

Inhaltsübersicht:

Anm. 1 **„Doppelte“ Kündigung wegen Zahlungsverzug und Schonfristzahlung: BGH schafft (hoffentlich) endlich Klarheit**

Anmerkung zu BGH, Urteil vom 13.10.2021, VIII ZR 91/20
von Dr. Dietrich Beyer, RiBGH a.D.

Anm. 2 **Wohnraummietvertrag: Erheblichkeit des zur außerordentlichen Kündigung wegen Zahlungsverzugs berechtigenden Mietrückstands**

Anmerkung zu BGH, Urteil vom 08.12.2021, VIII ZR 32/20
von Hans-Jürgen Bieber, VRiKG a.D.

Anm. 3 **Kündigung bei Widerruf einer Erlaubnis zur Untervermietung**

Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 03.08.2021, VIII ZR 329/19
von Simone Bueb, RA'in

Anm. 4 **Abrechnungsreife der Betriebskostenvorauszahlungen erfasst auch Nutzungschädigung und Mietausfallschaden**

Anmerkung zu OLG Brandenburg, Urteil vom 07.09.2021, 3 U 105/20
von Johannes Hofele, RA und FA für Steuerrecht, Breiholdt und Partner Rechtsanwälte, Berlin

Anm. 5 **Balkone als Sondereigentum**

Anmerkung zu LG Hamburg, Urteil vom 21.07.2021, 318 S 77/20
von Nicole Schlimme, RA'in und FA'in für Miet- und Wohnungseigentumsrecht,
Lehrbeauftragte an der HWR Berlin

Anm. 6 **Zweckentfremdungsrechtlicher Auskunftsanspruch zum Abruf von Daten bei privaten Diensteanbietern**

Anmerkung zu VG Berlin, Urteil vom 23.06.2021, 6 K 90/20
von Carsten Herlitz, RA und Lehrbeauftragter der EBZ Business School, Berlin

Zitervorschlag: Beyer, jurisPR-MietR 5/2022 Anm. 1
ISSN 1860-157X

„Doppelte“ Kündigung wegen Zahlungsverzug und Schonfristzahlung: BGH schafft (hoffentlich) endlich Klarheit

Leitsätze:

1. Ein innerhalb der Schonfrist des § 569 Abs. 3 Nr. 2 Satz 1 BGB erfolgter Ausgleich des Mietrückstands beziehungsweise eine entsprechende Verpflichtung einer öffentlichen Stelle hat lediglich Folgen für die auf § 543 Abs. 1, 2 Satz 1 Nr. 3 BGB gestützte fristlose, nicht jedoch für eine aufgrund desselben Mietrückstands hilfsweise auf § 573 Abs. 1, 2 Nr. 1 BGB gestützte ordentliche Kündigung (Bestätigung der Senatsurteile vom 16.02.2005 - VIII ZR 6/04 - WuM 2005, 250 unter II 2 a-d; vom 11.01.2006 - VIII ZR 364/04 - NJW 2006, 1585 Rn. 20; vom 25.10.2006 - VIII ZR 102/06 - NJW 2007, 428 Rn. 11; vom 28.11.2007 - VIII ZR 145/07 - NJW 2008, 508 Rn. 19; vom 10.10.2012 - VIII ZR 107/12 - BGHZ 195, 64 Rn. 28; vom 01.07.2015 - VIII ZR 278/13 - NJW 2015, 2650 Rn. 22; vom 01.07.2020 - VIII ZR 323/18 - WuM 2020, 499 Rn. 25, 33; Senatsbeschlüsse vom 06.10.2015 - VIII ZR 321/14 - WuM 2016, 225 Rn. 6 und vom 20.07.2016 - VIII ZR 238/15 - WuM 2016, 682 Rn. 8).

2. Diese (beschränkte) Wirkung des Nachholrechts des Mieters entspricht dem eindeutigen Willen des Gesetzgebers, so dass der an Gesetz und Recht gebundene Richter (Art. 20 Abs. 3 GG) diese Entscheidung nicht aufgrund eigener rechtspolitischer Vorstellungen verändern und durch eine judikative Lösung ersetzen darf, die so im Gesetzgebungsverfahren (bisher) nicht erreichbar war (im Anschluss an BVerfG, Beschl. v. 14.05.1985 - 1 BvR 233/81 - BVerfGE 69, 315, 372 und BVerfG, Beschl. v. 03.04.1990 - 1 BvR 1186/89 - BVerfGE 82, 6, 12 f).

