumkehr**

*Zeigt sich innerhalb von sechs Monaten seit Gefahrübergang ein Sachmangel, so wird vermutet, dass die Sache bereits bei Gefahrübergang mangelhaft war, es sei denn, diese Vermutung ist mit der Art der Sache oder des Mangels unvereinbar.*

## Bundesgerichtshof zur Pfändbarkeit von Kraftfahrzeugen, die der Ehegatte des Schuldners zur Fortsetzung einer Erwerbstätigkeit benötigt

Der unter anderem für das Recht der Zwangsvollstreckung in körperliche Sachen zuständige VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat entschieden, dass ein Kraftfahrzeug, das der Ehegatte des Schuldners zur Fortsetzung einer Erwerbstätigkeit benötigt, unpfändbar ist.

Die Gläubigerin betreibt wegen einer Forderung von 2.459,79 € die Zwangsvollstreckung gegen die Schuldnerin. Diese ist erwerbsunfähig und bezieht nur eine kleine Rente. Sie lebt mit ihrem Ehemann und drei Kindern in einem Dorf. Der Ehemann ist in der Kreisstadt beschäftigt. Für die Fahrten zur Arbeitsstelle und zurück benutzt er einen PKW, der auf die Schuldnerin zugelassen ist. Die Gläubigerin hat die Gerichtsvollzieherin beauftragt, diesen PKW zu pfänden. Das hat die Gerichtsvollzieherin abgelehnt. Das Amtsgericht hat die Erinnerung der Gläubigerin zurückgewiesen; ihre sofortige Beschwerde ist ohne Erfolg geblieben.

Die dagegen gerichtete, vom Beschwerdegericht zugelassene Rechtsbeschwerde hatte keinen Erfolg. Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat entschieden, dass gemäß § 811 Abs. 1 Nr. 5 ZPO \* auch die Gegenstände unpfändbar sind, die der Ehegatte des Schuldners für die Fortsetzung einer Erwerbstätigkeit benötigt. Zur Begründung hat er unter anderem ausgeführt: Die Vorschrift schütze auch den Unterhalt der Familie. Durch eine Pfändung dieser Gegenstände wäre die wirtschaftliche Existenz der Familie in gleicher Weise gefährdet wie durch Pfändung beim erwerbstätigen Schuldner. Welcher Ehegatte den zu pfändenden Gegenstand für seine Erwerbstätigkeit benötige, könne im Rahmen des § 811 Abs. 1 Nr. 5 ZPO\* daher nicht entscheidend sein. Zur Fortsetzung der Erwerbstätigkeit erforderliche Gegenstände könnten auch Kraftfahrzeuge sein, die ein Arbeitnehmer für die täglichen Fahrten von seiner Wohnung zu seinem Arbeitsplatz und zurück benötige. Das Kraftfahrzeug sei für die Beförderung allerdings nicht erforderlich, wenn der Arbeitnehmer in zumutbarer Weise öffentliche Verkehrsmittel benutzen könne. Das sei hier nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Beschwerdegerichts wegen der ungünstigen Verkehrsanbindung im ländlich geprägten Gebiet nicht der Fall.

### \* § 811 ZPO: Unpfändbare Sachen

Folgende Sachen sind der Pfändung nicht unterworfen:

1. ...

2. ...

3. ...

4. ...

4a. ...

5. bei Personen, die aus ihrer körperlichen oder geistigen Arbeit oder sonstigen persönlichen Leistungen ihren Erwerb ziehen, die zur Fortsetzung dieser Erwerbstätigkeit erforderlichen Gegenstände;

## Erhebliche Pflichtverletzung des Verkäufers bei Lieferung eines Fahrzeugs in anderer Farbe

Der Bundesgerichtshof hat heute entschieden, dass die Lieferung eines Kraftfahrzeugs in einer anderen als der bestellten Farbe im Regelfall einen erheblichen Sachmangel und eine erhebliche Pflichtverletzung des Verkäufers darstellt.

