

**Herausgeber: Norbert Eisenschmid, RA**Erscheinungsdatum:  
07.02.2019Erscheinungsweise:  
vierzehntäglichBezugspreis:  
10,- € monatlich  
zzgl. MwSt.**3/2019****Inhaltsübersicht:****Anm. 1****Gebrauchsgewährungs- und Erhaltungspflicht des Vermieters bezüglich eines Telefonanschlusses**Anmerkung zu BGH, Urteil vom 05.12.2018, VIII ZR 17/18  
von Hans-Jürgen Bieber, Vors. RiKG a.D.**Anm. 2****Mietminderung bei erheblichem Baulärm vom Nachbargrundstück**Anmerkung zu LG Berlin, Beschluss vom 12.07.2018, 67 S 105/18  
von Klaus Schach, RA, Vors. RiLG a.D.**Anm. 3****Vertrag zugunsten Dritter: Lebenslanges Wohnrecht und Ausschluss der ordentlichen Kündigung des Mietverhältnisses im Grundstückskaufvertrag**Anmerkung zu BGH, Urteil vom 14.11.2018, VIII ZR 109/18  
von Carsten Herlitz, RA und Lehrbeauftragter der EBZ Business School, Berlin**Anm. 4****Angemessener Zeitraum zwischen Abmahnung des Wohnungszustands und Kündigung bei Messie-Mieter erforderlich**Anmerkung zu AG Hamburg, Urteil vom 03.07.2018, 43b C 62/18  
von Simone Bueb, RA'in**Anm. 5****Antrag auf Festsetzung eines Zwangsgeldes bei tituliertem Anspruch gegen ehemaligen Verwalter auf Herausgabe von bestimmten Unterlagen**Anmerkung zu AG Berlin-Charlottenburg, Beschluss vom 22.11.2018, 73 C 40/18  
von Wolfgang Dötsch, RiOLG**Anm. 6****Kein einstweiliger Rechtsschutz bei Fehlen eines Anordnungsanspruchs**Anmerkung zu LSG München, Beschluss vom 14.06.2018, L 18 SO 86/18 B ER  
von Claudia Theesfeld, Ass. jur.**Zitiervorschlag:** Bieber, jurisPR-MietR 3/2019 Anm. 1  
**ISSN 1860-157X**

## 1

## **Gebrauchsgewährungs- und Erhaltungspflicht des Vermieters bezüglich eines Telefonanschlusses**

### **Leitsatz:**

### **Zur Gebrauchsgewährungs- und -erhaltungspflicht des Vermieters bezüglich eines in der Mietwohnung vorhandenen Telefonanschlusses.**

Anmerkung zu BGH, Urteil vom 05.12.2018, VIII ZR 17/18

von **Hans-Jürgen Bieber**, Vors. RiKG a.D.

### **A. Problemstellung**

Wenn im Laufe des Mietverhältnisses nicht mehr telefoniert werden kann, weil das Kabel zwischen Telefonanschlussdose und Hausanschlusspunkt beschädigt ist, fragt sich, ob der Vermieter für die Wiederherstellung selbst dann verantwortlich ist, wenn sich das Kabel außerhalb der Mieträume befindet. Der BGH hat diese Frage bejaht.

### **B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung**

Die Klägerin ist seit 2011 Mieterin einer in einem Mehrfamilienhaus des Beklagten gelegenen Erdgeschosswohnung. Diese ist mit einem Telefonanschluss ausgestattet. Die Telefonleitung verläuft vom Hausanschluss durch einen Kriechkeller zur Wohnung der Klägerin.

Nachdem Telefongespräche und die Nutzung des Internets über diese Telefonleitung zunächst möglich waren, kam es in der Folgezeit zu einem Defekt an dieser Leitung. Dies zeigte die Klägerin im Jahr 2015 dem Beklagten an. Sie forderte ihn erfolglos auf, die Telefonleitung zwischen dem Hausanschluss und der Telefondose ihrer Wohnung in Stand zu setzen. Der Telekommunikationsanbieter teilte der Klägerin nach einer Überprüfung mit, an der Zuleitung vom Hausanschluss zur Wohnung sei ein Defekt aufgetreten; das Kabel müsse vom Hauseigentümer erneuert werden. Derzeit behilft sich die Klägerin mit einem Kabel, welches vom Hausan-

schluss über ein gekipptes Fenster von außen in ihr Schlafzimmer verläuft.

Mit ihrer Klage begehrt die Klägerin von dem Beklagten als Vermieter die Instandsetzung der Telefonleitung vom Hausanschluss bis zu ihrer Wohnung; hilfsweise beansprucht sie die Duldung notwendiger Reparaturarbeiten an der Leitung durch eine von ihr zu beauftragende Fachfirma. Nach einem von ihr eingeholten Kostenvoranschlag fiel hierfür ein Betrag i.H.v. 262,10 Euro an.

Das AG Oldenburg hatte den Beklagten antragsgemäß zur Instandsetzung der Telefonzuleitung verurteilt. Auf die vom Amtsgericht zugelassene Berufung des Beklagten hatte das LG Oldenburg die Klage mit dem Hauptantrag abgewiesen, weil der Vermieter nicht verpflichtet sei, die Signalübertragung eines bestehenden Telefonanschlusses auch dauerhaft zu gewährleisten. Auf den Hilfsantrag zur Duldung der notwendigen Reparaturarbeiten an der Telefonleitung verurteilte das Landgericht den Beklagten antragsgemäß. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision begehrt die Klägerin die Wiederherstellung des amtsgerichtlichen Urteils.

Der BGH hat das landgerichtliche Urteil hinsichtlich des Hauptantrages aufgehoben und die Berufung des Beklagten gegen das amtsgerichtliche Urteil insgesamt zurückgewiesen.

Der Klägerin stehe ein aus § 535 Abs. 1 BGB folgender Erfüllungsanspruch hinsichtlich der Gebrauchsfähigkeit des in der Wohnung schon zu Beginn des Mietverhältnisses vorhandenen Telefonanschlusses zu. Die teilweise in der Instanzrechtsprechung vertretene Auffassung, wonach den Vermieter bei einem späteren Defekt des Anschlusskabels keine Pflicht zur Reparatur, sondern nur die Verpflichtung zur Duldung entsprechender Reparaturarbeiten treffe, sei mit der gesetzlichen Regelung der Gebrauchsgewährungs- und -erhaltungspflicht des Vermieters nicht vereinbar. Unerheblich sei auch, dass sich die defekte Leitung außerhalb der vermieteten Räumlichkeiten befinde. Die Instandhaltungspflicht des Vermieters erstreckte sich nicht nur auf das eigentliche Mietobjekt, sondern auch auf die nicht ausdrücklich mitvermieteten Hausteile, die – wenn auch nur mittelbar – dem Mietgebrauch unterlägen.

### C. Kontext der Entscheidung

Wenn das Fernsehbild ausfällt, weil die Satellitenschüssel auf dem Mietshaus entzwei ist, wenn der Heizkörper kalt bleibt, weil die zentrale Heizungsanlage leak ist, wenn kein Wasser mehr aus dem Hahn kommt, weil sich ein Rohrbruch im Versorgungskeller ereignet hat: Dann gibt es doch nicht den geringsten Zweifel daran, dass ein Mangel i.S.d. § 536 Abs. 1 Satz 1 BGB vorliegt, der die mietrechtlichen Gewährleistungsrechte auslöst und zudem zum Zurückbehalt von Miete berechtigt, weil eben eine unmittelbare Beeinträchtigung der Mietsache vorliegt. Warum das im Falle eines defekten Telefonanschlusses anders sein soll, erschließt sich beim besten Willen nicht: Die Vermietung erfolgte mit funktionierender Anschlussdose; diese Funktion aufrechtzuerhalten ist Verpflichtung des Vermieters, und zwar völlig unabhängig davon, ob die Telefondose als solche defekt ist oder das zu ihr führende Kabel. Solche Überlegungen stellt man ja bei den eingangs erwähnten Beispielfällen zu Recht auch nicht an.

Deshalb ist nicht recht verständlich, weshalb der BGH am Ende seiner Entscheidung darauf eingeht, dass sich die defekte Telefonleitung außerhalb der vermieteten Räumlichkeiten (Kriechkeller) befindet und sich die Instandhaltungsverpflichtung des Vermieters nicht nur auf das eigentliche Mietobjekt, sondern auch auf die nicht ausdrücklich mitvermieteten Haussteile erstreckt, die – wenn auch nur mittelbar – dem Mietgebrauch unterlägen. Zum einen ist schwer vorstellbar, dass ein Kriechkeller einem mittelbaren Mietgebrauch unterliegen würde. Zum anderen ging es nicht um die Gebrauchsfähigkeit des Kriechkellers, sondern um das durch diesen führende, in wessen Eigentum auch immer stehende, defekte Kabel.