Anmerkung zu BGH, Urteil vom 13.10.2021, VIII ZR 91/20

von **Dr. Dietrich Beyer**, RiBGH a.D.

A. Problemstellung

Wenn es einen unnötigen „Dauerbrenner“ in der Rechtsprechung des VIII. Senats gibt, dann sind es die Entscheidungen zu dem Komplex „Doppelte“ (fristlose und ordentliche) Kündigung wegen Zahlungsverzugs und Schonfristzahlung. Die Ursache des Problems liegt vor allem in der Rechtsprechung verschiedener Kammern des LG Berlin, die die seit dem Jahr 2005 gefestigte Rechtsprechung des VIII. Senats des BGH nicht akzeptieren – konkret: die bei einer vom Vermieter erklärten fristlosen und – hilfsweise – ordentlichen Kündigung wegen Zahlungsverzug beide Kündigungen als unwirksam ansehen, wenn der Mieter oder eine Sozialbehörde innerhalb der zweimonatigen Schonfrist des § 569 Abs. 3 Nr. 2 Satz 1 BGB den Rückstand tilgt (Schonfristzahlung). In seiner ersten Grundsatzentscheidung vom 16.02.2005 zu dieser Frage hat der VIII. Senat folgenden Leitsatz formuliert:

Kündigt der Vermieter ein Wohnraummietverhältnis nach den §§ 543 BGB Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchst. a, 569 Abs. 3 Nr. 1 BGB wegen Zahlungsverzugs des Mieters fristlos und hilfsweise auch fristgemäß, lässt der nachträgliche Ausgleich der Rückstände innerhalb der Frist des § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB zwar die fristlose Kündigung unwirksam werden, nicht dagegen auch ohne weiteres die fristgemäße Kündigung. Die nachträgliche Zahlung ist jedoch bei der Prüfung, ob der Mieter seine vertraglichen Pflichten schuldhaft nicht unerheblich verletzt hat (§ 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB), zu berücksichtigen.

An dieser Rechtsprechung hat er – mit einer Einschränkung hinsichtlich des zweiten Satzes – konsequent und mit überzeugender Begründung bis heute festgehalten – allerdings, was das LG Berlin betrifft, ohne Erfolg. In dem aktuellen Urteil vom 13.10.2021 hat er seinen Standpunkt noch einmal mit aller Deutlichkeit und mit einer geradezu wissenschaftlichen, uneingeschränkt überzeugenden Begründung bekräftigt.

Das Urteil umfasst insgesamt 34 Seiten; es besteht nahezu ausschließlich aus rein rechtlichen Ausführungen, und zwar sowohl bei der Wiedergabe der Entscheidungsgründe des Berufungsurteils als auch in der Begründung der aktuellen Entscheidung des Senats, die sich durch ei-

ne anspruchsvolle, in sich sehr schlüssige Darstellung auszeichnet.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Der Mieter hatte in der Zeit von Juli 2018 bis Mai 2019 die Miete (760 Euro Nettomiete und 240 Euro Betriebskostenvorauszahlungen) gemindert bzw. keine Zahlung geleistet. Wegen des Rückstandes i.H.v. zuletzt 2.600 Euro kündigte die Vermieterin am 07.05.2019 das Mietverhältnis fristlos und hilfsweise ordentlich. Nach Zustellung der Räumungsklage tilgte der Mieter den Rückstand am 21. und 22.06.2019 vollständig. Während das Amtsgericht der Klage aufgrund der ordentlichen Kündigung stattgegeben hatte, hat das Landgericht auf die Berufung des Mieters mit Urteil vom 30.03.2020 (66 S 293/19 - WuM 2020, 281) die Klage abgewiesen; allerdings – das soll nicht verschwiegen werden – hat es sich eingehend mit den Argumenten der BGH-Rechtsprechung auseinandergesetzt.

Die Entscheidung: Das Berufungsgericht ist rechtsirrig davon ausgegangen, die Auslegung der Vorschrift des § 569 Abs. 3 Nr. 2 Satz 1 BGB über die „heilende“ Wirkung einer Schonfristzahlung ergebe, dass diese auch für die neben der fristlosen Kündigung hilfsweise erklärte ordentliche Kündigung nach § 573 Abs. 1, 2 Nr. 1 BGB unmittelbar gelte.