Der Beklagte kaufte im März 2005 bei einem in Florida/USA ansässigen Unternehmen einen Pkw Chevrolet Corvette zu einem Preis von rund 55.000 US-Dollar. Das von der Verkäuferin anschließend zur Lieferung angebotene Fahrzeug weist nicht, wie im Vertrag angegeben, eine Lackierung in "Le Mans Blue Metallic" auf, sondern ist schwarz. Der Beklagte verweigert die Annahme des Fahrzeugs und die Zahlung des Kaufpreises mit der Begründung, die Verkäuferin habe den Vertrag nicht ordnungsgemäß erfüllt. Die Klägerin verlangt aus abgetretenem Recht der Verkäuferin Zahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Lieferung des Fahrzeugs. Der Käufer ist in den ersten beiden Instanzen verurteilt worden. Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung dabei im Wesentlichen darauf gestützt, dass ein Zurückweisungsrecht des Käufers noch vor Lieferung nur dann bestehe, wenn er ein Rücktrittsrecht nach § 323 BGB\* habe. Dies sei aber gemäß § 323 Abs. 5 Satz 2 BGB\* ausgeschlossen, weil die Lieferung einer schwarzen statt einer blauen Corvette keine erhebliche Pflichtverletzung darstelle.

Die dagegen gerichtete Revision des Käufers hatte Erfolg. Der unter anderem für das Kaufrecht zuständige VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat entschieden, dass die Lieferung eines Kraftfahrzeugs in einer anderen als der bestellten Farbe im Regelfall einen erheblichen Sachmangel und damit auch eine erhebliche Pflichtverletzung gemäß § 323 Abs. 5 Satz 2 BGB\* darstellt, und zwar auch dann, wenn vom Käufer zunächst auch eine andere Fahrzeugfarbe in Betracht gezogen wurde. Die Lackfarbe bestimmt maßgeblich das Erscheinungsbild eines Kraftfahrzeugs und gehört deshalb für den Käufer zu den maßgeblichen Gesichtspunkten seiner Kaufentscheidung.

Die Sache ist an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden, weil aufgrund weiterer Umstände des Falles noch zu klären ist, ob die Kaufvertragsparteien sich nachträglich auf die Lieferung einer schwarzen Corvette geeinigt haben.

### **\* § 323 BGB: Rücktritt wegen nicht oder nicht vertragsgemäß erbrachter Leistung**

*Erbringt bei einem gegenseitigen Vertrag der Schuldner eine fällige Leistung nicht oder nicht vertragsgemäß, so kann der Gläubiger, wenn er dem Schuldner erfolglos eine angemessene Frist zur Leistung oder Nacherfüllung bestimmt hat, vom Vertrag zurücktreten.*

...

*(5) ... 2Hat der Schuldner die Leistung nicht vertragsgemäß bewirkt, so kann der Gläubiger vom Vertrag nicht zurücktreten, wenn die Pflichtverletzung unerheblich ist.*

...

## Anspruch des Mieters auf Mangelbeseitigung während der Mietzeit unverjährbar

Der Bundesgerichtshof hat heute entschieden, dass der Anspruch eines Mieters gegen den Vermieter auf Beseitigung von Mängeln während der Mietzeit unverjährbar ist.

Die Klägerin ist seit 1959 Mieterin einer Wohnung in einem Mehrfamilienhaus der Beklagten. Das über der Wohnung der Klägerin liegende Dachgeschoss war im Jahr 1990 zu Wohnzwecken ausgebaut worden. Im Oktober 2006 verlangte die Klägerin von den Beklagten schriftlich die Herstellung einer ausreichenden Schallschutzisolierung der Dachgeschosswohnung. Sie ließ im Jahr 2007 ein Beweissicherungsverfahren durchführen, bei dem festgestellt wurde, dass der Schallschutz unzureichend ist. Mit der Klage hat die Mieterin eine Verbesserung des Trittschallschutzes in der Dachgeschosswohnung verlangt. Die beklagten Vermieter haben Verjährung geltend gemacht. Vor dem Amtsgericht ist die Klage erfolglos geblieben. Das Landgericht hat ihr auf die Berufung der Klägerin stattgegeben.

Die dagegen gerichtete Revision der Beklagten hatte keinen Erfolg. Der unter anderem für das Wohnraummietrecht zuständige VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat entschieden, dass der Mietgebrauch der Klägerin durch den unzureichenden Schallschutz beeinträchtigt wird und sie deshalb gemäß § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB\* Herstellung des erforderlichen Schallschutzes verlangen kann. Dieser Anspruch ist nicht verjährt. Der Anspruch des Mieters auf Beseitigung eines Mangels als Teil des Gebrauchserhaltungsanspruchs ist während der Mietzeit unverjährbar. Bei der Hauptleistungspflicht des Vermieters aus § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB handelt es sich um eine in die Zukunft gerichtete Dauerverpflichtung. Diese Pflicht erschöpft sich nicht in einer einmaligen Handlung des Überlassens, sondern geht dahin, die Mietsache während der gesamten Mietzeit in einem gebrauchstauglichen Zustand zu erhalten. Eine solche vertragliche Dauerverpflichtung kann während des Bestehens des Vertragsverhältnisses schon begrifflich nicht verjähren, denn sie entsteht während dieses Zeitraums gleichsam ständig neu.