Weil der BGH das aus dem Auge verloren hat, dürfte diese Entscheidung Anlass für mancherlei Missverständnisse geben. Wenn die vom BGH bejahte, sich auf außerhalb der Mietsache erstreckende Instandhaltungspflicht (richtig: Instandsetzungsverpflichtung, weil es nicht um die Verhinderung eines vertragswidrigen Zustandes, sondern um die Beseitigung eines Mangels ging) zutreffend sein sollte, würde das im Falle ihrer Verletzung zu einer automatischen Mietminderung nach § 536 Abs. 1 Satz 1 BGB führen. Beispiele: Die Hauseingangstür lässt sich nicht abschließen, weil das Schloss

defekt ist; die im Kellervorraum vorhandene Beleuchtung ist ausgefallen; der Zugang zum Treppenhaus ist wegen zahlreicher abgestellter Kinderwagen und Rollatoren erschwert; die Treppenläufer im Treppenhaus sind beschädigt; der im Hof der Wohnanlage befindliche Spielplatz ist unbenutzbar. Das kann nicht zutreffend sein: Ein mietvertraglicher Gewährleistungsanspruch würde doch nur bestehen, wenn eine unmittelbar (oder wenigstens im Wege ergänzender Auslegung) aus dem Vertrag folgende (Mit-)Vermietung anzunehmen wäre (Beispiel Fahrstuhl, 15-stöckiges Wohnhaus: keine Erwähnung im Mietvertrag, auch keine Betriebskostenvorauszahlung: keine Minderung bei Ausfall, egal, in welcher Etage der Mieter wohnt; keine Erwähnung im Mietvertrag, aber Betriebskostenvorauszahlung: Minderung bei Ausfall, egal, in welcher Etage der Mieter wohnt): Eine (unbehinderte) Nutzung wird dem Mieter zwar auch ohne Erwähnung im Vertrag als Ausfluss des Mietgebrauchs garantiert (vgl. Sternel, Mietrecht aktuell, 4. Aufl., Rn. VI 136 ff.), eine Mitvermietung lässt sich hieraus doch aber nicht herleiten, sodass Gewährleistungsansprüche schon begrifflich nicht in Betracht kommen (anders aber LG Münster, Urt. v. 16.04.1998 - 8 S 306/97 - WuM 1998, 723: 5% Minderung für den Fall des Ausschlusses der Mitbenutzung der Waschküche; AG Menden, Urt. v. 07.03.2007 - 4 C 407/06 - NZM 2007, 883 bei Beeinträchtigung der Mitbenutzung eines Fahrradkellers unter Verkenntung des Umstandes, dass dessen Nutzung aufgrund Zusicherung durch den Vermieter zum vertraglich vereinbarten Mietgebrauch gehörte und deshalb § 536 BGB ohne Weiteres anwendbar war; anders wohl auch Eisenschmid in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 13. Aufl., § 536 Rn. 274, der dem Mieter an einem Trockenboden sogar ein Besitzrecht zugesteht, dessen Entziehung zur Mietminderung berechtigen soll; vgl. hierzu die Entscheidung des KG, Urt. v. 20.08.2012 - 8 U 168/12 - Grundeigentum 2012, 1561, in der mit ausführlicher und überzeugender Begründung ein solches Recht verneint wird).

Das AG Berlin-Mitte hatte in einem Urteil vom 24.10.2012 (7 C 90/12 - Grundeigentum 2012, 1703) einen Mietmangel in dem Fall angenommen, in dem Passanten den zurückgesetzten und deshalb sichtgeschützten Hauseingang zum Urinieren benutzten. Auch, wenn man der hier vertretenen Auffassung folgt, also eine Minderung verneint, steht der Mieter nicht rechtlos

da. Den Vermieter trifft nämlich in solchen Fällen eine Verkehrssicherungspflicht, also die Verpflichtung, die gefahrlose Benutzung der Zuwege zum Haus und der Gemeinschaftsflächen zu gewährleisten (vgl. hierzu Häublein in: MünchKomm BGB, 7. Aufl. § 535 Rn. 102; Krüger in: MünchKomm BGB, § 280 Rn. 109; LG München I, Urt. v. 17.05.1989 - 31 S 14661/88 - NJW-RR 1990, 217).

Kommt er dieser (Neben-)Verpflichtung nicht nach, kann der Mieter den ihm zustehenden Anspruch im Rahmen des § 273 BGB (kein Synallagma, deshalb keine Anwendung des § 320 BGB) dem Mietzahlungsanspruch des Vermieters entgegensetzen, also ein Zurückbehaltungsrecht (in welcher Höhe auch immer) geltend machen. Anders als bei der Minderung muss der Mieter dann aber nach Beseitigung der die Verkehrssicherheit beeinträchtigenden Umstände bzw. Gegenstände die zurückbehaltene Miete nachzahlen.

#### D. Auswirkungen für die Praxis

Wohl keine, wenn man die am Schluss der BGH-Entscheidung getroffenen Ausführungen nur als zusätzliche Begründung ohne eigene Bedeutung für das – zutreffende – Urteil ansehen möchte.

## 2

### Mietminderung bei erheblichem Baulärm vom Nachbargrundstück

#### Leitsatz:

**Auf die Mietsache einwirkende erhebliche Bauimmissionen führen gemäß § 536 Abs. 1 BGB zur Minderung der Miete. Das gilt auch dann, wenn zum Zeitpunkt des Mietvertragsabschlusses noch keine Beeinträchtigungen bestanden haben sollten und die nachträgliche Erhöhung der Immissionslast nicht vom Vermieter, sondern von einem Dritten zu verantworten ist. Dabei spielt es keine Rolle, ob dem Vermieter gegenüber dem Veranlasser der Immissionen Abwehr- oder Entschädigungsansprüche (gemäß § 906 BGB) zustehen (Fortführung LG Berlin, Urt. v. 16.06.2016 - 67 S 76/16 - NJW-RR 2016, 1162, Anschluss BGH, Urt. v.**

**23.04.2008 - XII ZR 62/06 - NJW 2008, 2497; LG Berlin, Urt. v. 07.06.2017 - 18 S 211/16 - WuM 2018, 25).**

Anmerkung zu LG Berlin, Beschluss vom 12.07.2018, 67 S 105/18

von **Klaus Schach**, RA, Vors. RiLG a.D.

#### A. Problemstellung

In der Instanzrechtsprechung ist es sehr umstritten, ob und inwiefern der Mieter wegen Baulärms von einem Nachbargrundstück zur Mietminderung berechtigt ist, und hier vor allem inwiefern der Vermieter die Immissionen ohne eigene Abwehr- oder Entschädigungsmöglichkeit nach § 906 BGB hinnehmen muss, sich demgemäß gegen eine Mietminderung nicht wehren kann. Höchstrichterlich gibt es dazu das Urteil des BGH vom 29.04.2015 (VIII ZR 197/14 - NJW 2015, 2177 „Bolzplatz-Entscheidung“) und ein älteres Urteil des BGH vom 23.04.2008 (XII ZR 62/06 - NJW 2008, 2497).

#### B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Der Mieter minderte die Miete, weil auf dem Nachbargrundstück Bauarbeiten unter erheblicher Geräuschentwicklung durchgeführt wurden. Der Vermieter klagte auf Zahlung der einbehaltenen Mieten vom Mieter. Das Amtsgericht hatte die Klage abgewiesen, was zur Berufung des Vermieters zum Landgericht führte.

Das LG Berlin, ZK 67, hat durch Beschluss mitgeteilt, es sei beabsichtigt, die Berufung als offensichtlich unbegründet im Beschlusswege zurückzuweisen.

Das Ausmaß der Beeinträchtigungen stehe für die, aufgrund der in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils getroffenen, unstrittigen Tatsachenfeststellungen fest. Die auf die Mietsache einwirkenden und in ihrer Gesamtbelastung erheblichen Baummissionen stellten auch einen – selbstverständlichen – Mangel der Mietsache dar. Die vom Amtsgericht vorgenommene Beurteilung stehe im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des LG Berlin (vgl. LG Berlin, Urt. v. 16.06.2016 - 67 S 76/16 - WuM 2016, 486) sowie des BGH (vgl. BGH,

Urt. v. 23.04.2008 - XII ZR 62/06 - NJW 2008, 2497). Dabei spiele es aus den im Urteil des LG Berlin zu 67 S 76/16 dargelegten Erwägungen auch keine Rolle, ob dem Vermieter gegenüber dem Emittenten Abwehr- oder Entschädigungsansprüche nach § 906 BGB zustehen. Andernfalls würde es bei tatsächlich identischer Emissionsbelastung des Mieters von den – allein dem Zufall unterworfenen – rechtlichen Beziehungen des Vermieters zum Emittenten abhängen, ob dem Mieter Ansprüche auf Minderung des Mietzinses gemäß § 536 Abs. 1 BGB zustehen oder nicht. Das aber sei mit dem in den §§ 535 ff. BGB bewusst verursachungs- oder verschuldensunabhängig ausgestalteten Gewährleistungskonzepts des Gesetzgebers unvereinbar.