Dies ist nach der ständigen Rechtsprechung des Senats nicht der Fall. Vielmehr erfasst eine solche Schonfristzahlung nur die auf den Zahlungsverzug nach den §§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3, 569 Abs. 3 Nr. 1 BGB gestützte fristlose, nicht jedoch eine aufgrund desselben Mietrückstands hilfsweise auf § 573 Abs. 1, 2 Nr. 1 BGB gestützte ordentliche Kündigung (so wörtlich in Rn. 29). Es folgt eine Aufzählung von insgesamt neun einschlägigen Entscheidungen des Senats aus den Jahren 2005 bis 2020 und des BVerfG vom 01.08.2017 (1 BvR 1910/12 - NJW 2017, 3142).

Auslegung des Gesetzes – Grundsätze: Die Entscheidungsgründe beginnen mit einer in dieser Deutlichkeit neuen und ungewohnten Einleitung: Bereits das methodische Vorgehen, mit welchem das Berufungsgericht seine Auffassung zu begründen versucht, missachtet die an-

erkannten Grundsätze der Gesetzesauslegung (Rn. 31).

I. Der Wortlaut einer Norm als Ausgangspunkt jeder Gesetzesauslegung

Nach dem einleitenden Hinweis auf die anerkannten Methoden der Gesetzesauslegung aus dem Wortlaut der Norm, der Systematik, ihrem Sinn und Zweck sowie aus den Gesetzesmaterialien und ihrer Entstehungsgeschichte kommt der Senat unmittelbar zum Ausgangspunkt jeder Gesetzesauslegung, dem Wortlaut einer Norm; er „steckt grundsätzlich die Grenzen ab, innerhalb derer ein vom Gesetz verwendeter Begriff überhaupt ausgelegt werden kann“ (Rn. 33 m.w.N.). Dies hat das Berufungsgericht grundlegend verkannt, indem es von einer systematischen Betrachtung der Norm ausgegangen und so – mangels eines „anderweitigen zwingenden Grundes“ – zu dem Ergebnis gelangt ist, die Schonfristzahlung sei auch bei einer ordentlichen Kündigung zu berücksichtigen (Rn. 35-37).

1. Der Wortlaut des § 569 Abs. 3 Nr. 2 Satz 1 BGB: der Begriff „Kündigung“

Das Berufungsgericht hat den Wortlaut weder hinreichend erfasst noch mit dem ihm gebotenen (eigenständigen) Gewicht bei der Prüfung von Inhalt und Reichweite der Norm des § 569 Abs. 3 Nr. 2 Satz 1 BGB berücksichtigt. Der Begriff der „Kündigung“ ist hier nicht als Oberbegriff, sondern nur als „fristlose Kündigung“ gemeint. Das folgt bereits aus der eindeutigen amtlichen Überschrift des § 569 BGB („Außerordentliche fristlose Kündigung aus wichtigem Grund“) und zusätzlich aus der Konkretisierung des wichtigen Grundes (§ 543 Abs. 1 BGB) für die Wohnraummiete in § 569 Abs. 3 BGB („ergänzend“). Auch der besondere Tatbestand des § 569 Abs. 3 Nr. 3 BGB nennt ausdrücklich die „außerordentliche fristlose Kündigung“ (Rn. 39-41).

2. Die Gesetzesbegründung für § 569 BGB (Mietrechtsreformgesetz 2001)

Die Auslegung des § 569 BGB nach seinem Wortlaut wird ergänzt und bestätigt durch die Begründung in dem Entwurf des Mietrechtsreformgesetzes (BT-Drs. 14/4553, S. 64) (Rn. 42): „Die Vorschrift ergänzt § 543 Entwurf und enthält besondere Regelungen zum außerordentli-

chen fristlosen Kündigungsrecht aus wichtigem Grund bei Wohnraummietverhältnissen“.