### **\*§ 535 BGB: Inhalt und Hauptpflichten des Mietvertrags**

*(1) Durch den Mietvertrag wird der Vermieter verpflichtet, dem Mieter den Gebrauch der Mietsache während der Mietzeit zu gewähren. Der Vermieter hat die Mietsache dem Mieter in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand zu überlassen und sie während der Mietzeit in diesem Zustand zu erhalten. Er hat die auf der Mietsache ruhenden Lasten zu tragen.*

*(2) Der Mieter ist verpflichtet, dem Vermieter die vereinbarte Miete zu entrichten.*

## Bundesgerichtshof zur Anwendbarkeit der Vorschriften über Allgemeine Geschäftsbedingungen beim Kauf unter Privatleuten

Der Bundesgerichtshof hat heute über die Frage entschieden, ob die Vorschriften über Allgemeine Geschäftsbedingungen (§§ 305 ff. BGB) im Falle eines Kaufs unter Privatleuten anwendbar sind, wenn dem Geschäft ein Vertragsformular zugrunde gelegt wird, das der einen Vertragspartei vorliegt, aber von Dritten stammt (hier von einer Versicherung als Serviceleistung angeboten wurde). Die Anwendbarkeit der Vorschriften wurde in dem entschiedenen Fall verneint.

Die Beklagte verkaufte im Mai 2007 als Privatperson einen gebrauchten Volvo zum Preis von 4.600 € an den Kläger. Die Beklagte hatte das Fahrzeug selbst zwei Jahre zuvor von einem Gebrauchtwagenhändler erworben. Als Vertragsformular wurde ein Vordruck einer Versicherung verwendet, der als "Kaufvertrag Gebrauchtwagen - nur für den Verkauf zwischen Privatpersonen" gekennzeichnet ist. Die Parteien hatten zuvor telefonisch darüber gesprochen, wer ein Vertragsformular mitbringen sollte, und sich auf das der Beklagten bereits vorliegende Vertragsformular der Versicherung geeinigt. Dieses Formular enthält folgende Klausel:

"Der Käufer hat das Fahrzeug überprüft und Probe gefahren. Die Rechte des Käufers bei Mängeln sind ausgeschlossen, es sei denn, der Verkäufer hat einen Mangel arglistig verschwiegen und/oder der Verkäufer hat eine Garantie für die Beschaffenheit des Vertragsgegenstandes abgegeben, die den Mangel betrifft".

Mit der Behauptung, das Fahrzeug habe vor Übergabe an ihn einen erheblichen Unfallschaden gehabt, hat der Käufer eine Minderung des von ihm gezahlten Kaufpreises um 1.000 € geltend gemacht und Klage erhoben. In den ersten beiden Instanzen ist die Klage abgewiesen worden.

Die dagegen gerichtete Revision des Klägers hatte keinen Erfolg. Der unter anderem für das Kaufrecht zuständige VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat entschieden, dass die Verkäuferin die Gewährleistung für Mängel des verkauften Fahrzeugs wirksam ausgeschlossen hat. Zwar hätte der uneingeschränkte Gewährleistungsausschluss einer Prüfung am Maßstab des § 309 Nr. 7 BGB\* nicht standgehalten, wenn es sich um eine Allgemeine Geschäftsbedingung gehandelt hätte. Das ist aber nicht der Fall, weil die Vertragsbedingung nicht im Sinne des § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB\* von der Verkäuferin gestellt worden ist.