Das Urteil des VIII. Zivilsenates des BGH vom 29.04.2015 (VIII ZR 197/14 - NJW 2015, 2177) führe zu keiner dem Kläger günstigeren Beurteilung. Das gelte unabhängig davon, dass die sog. Bolzplatz-Entscheidung, die die gewährleistungsrechtlichen Folgen einer dauerhaften Umfeldveränderung betreffe, im vorliegenden Fall einer lediglich vorübergehenden baubedingten Umfeldveränderung bereits nicht einschlägig sei und sie im Falle der Übertragbarkeit in unauflösbarem Widerspruch zur gegenteiligen Rechtsprechung des XII. Zivilsenates des BGH stünde.

Das Landgericht sei nicht gehindert, im Beschlussverfahren gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zu entscheiden, da selbst das Ergebnis einer ergänzenden Vertragsauslegung zulasten des Klägers ausfalle. Die Auslegung eines Vertrages im Einzelfall aber obliege dem Tatrichter und sei – von hier nicht einschlägigen Einzelfällen abgesehen – wegen ihrer eingeschränkten Revisibilität kein geeigneter Gegenstand für die Zulassung einer Revision. Bereits deshalb lägen die Negativvoraussetzungen des § 522 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO nicht vor. Davon abgesehen erachte auch der VIII. Zivilsenat des BGH bei einer dauerhaften nachteiligen Veränderung des Wohnfelds eine ergänzende Vertragsauslegung zulasten des Mieters im gegebenen Kontext ohnehin nicht für ausnahmslos, sondern lediglich grundsätzlich für geboten.

Das Berufungsverfahren hat sich durch Zurückweisungsbeschluss erledigt.

## C. Kontext der Entscheidung

Nachdem Baulärm nach früherer Rechtsprechung generell einen Mangel der Mietsache darstellte, ging sie in den letzten Jahren zur sog. Baulücken-Rechtsprechung über. Danach lag bei Baulärm dann kein Mangel vor, wenn dieser bei Vertragsschluss absehbar war (z.B. LG Berlin, Urt. v. 09.11.2007 - 63 S 155/07 - Grundeigentum 2008, 268; LG Berlin, Urt. v. 10.02.2012 - 63 S 206/11 - Grundeigentum 2012, 489) oder wenn der Mieter in ein sanierungsbedürftiges Viertel zieht (LG Gießen, Urt. v. 15.12.2010 - 1 S 210/10 - ZMR 2011, 384). Im Urteil des BGH vom 19.12.2012 (VIII ZR 152/12 - NJW 2013, 680) verneinte der VIII. Zivilsenat eine Minderung wegen erhöhter Lärmbelastung aufgrund einer zeitweiligen straßenbaubedingten Umleitung des Verkehrs. Der Mieter einer Wohnung in Innenstadtlage müsse jederzeit mit Straßenbauarbeiten größeren Umfangs und längerer Dauer rechnen, sodass er eine vorübergehende erhöhte Lärmbelastung grundsätzlich hinzunehmen habe, wenn sie sich innerhalb der in solchen Innenstadtlagen üblichen Grenzen halte.

Die Lärmproblematik im Verhältnis zur Mietminderung ist durchaus diskussionswürdig; die Argumente des LG Berlin, ZK 67, sind nicht von der Hand zu weisen. Zu kritisieren ist allerdings der prozessuale Weg der Kammer, die Berufung durch Beschluss zurückzuweisen. Das gilt vor allem für die „Behauptung“, § 522 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO sei nicht einschlägig. Den Ausweg, es handle sich vorliegend um einen Einzelfall, die Auslegung des Vertrages obliege dem Tatrichter, hat die ZK 67 schon des Öfteren betreten, um letztlich das Problem der Zulassung einer Revision „zu umschiffen“ (was der VIII. Senat des BGH in anderem Zusammenhang schon gerügt hat). Vorliegend kommt es sehr wohl auf die Fortbildung des Rechts und die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung an.

In der Entscheidung des XII. Senat zu 62/06 ging es um die Auslegung einer Formalklausel über den Minderungsausschluss bei unverschuldeten Mängeln. Richtig ist dabei die Äußerung (Rn. 20), dass die Minderung kein Verschulden auf Seiten des Vermieters voraussetze, der Mieter vielmehr selbst dann mindern könne, wenn der Vermieter nicht über die Möglichkeit zur Beseitigung des Mangels verfüge, dem Vermieter werde insofern die Vergütungs-

gefahr auferlegt. Das gilt auch für die Bemerkung (Rn. 22), dass die Störung des Äquivalenzprinzips auch nicht dadurch kompensiert werde, dass der Mieter als Besitzer ggf. von dem die Beeinträchtigung verursachenden Dritten gemäß § 906 Abs. 2 BGB einen angemessenen Ausgleich in Geld verlangen könne, die Grenze der Zumutbarkeit in § 906 beurteile sich nicht nach mietrechtlichen Vorschriften. Dagegen führt der VIII. Senat des BGH zu VIII ZR 197/14 ausdrücklich aus, dass seine Rechtsprechung dahin fortgesetzt werde, dass nachträglich erhöhte Geräuschemissionen durch Dritte jedenfalls dann grundsätzlich keinen zur Mietminderung führenden Mangel der Mietwohnung begründen, wenn auch der Vermieter sie ohne eigene Abwehr- oder Entschädigungsmöglichkeit als unwesentlich oder ortsüblich hinnehmen müsse. In diesem Zusammenhang wird § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB herangezogen. Es wäre in dieser kontroversen Situation der ZK 67 im Rahmen ihrer richterlichen Unabhängigkeit völlig unbenommen gewesen, in einem Urteil nach mündlicher Verhandlung so wie in dem jetzigen Beschluss zu entscheiden, dann aber auch die Revision zuzulassen, um „endlich“ zu einer einheitlichen Rechtsprechung zu kommen.

#### D. Auswirkungen für die Praxis

Die vertretenden Anwälte müssen sich nicht nur mit der Materie vertraut machen, sondern auch wissen, welche Kammer welche Standpunkte zum vorliegenden Problem vertritt.

### 3

#### **Vertrag zugunsten Dritter: Lebenslanges Wohnrecht und Ausschluss der ordentlichen Kündigung des Mietverhältnisses im Grundstückskaufvertrag**

##### **Leitsatz:**

**Bei der in einem Kaufvertrag des Vermieters über ein Hausgrundstück enthaltenen Vereinbarung, wonach der Mieter einer Wohnung des Hauses ein lebenslanges Wohnrecht haben und eine ordentliche Kündigung des Mietverhältnisses durch den in den Mietvertrag eintretenden Erwerber ausgeschlossen sein soll, handelt es sich um einen (ech-**

**ten) Vertrag zugunsten Dritter (hier: des Mieters) gemäß § 328 BGB. Der Mieter erwirbt hierdurch unmittelbar das Recht, auf Lebenszeit von dem Käufer die Unterlassung einer ordentlichen Kündigung des Mietverhältnisses zu verlangen.**

Anmerkung zu BGH, Urteil vom 14.11.2018, VIII ZR 109/18

von **Carsten Herlitz**, RA und Lehrbeauftragter der EBZ Business School, Berlin

#### A. Problemstellung

Der BGH hatte über die Frage zu entscheiden, ob in dem hier dargestellten Sachverhalt die Einräumung eines lebenslangen Wohnrechts einen echten Vertrag zugunsten Dritter darstellt und die im Notarvertrag geregelten Bestimmungen mit dem „Recht der AGB“ vereinbar sind. Im Unterschied zu einem unechten Vertrag zugunsten Dritter erhält der Dritte bei einem echten Vertrag zugunsten Dritter eine eigenständige Rechtsposition.

#### B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Beklagten mieteten im Jahr 1981 von der Rechtsvorgängerin der Kläger eine Erdgeschosswohnung eines Siedlungshauses mit zwei Wohnungen. Bei der Rechtsvorgängerin handelte es sich um die Stadt Bochum. Der Beklagte zu 2 hat als ehemaliger Bergmann einen sog. Bergmannsversorgungsschein. Die Kläger erwarben das Siedlungshaus, in dem die Klägerin zu 2 inzwischen die Wohnung im ersten Stock bewohnt, im Jahr 2012 von der Stadt Bochum als Voreigentümerin. Der notarielle Kaufvertrag vom 04.07.2012 enthält folgende Regelungen, die hier insoweit dargestellt werden, als dies für den Besprechungsfall von Bedeutung ist:

„§ 2 b) Übernahme von Belastungen, Rechten und Pflichten [...]