II. Systematische Stellung der Regelung zur Schonfristzahlung: Regel-Ausnahme-Verhältnis

Ein weiteres gewichtiges Argument gegen die vom Berufungsgericht angenommene Anwendbarkeit der Schonfristregelung des § 569 Abs. 3 Nr. 2 Satz 1 BGB auf die ordentliche Kündigung ist das Regel-Ausnahme-Verhältnis zwischen dieser Bestimmung und § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BGB, der einen Zahlungsverzug in einer bestimmten Höhe als wichtigen Grund für eine fristlose Kündigung definiert. Als Ausnahme von diesem Grundsatz hat der Gesetzgeber mit der Vorschrift des § 569 Abs. 3 Nr. 2 Satz 1 BGB für den Fall der vollständigen Tilgung des Zahlungsrückstandes oder einer entsprechenden behördlichen Verpflichtungserklärung innerhalb einer bestimmten Frist eine Regelung geschaffen, die dem besonderen Schutzbedürfnis des Wohnungsmieters Rechnung trägt. Bei der Auslegung des § 569 Abs. 3 Nr. 2 Satz 1 BGB greift deshalb der „eherne“ Grundsatz ein, dass Ausnahmegesetze eng auszulegen sind – konkret: durch die nachträgliche Befriedigung des Vermieters gilt allein die durch die wirksam erklärte fristlose Kündigung wegen Zahlungsverzugs (...) bewirkte Beendigung des Mietverhältnisses rückwirkend als nicht eingetreten (Rn. 46 m.w.N.).

Dass die mit der Einführung des § 569 Abs. 3 BGB verbundene Änderung der Systematik des Mietrechts an diesem Ergebnis nichts ändert, begründet der Senat mit einer ausführlichen Darstellung der Motive des Gesetzgebers (Rn. 49 ff), wie sie u.a. in der Begründung zu § 543 BGB (BT-Drs. 14/4553, S. 44) zum Ausdruck kommt; wörtlich heißt es dort: „Die Sonderregelung für die Wohnraummiete (bisher § 554 Abs. 2 BGB) wird entsprechend der neuen Systematik in den 2. Untertitel ‚Mietverhältnisse über Wohnraum‘ als § 569 Abs. 3 Entwurf aufgenommen.“

III. Auslegung nach dem Sinn und Zweck der Schonfristregelung

a) Der Sinn und Zweck der Schonfristregelung als weiteres Kriterium für die Auslegung des § 569 Abs. 3 Nr. 2 Satz 1 BGB ist, wie der Senat bereits in seiner ersten einschlägigen Entschei-

dung vom 16.02.2005 (VIII ZR 6/04 - NZM 2005, 334, unter 2 d) aa)) unter Hinweis auf die Gesetzesbegründung ausgeführt hat, die Vermeidung der Obdachlosigkeit (Rn. 56). Auch wenn sich bei einer fristlosen Kündigung wegen der Dauer eines gerichtlichen Verfahrens die Gefahr einer sofortigen Obdachlosigkeit in der Regel nicht verwirklicht, ändert dies nichts daran, dass bei der ordentlichen Kündigung mit der mindestens dreimonatigen Kündigungsfrist eine Obdachlosigkeit in geringerem Maß droht als bei der sofortigen Beendigung des Mietverhältnisses aufgrund einer fristlosen Kündigung.

Vor allem: Für die Auffassung des Berufungsgerichts, mit der Schonfristzahlung habe der Gesetzgeber „den (dauerhaften) Verbleib“ auch im Fall einer zusätzlichen ordentlichen Kündigung wegen Zahlungsverzugs sicherstellen wollen, „finden sich in den Materialien keine belastbaren Anhaltspunkte“ und werden auch vom Berufungsgericht nicht benannt (Rn. 59).

b) Aus der allgemeinen Zielsetzung der Mietrechtsreform, nämlich der „Vereinfachung des Mietrechts i.S.v. Klarheit, Verständlichkeit und Transparenz“ lässt sich ein Rückschluss auf den Inhalt und die Reichweite einer einzelnen Norm nicht herleiten. Sehr deutlich wird der Senat bei dem Einwand des Berufungsgerichts, die vom BGH geforderte Einzelfallprüfung (§ 242 BGB) sei nicht „praxistauglich“. Damit verkennt das Berufungsgericht, dass „im Rechtsstaat des Grundgesetzes das Recht die Praxis bestimmt und nicht die Praxis das Recht“ (Rn. 63 unter Bezugnahme auf BVerfG, Ur. v. 19.03.2013 - 2 BvR 2628/10, 2 BvR 2883/10, 2 BvR 2155/11 - BVerfGE 133, 168, 235) (näher dazu Rn. 88).