In einem Stellen vorformulierter Vertragsbedingungen kommt die einseitige Ausnutzung der Vertragsgestaltungsfreiheit einer Vertragspartei zum Ausdruck. Daran fehlt es, wenn die Einbeziehung der Vertragsbedingungen sich als das Ergebnis einer freien Entscheidung der anderen Vertragspartei darstellt. Dazu ist erforderlich, dass diese in der Auswahl der in Betracht kommenden Vertragstexte frei ist und Gelegenheit erhält, alternativ eigene Textvorschläge mit der effektiven Möglichkeit ihrer Durchsetzung in die Verhandlungen einzubringen. Diese Freiheit hat im entschiedenen Fall für den Käufer bestanden, weil die Parteien sich auf ein Vertragsformular geeinigt hatten und der Käufer damit nach den Feststellungen des Landgerichts die Möglichkeit hatte, dem Vertragsschluss ein Vertragsformular eigener Wahl zugrunde zu legen.

**\* § 305 BGB: Einbeziehung Allgemeiner Geschäftsbedingungen in den Vertrag**

*Allgemeine Geschäftsbedingungen sind alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei (Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrags stellt...*

...

**§ 309 BGB: Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit**

*Auch soweit eine Abweichung von den gesetzlichen Vorschriften zulässig ist, ist in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam*

...

*7. (Haftungsausschluss bei Verletzung von Leben, Körper, Gesundheit und bei grobem Verschulden)*

*a)*

*(Verletzung von Leben, Körper, Gesundheit)*

*ein Ausschluss oder eine Begrenzung der Haftung für Schäden aus der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit, die auf einer fahrlässigen Pflichtverletzung des Verwenders oder einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Pflichtverletzung eines gesetzlichen Vertreters oder Erfüllungsgehilfen des Verwenders beruhen;*

*b)*

*(Grobes Verschulden)*

*ein Ausschluss oder eine Begrenzung der Haftung für sonstige Schäden, die auf einer grob fahrlässigen Pflichtverletzung des Verwenders oder auf einer vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Pflichtverletzung eines gesetzlichen Vertreters oder Erfüllungsgehilfen des Verwenders beruhen;*

...

## Rückforderung schwiegerelterlicher Zuwendungen

Der u. a. für Familiensachen zuständige XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hatte über eine Klage von Schwiegereltern zu befinden, die ihrem Schwiegerkind einen erheblichen Geldbetrag zugewandt hatten und diesen nach dem Scheitern der Ehe ihres Kindes zurückverlangten. Nach dem Urteil des XII. Zivilsenats ist eine Rückforderung schwiegerelterlicher Zuwendungen nunmehr unter erleichterten Voraussetzungen möglich.

Die Tochter der Kläger und der Beklagte lebten seit 1990 in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft zusammen. Im Februar 1996, als sie ihre Eheschließung bereits in Aussicht genommen hatten, ersteigerte der Beklagte eine Eigentumswohnung. Im April 1996 überwiesen die Kläger auf das Konto des Beklagten 58.000 DM. Im Mai 1996 überwies der Beklagte von seinem Konto an die Gerichtskasse rund 49.000 DM auf den Gebotspreis.

Ab Herbst 1996 lebten der Beklagte und die Tochter der Kläger mit ihrem gemeinsamen, 1994 geborenen Kind in dieser Wohnung. Im Juni 1997 schlossen sie die Ehe, aus der 1999 ein zweites Kind hervorging. 2002 trennten sich die Eheleute. Im Scheidungsverfahren schlossen sie im Jahre 2004 den Zugewinnausgleich aus. Inzwischen ist die Ehe rechtskräftig geschieden. Die Wohnung steht bis heute im Alleineigentum des Beklagten.

Die Kläger verlangen nunmehr von dem Beklagten insbesondere die Rückzahlung der überwiesenen 58.000 DM. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Kläger hatte keinen Erfolg. Zur Begründung der Klagabweisung stützte sich das Berufungsgericht auf die bisherige Rechtsprechung des erkennenden Senats.

Die Revision der Kläger hatte Erfolg und führte zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht.

Wenn Schwiegereltern dem Ehepartner ihres leiblichen Kindes mit Rücksicht auf dessen Ehe mit ihrem Kind und zur Begünstigung des ehelichen Zusammenlebens Vermögensgegenstände zuwandten, kam nach bisheriger Senatsrechtsprechung zwischen den Beteiligten regelmäßig ein Rechtsverhältnis eigener Art zustande, das mit den (ehebezogenen) "unbenannten Zuwendungen" unter Ehegatten vergleichbar war. Ihre Zuwendungen konnten die Schwiegereltern grundsätzlich nicht zurückfordern, wenn die Ehegatten im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnungsgemeinschaft gelebt hatten.