(4) Dem Käufer ist ferner bekannt, dass im Hause ‚H. ‘ eine Wohnung im Erdgeschoss an die Eheleute L. und M. D. vermietet ist (Vertragsbeginn 16.06.1981). Die Mieter haben ein lebenslanges Wohnrecht. Der Käufer übernimmt

das bestehende Mietverhältnis. Er darf insbesondere keine Kündigung wegen Eigenbedarfs oder wegen der Behinderung einer angemessenen wirtschaftlichen Verwertung aussprechen. Möglich ist lediglich eine Kündigung wegen der erheblichen Verletzung der dem Mieter obliegenden vertraglichen Verpflichtungen. Im Rahmen einer Wohnungsmodernisierung notwendige Vertragskündigung mit gleichzeitiger Versorgung/Umsetzung der Mieter in eine gleichwertige Wohnung im Bestand zu vergleichbaren Konditionen ist zulässig.

Für den Fall, dass der Käufer ohne Zustimmung des Verkäufers oder ohne Vorliegen eines außerordentlichen Kündigungsgrundes das Mietverhältnis kündigt, ist der Verkäufer berechtigt, das Kaufgrundstück lasten- und schuldenfrei wiederzukaufen.

Wiederkaufspreis ist der in § 4 angegebene Kaufpreis zuzüglich desjenigen Betrages, der dem Wert etwa vorgenommener Investitionen auf dem Kaufgrundstück zum Zeitpunkt der Ausübung des Wiederkaufrechtes entspricht. ...

(Es folgen nunmehr Regelungen zur Bestimmung der Höhe des Wiederkaufspreises) ...

Der sich aus dem Wiederkaufsrecht ergebende Anspruch wird grundbuchlich durch eine Rückauffassungsvormerkung zugunsten des Verkäufers gesichert.

Des Weiteren wird das geschützte Mietverhältnis durch ein Vorkaufsrecht gemäß § 1094 Abs. 1 BGB zugunsten des Verkäufers gesichert. [...]

(5) Der Käufer verpflichtet sich weiter, [...]

d) sämtliche vorstehenden Verpflichtungen seinen etwaigen Rechtsnachfolgern im Grundeigentum mit der Verpflichtung zur jeweiligen Weitergabe vertraglich aufzuerlegen.“

Die Kläger kündigten das Mietverhältnis mit Schreiben vom 25.02.2015 nach § 573a Abs. 1 Satz 1 BGB. Die Beklagten widersprachen der Kündigung und verwiesen auf den notariellen Kaufvertrag vom 04.07.2012 und das „lebenslange“ Wohnrecht.

Das Amtsgericht und das Landgericht hatten die auf Räumung und Herausgabe der Wohnung so-

wie auf Zahlung rückständiger Miete gerichtete Klage abgewiesen.

Das Berufungsgericht hatte darauf verwiesen, dass die Kündigung gegen § 2 b (4) des zwischen der Stadt Bochum und den Klägern geschlossenen notariellen Kaufvertrags vom 04.07.2012 verstoße. Das Gericht qualifizierte die notarielle Vereinbarung als Vertrag zugunsten Dritter gemäß § 328 BGB.

Das unmittelbare Recht der am Vertragsschluss nicht beteiligten Beklagten ergab sich nach dem Berufungsgericht „unzweifelhaft“ durch Auslegung, §§ 133, 157 BGB. So spreche bereits die Terminologie der Klausel „lebenslanges Wohnrecht“ dafür, dass den Beklagten eine gesicherte Rechtsposition habe eingeräumt werden sollen und diese nicht ihren bisherigen Wohnraum verlieren sollten, sofern sie dies nicht selbst zu vertreten hätten.

Für die gewollte unmittelbare Wirkung des Kündigungsausschlusses gegenüber den Beklagten spreche auch die Schutzbedürftigkeit der Beklagten als Mieter. Es handele sich, so das Berufungsgericht, um ein bereits außergewöhnlich langes, nämlich über mehr als 30 Jahre andauerndes Mietverhältnis. Zu berücksichtigen sei auch der Bergmannsversorgungsschein des Beklagten zu 2, der in seinen Wirkungen der Einstufung als Schwerbehinderter ähnele. Zudem handele es sich bei der Stadt Bochum um einen kommunalen Eigentümer und Veräußerer, der in besonderer Weise dem Gemeinwohl verpflichtet sei und bei dem die Mieter nicht mit einer Kündigung hätten zu rechnen brauchen, sofern sie hierfür nicht selbst die Ursache gesetzt hätten. Auch das der Stadt Bochum im notariellen Kaufvertrag eingeräumte Wiederkaufsrecht spreche dafür, dass die Parteien sich bewusst gewesen seien und sicherstellen wollten, dass die Mieter dauerhaft in ihrer Wohnung verbleiben könnten.

Das Berufungsgericht meinte weiter, dass die Vereinbarung der Kündigungsausschlussklausel im notariellen Kaufvertrag kein Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter sei, da die politischen Entscheidungsträger auf Verkäuferseite ein ganz erhebliches Interesse daran gehabt haben, dass eine Kündigung gegenüber den Mietern im bloßen Vermieterinteresse gerade nicht möglich sein sollte. Auch eine Kündigung gemäß § 573a Abs. 1 Satz 1 BGB sei – obwohl

nicht ausdrücklich angesprochen – ausgeschlossen. Hier verwies das Gericht auf die Formulierung „insbesondere“, die deutlich mache, dass es sich um eine nicht abschließende Aufzählung handle. Noch deutlicher werde diese Zielrichtung durch die im Klauseltext folgende Regelung, dass lediglich eine Kündigung wegen der erheblichen Verletzung der dem Mieter obliegenden vertraglichen Verpflichtungen möglich sein solle. Die Kündigung nach § 573a BGB setze aber gerade keinerlei Pflichtverletzung oder Verschulden auf Mieterseite voraus.

Schließlich verwies das Berufungsgericht auf die Formulierung zum Wiederkaufsrecht. Hier werde deutlich, dass den Klägern als Erwerberrn lediglich eine außerordentliche Kündigung möglich bleiben sollte. Denn nur im Falle der außerordentlichen Kündigung sollten die Erwerber ohne Verpflichtung zur Rückübertragung der Immobilie das Mietverhältnis kündigen können.

Das Berufungsgericht stellte weiter fest, dass sich eine Unwirksamkeit der Kündigungsschutzregelung in der oben genannten Auslegung auch nicht aus dem Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen wegen unangemessener Benachteiligung der Kläger ergäbe. Hier verwies das Gericht insbesondere auf den nach seiner Ansicht ausgewogenen Regelungsgehalt, der sowohl die Interessen des Vermieters als auch die des Mieters berücksichtige. Der Einräumung einer dauerhaften Wohnmöglichkeit für den Mieter stehe die Möglichkeit der außerordentlichen Kündigung durch den Vermieter gegenüber. Insbesondere in dem praktisch bedeutsamen Fall des Zahlungsverzugs sowie bei anderen erheblichen Pflichtverletzungen könne der Vermieter kündigen. Der Kündigungsausschluss sei zudem sowohl in seinem persönlichen Anwendungsbereich als auch in zeitlicher Hinsicht begrenzt. So betreffe er ausschließlich die im notariellen Vertrag namentlich bezeichneten Beklagten und keine nachfolgenden Mieter. Die Klausel werde zudem mit dem Tod des Längstlebenden der beklagten Mieter gegenstandslos, da sie dann keinen Anwendungsbereich mehr habe.

Der BGH hat die Revision gegen das Urteil des Landgerichts zurückgewiesen.

So sei zu Recht ein echter Vertrag zugunsten Dritter (§ 328 BGB) gesehen worden, der den Beklagten eigene Rechte gegenüber den Klä-

gern einräume und eine Kündigung nach § 573 Abs. 2 Nr. 2 und 3 BGB sowie nach § 573a BGB ausschließe. Dies gelte, wie das Berufungsgericht ebenfalls zutreffend entschieden habe, unabhängig davon, ob die im Kaufvertrag enthaltenen Bestimmungen zum lebenslangen Wohnrecht der Beklagten als Individualvereinbarung oder als Allgemeine Geschäftsbedingungen anzusehen seien.

1. Zunächst sei festzustellen, dass bei einer Individualvereinbarung die Auslegung einer Vertragsklausel durch den Tatrichter vom Revisionsgericht nur beschränkt darauf überprüft werden könne, ob gesetzliche oder allgemein anerkannte Auslegungsregeln, Denkgesetze oder Erfahrungssätze verletzt seien, wesentlicher Auslegungstoff außer Acht gelassen wurde oder die Auslegung auf mit der Revision gerügten Verfahrensfehlern beruhe (st. Rspr.; BGH, Urt. v. 27.04.2016 - VIII ZR 61/15 Rn. 26 - NJW-RR 2016, 910; BGH, Urt. v. 26.04.2017 - VIII ZR 233/15 Rn. 17 - NJW 2017, 3292; jeweils m.w.N.).