IV. Die „historische“ Auslegung: keine Erweiterung der Wirkung der Schonfristzahlung

Unter dem Stichwort „historische Auslegung“ geht der Senat im Detail auf die historische Entwicklung der Regelungen zu einer Schonfristzahlung bis zur Mietrechtsreform 2001 ein. Diese Entwicklung lässt nicht den Schluss zu, der Gesetzgeber habe die – auch vom Berufungsgericht nicht verkannte – auf die fristlose Kündigung beschränkte Wirkung der Schonfristzahlung mit der Mietrechtsreform erweitert. Ziel der Reform war nicht etwa „allein... eine Stärkung der Mieterrechte“, sondern die Berücksichtigung der Interessen beider Vertragspar-

teien – ein gerechter Interessenausgleich, und zwar einerseits der Schutz der Mieter vor willkürlichen Kündigungen und andererseits die Befugnis des Vermieters, sich bei Vorliegen eines triftigen Grundes aus dem Mietverhältnis lösen zu können (Rn. 69 mit umfangreichen Hinweisen auf die Gesetzesmaterialien, die Rechtsprechung des BVerfG und des Senats) – allerdings ohne eine Ausdehnung der Wirkung der Schonfristzahlung (Rn. 70, 71).

V. Keine Bedeutung des Sozialgesetzbuches für die Auslegung des Mietrechts

1. Sozialrechtlicher Schutz des Mieters begründet keine erweiterte Anwendung der Schonfristregelung

Schließlich rechtfertigt auch die vom Berufungsgericht angenommene „enge Verzahnung“ der mietrechtlichen Bestimmungen des BGB mit den Vorschriften über das Eintreten der Sozialbehörden bei Mietschulden (§ 22 SGB II, § 36 SGB XII) nicht eine erweiterte Auslegung des § 569 BGB. Diese Regelungen – der Interessenausgleich zwischen Vermieter und Mieter einerseits und die allein dem Schutz eines bedürftigen Mieters mithilfe staatlicher Leistungen dienenden Vorschriften des Sozialgesetzbuchs andererseits – verfolgen einen ganz unterschiedlichen Zweck. Aus der Existenz der sozialrechtlichen Bestimmungen lässt sich deshalb nicht eine Anwendung des § 569 Abs. 3 Nr. 2 Satz 1 BGB herleiten, die über dessen Regelungszweck, wie er sich aus dem Wortlaut, der Systematik und den Gesetzesmaterialien ergibt, hinausgeht (Rn. 72-74).

2. Insbesondere: Berücksichtigung des Grundes eines Zahlungsverzugs

Diese – eher theoretisch-dogmatische – Aussage wird mit den Fakten des vorliegenden Falles untermauert. Denn der Mieter ist nicht etwa wegen einer finanziellen Notlage, also dem typischen Fall des Einschreitens eines Sozialhilfeträgers, in Zahlungsverzug geraten, sondern weil er die Zahlungen wegen eines Mangels eingestellt hatte. Dass er den Zahlungsrückstand i.H.v. 2.600 Euro innerhalb von zwei Tagen begleichen konnte (Rn. 3), macht deutlich, dass das „sozialrechtliche“ Argument des Berufungsgerichts eine über den Regelungszweck hinaus-

gehende Anwendung des § 569 Abs. 3 Nr. 2 Satz 1 BGB nicht zu begründen vermag (Rn. 75, 76).

Ausführlich geht der Senat sodann auf die Rüge des Berufungsgerichts ein, er – der Senat – sei nach einer Gesetzesänderung im Bereich des Sozialgesetzbuchs II nach dem Grundsatzurteil des Senats vom 16.02.2005 (VIII ZR 6/04) in späteren Entscheidungen auf die „Vorstellung des Sozialgesetzgebers im Jahr 2006“ nie eingegangen (Rn. 77-82). Dabei geht es u.a. um die Information der Sozialbehörden über ein gerichtliches Verfahren nach der Kündigung eines Mietverhältnisses wegen Zahlungsverzug (z.B. § 22 Abs. 9 SGB II) und in diesem Zusammenhang um die individuelle Sachlage – konkret: den Grund eines Zahlungsverzugs. Die Ausführungen des Senats enden mit dem Satz: „Wenn die Miete nicht wegen Zahlungsunfähigkeit, sondern aus anderen Gründen nicht gezahlt wird – wie vorliegend unter Berufung auf Mängel der Mietsache –, liegt zudem ein Fall, in welchem ein Einschreiten der Sozialbehörden angezeigt ist, von vornherein nicht vor und bedarf es somit nicht deren Unterrichtung.“ (Rn. 82).