An dieser Rechtsprechung hält der Senat nicht mehr fest. Vielmehr sind derartige schwiegerelterliche Leistungen als Schenkung zu qualifizieren. Sie erfüllen sämtliche Tatbestandsmerkmale einer Schenkung: Übertragen Schwiegereltern einen Vermögensgegenstand auf das Schwiegerkind, geschieht dies regelmäßig in dem Bewusstsein, künftig an dem Gegenstand nicht mehr selbst zu partizipieren.

Auf schwiegerelterliche ehebezogene Schenkungen bleiben die Grundsätze des Wegfalls der Geschäftsgrundlage anwendbar: Die Geschäftsgrundlage solcher Schenkungen ist regelmäßig, dass die eheliche Lebensgemeinschaft zwischen Kind und Schwiegerkind fortbesteht und das eigene Kind somit in den fortdauernden Genuss der Schenkung kommt. Mit dem Scheitern der Ehe entfällt diese Geschäftsgrundlage. Dadurch wird im Wege der richterlichen Vertragsanpassung die Möglichkeit einer zumindest partiellen Rückabwicklung eröffnet.

Dies gilt abweichend von der bisherigen Rechtsprechung auch dann, wenn die Ehegatten im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnungsgemeinschaft gelebt haben. Die Rückabwicklung der Schenkung hat grundsätzlich unabhängig von güterrechtlichen Erwägungen zu erfolgen.

Als Konsequenz der geänderten Senatsrechtsprechung ist damit zu rechnen, dass Schwiegereltern, die ihrem Schwiegerkind Vermögenswerte zugewandt haben, künftig häufiger als bisher mit Erfolg eine Rückabwicklung dieser Zuwendung begehren.

Ist das eigene Kind allerdings einen längeren Zeitraum in den Genuss der Schenkung gekommen (zum Beispiel durch das Leben in einer geschenkten Wohnung), kommt regelmäßig nur eine teilweise Rückzahlung in Betracht. Wenn die Eltern dies vermeiden und den gesamten geschenkten Wert nur dem eigenen Kind zugute kommen lassen wollen, müssen sie ihr Kind direkt beschenken.

# Bundesgerichtshof zur Eigenbedarfskündigung wegen Wohnbedarfs von Familienangehörigen

Der Bundesgerichtshof hat heute entschieden, dass die Eigenbedarfskündigung wegen des Wohnbedarfs einer Nichte des Vermieters wirksam ist.

Im Sommer 2004 zog die damals 85-jährige Klägerin aus ihrer Eigentumswohnung in Baden-Baden aus und übersiedelte in eine nahe gelegene Seniorenresidenz. Sie vermietete die Wohnung ab September 2004 an die Beklagten zu einer monatlichen Miete von 1.050 €. Im August 2007 übertrug die verwitwete und kinderlose Klägerin das Eigentum an der Wohnung im Wege vorweggenommener Erbfolge auf ihre Nichte; dabei behielt sie sich einen Nießbrauch an der Wohnung vor. In dem Übertragungsvertrag verpflichtete sich die Nichte als Gegenleistung gegenüber der Klägerin, auf Lebenszeit deren Haushalt in der Seniorenresidenz zu versorgen und die häusliche Grundpflege der Klägerin zu übernehmen. Durch Anwaltsschreiben ließ die Klägerin seit August 2007 mehrfach Kündigungen des mit den Beklagten bestehenden Mietverhältnisses aussprechen. Als Kündigungsgrund wurde auch Eigenbedarf für die Nichte aufgrund der Pflegevereinbarung im Vertrag vom August 2007 geltend gemacht. Das Amtsgericht hat die anschließend von der Vermieterin erhobene Räumungsklage abgewiesen. Das Landgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen.

Die dagegen gerichtete Revision der Klägerin hatte Erfolg. Der unter anderem für das Wohnraummietrecht zuständige VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat entschieden, dass die Nichte der Klägerin als Familienangehörige im Sinne § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB\* anzusehen ist und die Eigenbedarfskündigung deshalb berechtigt war. Der Bundesgerichtshof hat in Fortführung seiner bisherigen Rechtsprechung zu § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB ausgeführt, dass nicht nur Geschwister, sondern auch deren Kinder noch so eng mit dem Vermieter verwandt sind, dass es nicht darauf ankommt, ob im Einzelfall eine besondere persönliche Beziehung oder soziale Bindung zum Vermieter besteht.