Der BGH stütze die Auslegung des Berufungsgerichts, wonach bereits der Wortlaut der Regelung, in der von einem bestehenden lebenslangen Wohnrecht der Mieter und einer Übernahme des Mietverhältnisses durch die Kläger die Rede sei, darauf deute, dass den Mietern auf diese Weise eine gesicherte Rechtsposition auch gegenüber den Klägern als Käufern eingeräumt werden sollte und die Mieter ihren bisherigen Wohnraum nicht verlieren sollten, sofern sie dies nicht selbst zu vertreten hätten. Weiter wiederhole der BGH im Kern die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung des Notarvertrages, etwa die hohe Schutzbedürftigkeit der Beklagten als langjährige Mieter, die sich zusätzlich daraus ergebe, dass dem Beklagten zu 2 ein Bergmannsversorgungsschein erteilt sei, sowie die Verantwortung der Stadt Bochum als kommunaler Eigentümer und Veräußerer.

Die Argumentation der Revision, dass der ursprünglich zwischen der Stadt Bochum oder ihrer Rechtsvorgängerin und den Beklagten abgeschlossene Mietvertrag ein lebenslanges Wohnrecht nicht vorsah und sich daraus die Widersprüchlichkeit oder „Perplexität“ der Regelung in § 2 b (4) des Kaufvertrages folge, verwarf der BGH. Im Gegenteil sei festzustellen, dass es bei verständiger Betrachtung keinen Zweifel



gebe, dass mit der kaufvertraglichen Regelung ein lebenslanges Wohnrecht der Mieter und dessen Übernahme durch die Käufer im Rahmen des Übergangs des Mietverhältnisses festgelegt werden sollte; dies werde durch die weiteren Sätze, nach denen eine ordentliche Kündigung des Mietvertrages seitens der Kläger ausgeschlossen sei, eindeutig bestätigt. Entsprechend argumentierte der BGH auch im Hinblick auf das Wiederkaufsrecht, welches gerade für die Auslegung des Berufungsgerichts spreche.

Der BGH teile weiter die Argumentation des Berufungsgerichts zum Ausschluss der Kündigung auch gemäß § 573a Abs. 1 Satz 1 BGB. Auch hier sei auf die Formulierung „insbesondere“ und den im Notarvertrag allein möglichen Kündigungsgründen zu verweisen.

2. Auch in der vom Berufungsgericht vorgenommenen „AGB-Prüfung“ seien keine Rechtsfehler zu erkennen. Die Klausel sei nicht der Inhaltskontrolle entzogen, so wie noch die Revisionserwiderung gemeint habe. Es handele sich bei der entsprechenden Klausel nicht um eine wesentliche Leistungspflicht („essentialium negotii“), ohne deren Vorliegen mangels Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit des wesentlichen Vertragsinhalts ein wirksamer Vertrag nicht mehr angenommen werden könne. Zu den „essentialia negotii“ in dem vorgenannten Sinne gehören bei einem Kaufvertrag – wie hier – regelmäßig die Vertragsparteien, der Kaufgegenstand und der Kaufpreis (vgl. bereits RG, Urt. v. 08.04.1929 - VI 701/28 - RGZ 124, 81, 83 f.; siehe ferner BGH, Urt. v. 23.08.2018 - III ZR 506/16 Rn. 23; Beckmann in: Staudinger, BGB, Neubearb. 2013, § 433 Rn. 18; Backmann in: jurisPK-BGB, Stand 19.05.2017, § 145 Rn. 15; Pammeler in: jurisPK-BGB, Stand 01.12.2016, § 433 Rn. 19; Palandt/Weidenkaff, BGB, 77. Aufl., Einf. v. § 433 Rn. 1 f.). Der Inhaltskontrolle unterworfen seien hingegen Klauseln, die – wie die hier in Rede stehenden Klauseln – das Hauptleistungsversprechen (lediglich) einschränken, verändern, modifizieren oder näher ausgestalten (BGH, Urt. v. 09.04.2014 - VIII ZR 404/12 Rn. 44; BGH, Urt. v. 25.10.2016 - XI ZR 9/15; Roloff in: Erman, BGB, 15. Aufl., § 307 Rn. 42, 44; Fuchs in: Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 12. Aufl., § 307 Rn. 38; Wurmnest in: MünchKomm BGB, 7. Aufl., § 307).

## C. Kontext der Entscheidung

Im Unterschied zu einem Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter, der auch als unechter Vertrag zugunsten Dritter bezeichnet wird, soll der Dritte bei einem zu seinen Gunsten abgeschlossenen Vertrag ein eigenständiges Recht erwerben. In aller Regel wird ein solcher Vertrag zur Versorgung eines Dritten abgeschlossen, vgl. insofern auch die Auslegungsregel in § 330 BGB. Ein solcher Vertrag unterliegt einer auf den Dritten bezogenen Zweckrichtung (BGH, Urt. v. 24.02.1972 - VII ZR 207/70). Medicus formulierte dies einmal so, dass beim echten Vertrag zugunsten Dritter Empfänger der Leistung des Versprechenden ist, wer in enger Verbindung zu dem mit dieser Leistung verfolgtem Zweck steht (Medicus, Bürgerliches Recht, 20. Aufl., S. 683). Dies dürfte hier zweifelsfrei feststehen. Der Notarvertrag erscheint hier im Wortlaut recht eindeutig. Er belässt es nicht bei der Formulierung „Die Mieter haben ein lebenslanges Wohnrecht“. Es folgen weitere präzisierende Regelungen, die nur den Sinn haben können, dem Mieter ein starkes und eigenständiges Recht an die Hand zu geben. Die vorgenommenen Auslegungen im Übrigen verstärken dieses Ergebnis nur.

Soweit im Notarvertrag geregelt ist, dass eine Kündigung wegen der erheblichen Verletzung der dem Mieter obliegenden vertraglichen Verpflichtungen möglich sei, dürfte wohl auch eine Kündigung nach § 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB gemeint sein. Dann aber bedarf es nach dem Wortlaut der Vereinbarung der Zustimmung der Stadt, damit diese sich ein Bild von der Vertragsverletzung „seines“ Mieters machen kann.

Die doch sehr umfassenden Ausführungen des BGH zur Frage der Wirksamkeit der Klauseln nach AGB erscheinen vielleicht in der Sache geboten. Allerdings erscheint es nur schwer verständlich einen entsprechenden Verstoß anzunehmen und in aller Breite zu prüfen. Die Parteien haben einen Notar aufgesucht und konnten sich den Vertrag in aller Ruhe durchlesen. Überraschend sollte dann aber keine Klausel mehr sein. Gleiches gilt für die Frage der Transparenz oder vergleichbare Punkte. Diesbezüglich ist nur eine geringe Schutzbedürftigkeit anzunehmen. Hier sollte das AGB-Recht wieder auf ein vernünftiges und praxisgerechtes Maß reduziert werden. Wer sich im Rechtsverkehr bewegt und Verträge mit entsprechender Bedeu-

tung – vor einem Notar – abschließt, sollte sich den Text sorgfältig durchlesen und Fragen vor der Unterschrift klären. Allenfalls von Bedeutung war hier der Punkt, ob die Bestimmungen wesentlicher Vertragsinhalt geworden sind. Dies hätte aber dann dazu geführt, dass keine AGB Kontrolle stattgefunden hätte.

#### D. Auswirkungen für die Praxis

Sofern der Veräußerer die Absicht hat, seinen Mieter eine gesicherte Rechtsposition zu verschaffen, sollte dies klar und auch in dieser Form zum Ausdruck kommen. Die Rechtsfolgen – eigenständige Rechtsposition des Dritten – sollten benannt werden. Um entsprechende gerichtliche Auseinandersetzungen zu vermeiden, bieten sich solche klarstellende Regelung, deren Inhalt durchaus auch kaufpreisrelevant sein kann, sicherlich an.

#### 4

#### **Angemessener Zeitraum zwischen Abmahnung des Wohnungszustands und Kündigung bei Messie-Mieter erforderlich**

##### **Leitsätze:**

**1. Liegt bei einem Messie als Mieter zwischen der - mit einer Zwei-Wochen-Frist verbundenen - Abmahnung des Wohnungszustands und der Kündigung nur ein Zeitraum von ca. sieben Wochen, so ist die Kündigung verfrüht, d.h. vor Ablauf einer angemessenen Frist, ausgesprochen worden.**

**2. Dem Vermieter war zuzumuten noch mit der fristlosen Kündigung abzuwarten, wenn erste Schritte zur Änderung des Wohnungszustands unternommen wurden.**

Anmerkung zu AG Hamburg, Urteil vom 03.07.2018, 43b C 62/18

von **Simone Bueb**, RA'in

#### **A. Problemstellung**

Der Alptraum eines jeden Vermieters ist wohl ein Mieter, der die angemieteten Räume ver-

wahrlosen lässt und zumüllt. Die Folge hiervon kann eine Geruchsbelästigung der übrigen Hausbewohner und Schädlingsbefall sein. Im vorliegenden Fall stellte sich die Frage, welcher Zeitraum zwischen der Abmahnung und dem Ausspruch der Kündigung eines Messie-Mieters gerechtfertigt ist – vor allem dann, wenn der Mieter erste Schritte zur Verbesserung des Zustands bereits eingeleitet hat.

#### **B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung**

Der Mietvertrag zwischen den Parteien bestand seit 1997, auf Anregung des Vaters des Mieters wurde die Wohnung im September 2017 von der klagenden Vermieterin mehrfach besichtigt. Mit Schreiben vom 11.10.2017 monierte die Klägerin den Zustand der Wohnung und forderte den Beklagten auf, den Müll zu beseitigen und die Wohnung grundzureinigen. Anfang November 2017 fand erneut eine Besichtigung statt. Im Anschluss daran kündigte die Klägerin das Mietverhältnis mit Schreiben vom 27.11.2017, da der vertragsgerechte Zustand der Wohnung immer noch nicht wiederhergestellt worden sei. Die Vermieterin verklagte daher den Beklagten vor dem AG Hamburg auf Herausgabe der Mietwohnung.

Die Klägerin behauptet, die Wohnung habe sich bei den Besichtigungen im September 2017 in einem katastrophalen und verwahrlosten Zustand befunden. Sie sei erheblich verdreckt und vermüllt gewesen. Anfang November 2017 habe sie bei der weiteren Besichtigung festgestellt, dass sich der Zustand abgesehen von geringfügigen Aufräumarbeiten nicht geändert habe. Mitte März 2018 erging gegen den Beklagten im Klageverfahren ein Versäumnisurteil auf Herausgabe der Wohnung. Hiergegen legte der Beklagte Einspruch ein und erklärte, es habe zwar die Notwendigkeit bestanden, die Wohnung aufzuräumen und zu reinigen, allerdings seien die von der Klägerin vorgetragene Zustände deutlich übertrieben. Insbesondere habe es nicht mehrere Zentimeter dicken Dreck und üble, feuchte Gerüche gegeben. Es habe bis zur Besichtigung der Wohnung im September 2017 unstreitig keine Beschwerden über das Wohnverhalten des Beklagten gegeben. Der Beklagte leide an einer psychischen Krankheit, so dass er die Wohnung nicht habe so in Ordnung halten können, wie er sich dies selbst wünsche. Die Wohnungsausstattung sei außerdem meh-

rere Jahrzehnte alt, so dass eine Renovierung durch die Klägerin überfällig sei.

Im April 2018 habe die Abteilung für Wohnungspflege des Bezirksamtes die Wohnung besichtigt und unstreitig festgestellt, dass kein behördlicher Handlungsbedarf bestehe. Dies zeige, dass der Beklagte bei einer Abmahnung mit ausreichender Frist in der Lage gewesen wäre, die Wohnung in einen vertragsgerechten Zustand zu versetzen. Im Übrigen sei eine einzige Abmahnung, die lediglich eine Fristsetzung von zwei Wochen enthalte, nicht ausreichend, denn sie berücksichtige nicht die gesundheitliche Situation des Beklagten.

Das AG Hamburg hat die Klage abgewiesen.

Nach Auffassung des Amtsgerichts kann die Klägerin vom Beklagten nicht die Herausgabe der Wohnung verlangen, weil das Mietverhältnis durch die Kündigung vom 27.11.2017 nicht beendet wurde. Die Kündigung sei unwirksam, da sie vor Ablauf einer angemessenen Frist nach Ausspruch der Abmahnung erklärt wurde. Es schade zwar nicht, dass die in der Abmahnung genannte Frist von zwei Wochen zu kurz gewesen sei. Auch wenn diese kurze Frist zum Zeitpunkt der Kündigungserklärung abgelaufen war, so hätte die Kündigung erst nach Ablauf einer angemessenen Frist erfolgen dürfen. Dies war hier nicht der Fall.

Außerdem liege hier die Besonderheit vor, dass die Klägerin erst durch den Vater des Beklagten auf den Zustand der Wohnung aufmerksam gemacht wurde und keine Beschwerden über das Wohnverhalten des Beklagten vorlagen. Es sei somit ersichtlich gewesen, dass der Beklagte für die Verbesserung des Zustandes der Wohnung Hilfe benötige. Die Sozialpflichtigkeit des Eigentums hätte es insbesondere bei einem psychisch nicht gesunden Menschen geboten, mit einer fristlosen Kündigung hinreichend lange zuzuwarten, bis eine Hilfe organisiert sei. Dies geschehe üblicherweise nicht binnen weniger Wochen. Es sei für die Klägerin zumutbar gewesen, mit der Kündigung abzuwarten, da erste Schritte zur Änderung des Wohnungszustandes bereits unternommen wurden.

### **C. Kontext der Entscheidung**

Den Mieter einer Wohnung trifft die allgemeine Obhutspflicht, die Mietsache pfleglich zu behandeln und Schäden zu vermeiden. Diese Obhutspflicht ist eine Nebenpflicht aus dem Mietvertrag. Hierzu gehört es auch, den Hausmüll, insbesondere Speisereste und verdorbene Lebensmittel, zu entsorgen. Geschieht dies nicht und werden die übrigen Hausbewohner durch üble Gerüche belästigt, muss der Vermieter in jedem Fall zunächst eine Abmahnung mit einer angemessenen Beseitigungsfrist aussprechen. Gerade bei alten oder psychisch kranken Mietern ist der Vermieter jedoch gehalten, eine angemessene Frist zur Beseitigung zu setzen.

Die Bezeichnung „angemessene Frist“ ist einzelfallabhängig. Das AG Hamburg hat im vorliegenden Fall die Angemessenheit der Frist von zwei Wochen verneint, da diese nicht im Verhältnis steht zum tatsächlichen Abmahngrund. Es hatten sich zum einen keine anderen Mieter beschwert, zum anderen zeigte der Mieter deutlich, dass er bereits einige Arbeiten erledigt hatte und sich Hilfe holen würde.

### **D. Auswirkungen für die Praxis**

Für eine Kündigung wegen der Verwahrlosung der Wohnung muss eine gewisse Erheblichkeit bestehen. Aus der Mietwohnung müssen sehr störende Gerüche in das Treppenhaus kommen, bevor dies als Kündigungsgrund ausreicht. Außerdem wägen die Gerichte einerseits die Fürsorgepflicht des Vermieters gegenüber den anderen Mietern und andererseits das Interesse des Mieters, in der Wohnung bleiben zu dürfen, gegeneinander ab. Nur wenn die Fürsorgepflicht überwiegt, bestehen gute Kündigungschancen. Wichtig ist immer eine vorausgehende Abmahnung mit einer angemessenen Beseitigungsfrist.

Auch das Alter und die bisherige Mietdauer werden von den Gerichten zur Abwägung herangezogen. Ist der Mieter alt oder psychisch krank und eine Beschwerde der anderen Mieter liegt nicht vor, so ist dem Mieter in jedem Fall Zeit zur Beseitigung des Zustandes zu geben, die über die „üblichen“ zwei Wochen deutlich hinausgehen kann.

## **Antrag auf Festsetzung eines Zwangsgeldes bei tituliertem Anspruch gegen ehemaligen Verwalter auf Herausgabe von bestimmten Unterlagen**

### **Orientierungssatz zur Anmerkung:**

**Der Antrag auf Festsetzung eines Zwangsgeldes nach § 888 Abs. 1 ZPO bleibt ohne Erfolg, wenn ein titulierter Anspruch gegen den ehemaligen Verwalter auf Herausgabe von bestimmten Verwaltungsunterlagen zu vollstrecken ist; hier ist die Herausgabevollstreckung gemäß § 883 Abs. 1 ZPO durch Beauftragung des Gerichtsvollziehers zu betreiben.**

Anmerkung zu AG Berlin-Charlottenburg, Beschluss vom 22.11.2018, 73 C 40/18

von **Wolfgang Dötsch**, RiOLG

### **A. Problemstellung**

Gerade nach einer „blutigen“ Abberufung des ehemaligen Verwalters ist das Tischtuch oft zerschnitten. Nicht selten rennt die WEG wichtigen Unterlagen hinterher. In diesem Themenkreis spielt auch die hiesige lehrreiche Entscheidung.

### **B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung**

Die Schuldnerin ist die ehemalige Verwalterin der die Zwangsvollstreckung betreibenden WEG. Die Schuldnerin wurde durch Versäumnisurteil verurteilt, 20 im einzelnen bezeichnete Unterlagen bzw. Unterlagekonvolute (z.B. Beschlussammlung der Gemeinschaft, Protokolle der Wohnungseigentümersammlungen, Energieausweis etc.) an die WEG herauszugeben, wobei der Tenor aber so gefasst war, dass die Schuldnerin pauschal verurteilt worden ist, sämtliche Unterlagen und Verwaltungsgegenstände der WEG herauszugeben, „insbesondere“ die näher bezeichneten Unterlagenpositionen. Die WEG beantragt nunmehr die Verhängung eines Zwangsgeldes nach § 888 ZPO, da die Unterlagen immer noch nicht herausgegeben seien.