## **\*§ 573 BGB: Ordentliche Kündigung des Vermieters**

*(1) Der Vermieter kann nur kündigen, wenn er ein berechtigtes Interesse an der Beendigung des Mietverhältnisses hat. Die Kündigung zum Zwecke der Mieterhöhung ist ausgeschlossen.*

*(2) Ein berechtigtes Interesse des Vermieters an der Beendigung des Mietverhältnisses liegt insbesondere vor, wenn*

*1. ...*

*2. der Vermieter die Räume als Wohnung für sich, seine Familienangehörigen oder Angehörige seines Haushalts benötigt oder ...*

# Schönheitsreparaturen: Unwirksame Farbwahlklausel für den Innenanstrich der Türen und der Fenster

Der Bundesgerichtshof hat seine Rechtsprechung zu sogenannten Farbwahlklauseln im Zusammenhang mit Schönheitsreparaturen fortgeführt und entschieden, dass eine in einem Wohnraummietvertrag enthaltene Farbvorgabe für den Innenanstrich der Türen und Fenster den Mieter unangemessen benachteiligt.

Die beklagte Mieterin einer Wohnung in Berlin war aufgrund eines Formularmietvertrages zur Übernahme der Schönheitsreparaturen verpflichtet. In § 4 Nr. 6 des Vertrages ist unter anderem bestimmt:

"Der Mieter ist verpflichtet, die während des Mietverhältnisses anfallenden Schönheitsreparaturen auf eigene Kosten durchzuführen. Die Schönheitsreparaturen sind fachgerecht und wie folgt auszuführen: Tapezieren, Anstreichen der Wände und Decken, das Streichen der Fußböden, der Heizkörper einschließlich der Heizrohre, der Innentüren sowie der Fenster und Außentüren von innen ..."

Eine Anlage zum Mietvertrag enthält ferner den folgenden Zusatz:

"Bei der Ausführung von Schönheitsreparaturen sind die Türblätter, Türrahmen, Fensterflügel und Fensterrahmen (ausgenommen Kunststoff-, Aluminium- und Dachfenster, sowie fertig beschichtete Türblätter) nur weiß zu lackieren ..."

Mit der Klage verlangt die Vermieterin nach Beendigung des Mietverhältnisses (soweit im Revisionsverfahren noch von Interesse) Schadensersatz wegen unterlassener Schönheitsreparaturen. Die Klage ist in erster und zweiter Instanz ohne Erfolg geblieben.

Auch die Revision der Klägerin hatte keinen Erfolg. Der unter anderem für das Wohnraummietrecht zuständige VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat entschieden, dass die in der Anlage des Mietvertrages enthaltene Farbvorgabe ("weiß") für den Anstrich der Innentüren sowie der Innenseiten der Fenster und der Außentür gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam ist. Damit hat der Bundesgerichtshof seine Rechtsprechung bestätigt, dass Schönheitsreparaturklauseln, die den Mieter auch während der Mietzeit zu einer Dekoration in einer ihm vorgegebenen Farbe verpflichten und ihn dadurch in der Gestaltung seines persönlichen Lebensbereichs einschränken, ohne dass dafür ein anerkanntes Interesse des Vermieters besteht, der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 BGB nicht standhalten (vgl. dazu BGH, Urteil vom 18. Februar 2009 - VIII ZR 166/08, Pressemitteilung Nr. 35/2009).

Die unzulässige Farbvorgabe führt zur Unwirksamkeit der Abwälzung der Pflicht zur Vornahme der Schönheitsreparaturen schlechthin. Bei der dem Mieter auferlegten Pflicht zur Vornahme von Schönheitsreparaturen handelt es sich um eine einheitliche Rechtspflicht, die sich nicht in Einzelmaßnahmen aufspalten lässt. Stellt sich diese Verpflichtung auf Grund unzulässiger Ausgestaltung – sei es ihrer zeitlichen Modalitäten, ihrer Ausführungsart oder ihres gegenständlichen Umfangs – in ihrer Gesamtheit als übermäßig dar, so ist die Verpflichtung insgesamt unwirksam. Eine Aufrechterhaltung der Klausel in der Weise, dass entweder nur die Farbvorgabe oder die Renovierungspflicht nur bezüglich der Türen und Fenster entfällt, würde gegen das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion Allgemeiner Geschäftsbedingungen verstoßen.