Ohne Erfolg! Der Antrag auf Festsetzung eines Zwangsgeldes nach § 888 Abs. 1 ZPO ist nach Ansicht des Amtsgerichts unbegründet, denn der titulierte Anspruch auf Herausgabe von im einzelnen bestimmten Verwaltungsunterlagen ist nur gemäß § 883 Abs. 1 ZPO durch Beauftragung des Gerichtsvollziehers zu vollstrecken, der die bezeichneten beweglichen Sachen bei der Schuldnerin wegzunehmen und der Gläubigerin zu übergeben hat.

Kann der Gerichtsvollzieher die Sache nicht vorfinden, hat der Gläubiger einen Anspruch darauf, dass der Schuldner gemäß § 883 Abs. 2 ZPO eine eidesstattliche Versicherung über den Verbleib dieser Sache, soweit sie dem Schuldner bekannt ist, abgibt. Soweit die WEG hier unter Bezugnahme u.a. auf den Beschluss des OLG Hamburg vom 20.08.2007 (2 Wx 117/06 - ZMR 2008, 148) etwas anderes vertrete, kann das erkennende Gericht dem nicht folgen. Die Zwangsvollstreckungsvorschriften gehen davon aus, dass der Schuldner, je nachdem welcher Anspruch tituliert ist, nur mit bestimmten gesetzlich vorgesehenen Vollstreckungseingriffen rechnen muss. Die Vorschriften im 3. Abschnitt des 8. Buches der ZPO, die sich mit der Zwangsvollstreckung der nicht auf Geld lautenden Titel beschäftigen, gehen davon aus, dass zwischen den einzelnen dort möglichen Vollstreckungseingriffen in den §§ 883 ff. ZPO kein Wahlrecht des Gläubigers besteht. Dies ergibt sich ausdrücklich aus § 887 Abs. 3 ZPO.

Soweit der Beschluss des OLG Hamburg in einem „obiter dictum“ der Auffassung ist, dass ein Titel auf Herausgabe aller Vollstreckungsunterlagen gemäß § 888 ZPO vollstreckt werden müsse, während ein Anspruch auf Herausgabe aller zur Verwaltung erforderlichen Unterlagen nicht nach der genannten Vorschrift zu vollstrecken sei, vermag dieses Gericht die Unterscheidung nicht nachzuvollziehen. Ebenso wenig überzeugen die von der Gläubigerin angeführten Kommentarstellen, die sich regelmäßig darauf beschränken, die Entscheidung unkritisch zu referieren und teilweise die Behauptung aufstellen, die Vollstreckung nach § 888 ZPO sei gerechtfertigt, da die Herausgabe von Verwaltungsunterlagen durch einen ehemaligen Verwalter Bestandteil einer seiner Rechenschaftspflicht nach beendeter Verwaltungstätigkeit sei. Der letztgenannte Umstand mag materiell-rechtlich zutref-

fen, ist vollstreckungsrechtlich aber ohne Belang.

Ein Anspruch auf Auskunft oder Rechenschaftszерlegung, der nach § 888 ZPO vollstreckt werden könnte, muss ausdrücklich und gesondert tituliert werden. So hätte die Gläubigerin im Wege der Stufenklage die Möglichkeit gehabt, gemäß § 260 BGB von der Schuldnerin ein Verzeichnis aller Gegenstände zu verlangen, die diese herauszugeben hat, damit ein vollstreckungsfähiger Herausgabeantrag formuliert werden kann. Es ist der Gläubigerin aber hier auch ohne Verzeichnis gelungen, einen vollstreckungsfähigen Antrag zu formulieren und im wesentlichen alle Unterlagen zu bezeichnen, die sie als fehlend rügt.

Eine WEG, der dies nicht möglich ist, kann den Weg über die Stufenklage i.V.m. dem Anspruch über § 260 Abs. 1 BGB wählen. Dies ist aber nicht der Weg, den die Gläubigerin eingeschlagen hat.

Eine Vollstreckung über § 888 ZPO steht im Übrigen auch mit dem Grundsatz in Widerspruch, dass ein Herausgabeanspruch mangels abweichender Titulierung und entsprechend dem gesetzlichen Regelfall nach materiellem Recht am Sitz bzw. Wohnsitz des Schuldners zu erfüllen ist (§ 269 BGB). Der Gläubiger hat sich also zum Schuldner zu bemühen, um dort zu versuchen, die herauszugebenden beweglichen Sachen abzuholen. Einen solchen Versuch hat die Gläubigerin nicht unternommen. Wenn die Gläubigerin behauptet, die Schuldnerin habe die weiteren Unterlagen nach wie vor nicht herausgegeben, rügt sie offenbar, dass ihr die entsprechenden Unterlagen nicht zugesandt wurden. Hierauf hat sie jedoch gar keinen Anspruch.

### C. Kontext der Entscheidung

Dass der „Ex“ alle Unterlagen an die WEG herauszugeben hat – und nicht etwa Zurückbehaltungsrechte wegen vermeintlich ausstehender Zahlungsansprüche o.ä. geltend machen kann (OLG Hamm, Urt. v. 22.02.2007 - 15 W 181/06) –, liegt auf der Hand und war hier auch entsprechend tituliert. Praktisch stellen sich bei wegen der Eilbedürftigkeit denkbaren Leistungsverfügungen oder bei Herausgabeklagen Probleme bei der Abfassung eines bestimmten Antrages (§ 253 Abs. 2 ZPO). Natürlich besteht

ein Auskunftsanspruch gegen den „Ex“, der – wie das Amtsgericht ausgeführt hat – im Wege der Stufenklage (§ 254 ZPO) verbunden mit einer Herausgabeklage nach der Auskunftserteilung auf der zweiten Stufe prozessual zulässig verbunden werden kann. Doch das dauert alles (zu) lange. Hier hat die Rechtsprechung gerade beim arglistig die Auskunft und Zusammenarbeit verweigernden und oft „abgetauchten“ Ex-Verwalter oft geholfen und – eigentlich unbestimmte – „pauschale“ Herausgabebotenore auf Herausgabe „aller Verwaltungsunterlagen“ o.ä. „durchgewunken“. Wahrscheinlich weil damit absehbar war, dass ein nach § 883 ZPO mit der Herausgabevollstreckung be-trauter Gerichtsvollzieher hier unter Verweis auf die fehlende Bestimmtheit des Titels ohnehin "meutern" würde, hat man dann – und das war nicht nur ein "obiter dictum" – offen für eine vom Prozessgericht als Vollstreckungsorgan zu führende Zwangsvollstreckung nach § 888 ZPO plädiert (vgl. etwa auch OLG Frankfurt, Beschl. v. 02.09.1998 - 20 W 49/97 - WuM 1999, 61; BayObLG, Beschl. v. 04.08.1975 - BReg. 2 Z 50/75 - BayObLGZ 1975, 327, 329; OLG Hamburg, Beschl. v. 18.11.1986 - 2 W 61/86 - OLGZ 1987, 188; zustimmend Hügel/Elzer, WEG, 2. Aufl. 2018, Vor §§ 43 ff. Rn. 61; Stürner in: BeckOK-ZPO, Ed. 31, § 888 Rn. 6; Muster bei Lehmann-Richter in: Elzer/Fritsch/Meier, WEG, 3. Aufl. 2018, § 3 Rn. 154 ff.; generell auch KG, Beschl. v. 17.11.1997 - 25 W 5329/97 - KGR Berlin 1998, 122). So konnte man den „Widerborst“ oft ohne viel Federlesen mit Zwangsgeldern oder gar Zwangshaft in die Knie zwingen. Damit bricht das Amtsgericht hier, allerdings mit den im stark formalisierten Zwangsvollstreckungsrecht immer sehr gut hörbaren rein formalen Aspekten und der Systematik der ZPO. Indes fragt man sich dann schon, warum das Gericht dann nicht auch zuvor Bedenken an dem aus seiner Sicht dann doch zu weit geratenen und folgerichtig nur auf die konkret benannten Unterlagen zu beschränkenden Klageantrag/Tenor nicht auf die Bremse getreten hat. Will man hier wirklich nur § 883 ZPO ins Feld führen, wäre folgerichtig auch insofern eher nur der bestimmbare Unterlagenteil aufzunehmen gewesen (unter Klageabweisung im Übrigen). Alles andere erscheint eher inkonsequent, weil der nicht unter „insbesondere“ fallende Teil des Titels dann auch nicht vollstreckbar wäre.

## D. Auswirkungen für die Praxis

Die Entscheidung ist Wasser auf die Mühlen von „Berufsbremsern“; ob sie aber wirklich ganz viral geht, bleibt abzuwarten. Denn eigentlich hat die bisherige Linie doch ganz gute praktische Ergebnisse erzielt. Denn der Schuldner knickte meist ein, bekanntlich gilt: Durch Druck werden aus Kohle Diamanten! Systematisch sprechen aber natürlich die besseren Argumente für die formale Linie des Amtsgerichts.

## 6

### Kein einstweiliger Rechtsschutz bei Fehlen eines Anordnungsanspruchs

#### Leitsatz:

**Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist abzulehnen, wenn bereits im Eilverfahren feststeht, dass der Hauptsacheanspruch (und damit ein sicherungsfähiges Recht) nicht besteht.**

Anmerkung zu LSG München, Beschluss vom 14.06.2018, L 18 SO 86/18 B ER

von **Claudia Theesfeld**, Ass. jur.

#### A. Problemstellung

Das LSG München hatte über einen Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz zur Übernahme von Mietschulden zu entscheiden.

#### B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Der Antragsteller ist Bezieher von Leistungen nach dem SGB XII. Er beantragte die Übernahme von Mietschulden beim Antragsgegner i.H.v. 2.436,99 Euro, dem zuständigen Sozialamt. Die Schulden waren u.a. durch einen Gefängnisaufenthalt des Antragstellers entstanden. Der Antrag wurde mit der Begründung abgelehnt, der Antragsteller gehöre nicht zum Personenkreis des § 1 Abs. 3 der Verordnung zu § 69 SGB XII. Besonderer soziale Schwierigkeiten lägen nicht vor. Eine Leistungsgewährung nach § 67 SGB XII komme im Übrigen nur in Betracht, sofern es wirtschaftlich sinnvoll und vertretbar

sei, eine Wohnung während der Dauer eines Gefängnisaufenthaltes beizubehalten. Die Kosten der Unterkunft lägen jedoch über der geltenden Mietobergrenze. Zudem sei die Wohnung wegen Mietrückständen bereits von der Vermieterin gekündigt worden. Zwischenzeitlich war der Antragsteller auf die Räumungsklage der Vermieterin mit rechtskräftigem Versäumnisurteil zur Räumung und Herausgabe der Wohnung verurteilt worden.

Der Antragsteller begehrte im Wege der einstweiligen Anordnung von der Antragsgegnerin die Übernahme der Mietschulden. Das Sozialgericht hat den Antrag abgelehnt (SG Nürnberg, Beschl. v. 25.04.2018 - S 8 SO 60/18 ER). Es fehle an einem hinreichend wahrscheinlichen Anordnungsanspruch des Antragstellers nach § 36 Abs. 1 Satz 1 SGB XII auf Übernahme der Schulden bei der Vermieterin bzw. nach § 67 SGB XII auf Übernahme der Mieten. Hiergegen hat der Antragsteller Beschwerde beim Landessozialgericht eingelegt. Dadurch, dass die Vermieterin sich bereit erklärt habe, von der Räumung bei Tilgung der Rückstände abzusehen, könne das Mietverhältnis fortgesetzt werden.

Das LSG München hat die Beschwerde zurückgewiesen.

Rechtsgrundlage für die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes in Bezug auf das geltend gemachte Begehren zur Regelung eines vorläufigen Zustandes stelle für den vorliegenden Rechtsstreit § 86b Abs. 2 Satz 2 SGG dar, denn der Antragsteller begehre die Bewilligung von Leistungen. Hiernach sei eine Regelung zulässig, wenn sie zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheine. Das sei etwa dann der Fall, wenn dem Antragsteller ohne eine solche Anordnung schwere und unzumutbare, nicht anders abwendbare Nachteile entstehen, zu deren Beseitigung die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr in der Lage wäre. Die Regelungsanordnung setze das Vorliegen eines Anordnungsgrundes – das ist in der Regel die Eilbedürftigkeit – und das Vorliegen eines Anordnungsanspruches – das ist der materiell-rechtliche Anspruch, auf den der Antragsteller sein Begehren stützt – voraus.

Soweit der Antragsteller eine Übernahme der von seiner Vermieterin geltend gemachten Gesamtforderung i.H.v. 2.436,99 Euro begehrt, fehle es bereits an einem zu sichernden An-

ordnungsanspruch. Denn die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Übernahme seiner Schulden durch die Antragsgegnerin seien nicht gegeben. Nach § 36 Abs. 1 Satz 1 SGB XII, der als einzige Anspruchsgrundlage in Frage komme, könnten Schulden nur übernommen werden, wenn dies zur Sicherung der Unterkunft oder zur Behebung einer vergleichbaren Notlage gerechtfertigt sei. Sie sollten übernommen werden, wenn dies gerechtfertigt und notwendig sei und sonst Wohnungslosigkeit einzutreten drohe. Im Fall des Antragstellers seien die tatsächlichen Unterkunfts-kosten deutlich höher als die angemessenen Kosten der Unterkunft und Heizung. Das gesetzliche Ziel der Übernahme der Schulden sei der Erhalt der Wohnung. Die Wohnung könne aufgrund der unangemessenen Unterkunfts-kosten jedoch auch nach Übernahme der Schulden durch den Antragsgegner nicht dauerhaft erhalten werden. Denn die Vermieterin würde von der Räumung nur bei einem vollständigen Ausgleich der Mietschulden absehen. Die Antragsgegnerin könne indes nur zu Übernahme der jeweils monatlich angemessenen Mieten herangezogen werden, so dass ein vollständiger Ausgleich nicht erfolgen würde. Stehe bereits im Eilverfahren fest, dass die Hauptsache erfolglos sei, gebe es kein im Eilverfahren sicherungsfähiges Recht.

### C. Kontext der Entscheidung

Bei Mietschulden von Leistungsbeziehern nach dem SGB II oder SGB XII ist immer zu prüfen, welche Folgen in finanzieller, sozialer oder sonstiger Hinsicht ein Verlust der Wohnung hat. Nicht immer führt eine Darlehensgewährung durch den Leistungsträger dazu, dass das Mietverhältnis erhalten werden kann. Dies ist auch ein Aspekt, der bei der Prüfung der Eilbedürftigkeit grundsätzlich zu beachten ist.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung hatte hier schon deshalb keinen Erfolg, weil es an einem Anordnungsanspruch fehlt. Die Voraussetzungen für die begehrte Übernahme der Mietschulden nach der dafür allein in Betracht kommenden Rechtsgrundlage (§ 36 Abs. 1 SGB XII bzw. § 22 Abs. 8 SGB II) lagen nicht vor. Eine Übernahme der Schulden war hier schon deshalb nicht gerechtfertigt, weil dadurch eine Sicherung der gegenwärtigen Unterkunft nicht mehr möglich war. Das BSG hat bereits mehrfach entschieden, dass ei-

ne Schuldenübernahme nicht gerechtfertigt ist, wenn die Unterkunft, für die Mietschulden entstanden sind, bereits geräumt ist oder deren Räumung auch bei Übernahme der Rückstände nicht mehr abgewendet werden könnte, so dass eine längerfristige Sicherung der Unterkunft nicht mehr zu erreichen ist (vgl. auch Luik in: Eicher, SGB II, 4. Aufl. 2017, § 22 Rn. 269 m.w.N.). Die gesetzlich vorgesehene Möglichkeit zur Übernahme von Mietschulden erfolgt nicht, um den Mieter von zivilrechtlichen Forderungen aus dem Mietverhältnis freizustellen oder um monetäre Ansprüche des Vermieters zu sichern. Zweck der Sozialleistung ist allein die (längerfristige) Sicherung der Unterkunft zur Vermeidung von Wohnungslosigkeit. Ist dieser Zweck nicht mehr erreichbar (beispielsweise, weil die Wohnung schon geräumt wurde) oder kann dieser Zweck aus anderen Gründen nicht erreicht werden, ist es nicht gerechtfertigt, Steuermittel für eine voraussichtlich allenfalls noch vorübergehende Nutzung der Unterkunft zur Verfügung zu stellen.

Etwas anderes könnte nur dann gelten, wenn der Vermieter verbindlich einen Verzicht auf den Räumungsanspruch erklärt haben würde. Dies war hier der Fall. Daher hätte das LSG München den Fall auch anders beurteilen können. Trotz der Unangemessenheit der Unterkunfts-kosten hatte der Antragsteller es auch in der Vergangenheit bewerkstelligt, die Miete zu zahlen. Langfristig ist jedoch zu erwarten, dass die Wohnung nicht auf Dauer erhalten werden kann, so dass die gesetzlichen Voraussetzungen für eine darlehensweise Gewährung der Mietschulden hier ausscheiden musste.

### D. Auswirkungen für die Praxis

Der Erfolg eines Eilantrags setzt voraus, dass der zu sichernde Hauptsacheanspruch dem Antragsteller mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zusteht. Dies ist unter Berücksichtigung aller Umstände des konkreten Falles zu entscheiden. Die Wahrscheinlichkeit des Eintritts der Beeinträchtigung und die Wahrscheinlichkeit des Hauptsacheerfolgs werden vom Gericht ohne Bindung an das Beweismaß der überwiegenden Wahrscheinlichkeit in Relation gesetzt zur Schwere der drohenden Beeinträchtigung.