3. Zuletzt: Kündigung treuwidrig bei Ausgleich der Mietrückstände?

Mit dem kurzen, aber sehr wichtigen Hinweis auf die in der Regel gebotene Prüfung, ob die Kündigung bei einem Ausgleich der Mietrückstände als treuwidrig (§ 242 BGB) anzusehen ist, schließt der Senat diesen Teil seiner Entscheidungsgründe ab (Rn. 83 unter Bezugnahme u.a. auf das Urt. v. 19.09.2018 - VIII ZR 231/17 - BGHZ 220, 1 Rn. 43).

VI. Der aktuelle Wille des Gesetzgebers – ein zusätzliches Kriterium für die Auslegung des § 569 Abs. 3 Nr. 2 Satz 1 BGB durch den BGH

Im letzten Abschnitt verweist der Senat auf „die jüngere Gesetzgebungsgeschichte, die das Berufungsgericht in Gänze außer Betracht lässt“, die aber (erneut) unmissverständlich deutlich macht, dass der Gesetzgeber eine Erstreckung der Schonfristzahlung auf die ordentliche Kündigung (bisher) ablehnt. Zwar hatte das BMJ in dem Entwurf für ein Zweites Mietrechtsnovellierungsgesetz (2. MietNovG) eine Erweiterung der Schonfristzahlung auf eine ordentliche Kündigung vorgesehen. Dieser Entwurf wur-

de jedoch nicht Gesetz, und in einem weiteren Gesetzentwurf für ein Mietrechtsanpassungsgesetz (MietAnpG, BT-Drs. 19/4672) war eine entsprechende Bestimmung nicht mehr vorgesehen. Ein Änderungsantrag (der Fraktion Die Linke) mit dem Ziel, die Wirkungen einer Schonfristzahlung auch auf die ordentliche Kündigung zu erstrecken, wurde am 29.11.2018 im Bundestag mehrheitlich abgelehnt (Rn. 84-86 unter Bezugnahme auf BT-Drs. 19/6158 und das BT-Plenarprotokoll 19/68, S. 7830).

Diese eindeutige Entscheidung des Gesetzgebers „darf der an Gesetz und Recht gebundene Richter (Art. 20 Abs. 3 GG) nicht aufgrund eigener rechtspolitischer Vorstellungen verändern und durch eine judikative Lösung ersetzen, die so im Parlament nicht erreichbar war“ (Rn. 84 - 86 unter Bezugnahme auf die o.a. Fundstellen). Die Beseitigung von gewissen Wertungswidersprüchen ist nicht Aufgabe der Rechtsprechung.

VII. Ergebnis: Zurückverweisung an eine andere Kammer des Berufungsgerichts zur abschließenden tatrichterlichen Prüfung

Da das Berufungsgericht – aus seiner Sicht zwangsläufig – keine Feststellungen zur Begründetheit der vom Vermieter hilfsweise erklärten ordentlichen Kündigung und zur Minderung der Miete wegen der geltend gemachten Feuchtigkeitsschäden getroffen hat, war die Sache zurückzuverweisen – „vorsorglich“ an eine andere Kammer des Berufungsgerichts (§ 563 Abs. 1 Satz 2 ZPO). In der neuen Verhandlung wird das Berufungsgericht auch zu prüfen haben, ob nach dem Ausgleich der Mietrückstände die ordentliche Kündigung ausnahmsweise als treuwidrig anzusehen ist (§ 242 BGB) (Rn. 88, 89 unter Bezugnahme auf die einschlägige Rechtsprechung des Senats).

C. Kontext der Entscheidung

Angesichts der notwendigerweise recht ausführlichen Darstellung der Begründung des Urteils vom 13.10.2021 können die Anmerkungen auf einige zentrale Punkte konzentriert werden:

I. Die Grundsätze für die Auslegung des Gesetzes durch den Richter

Will man eine zusammenfassende Würdigung des Urteils vom 13.10.2021 formulieren, kann sie m.E. nur lauten: Besser, gründlicher und überzeugender kann man die Rechtslage für den Komplex ordentliche Kündigung und Schonfristzahlung nicht darstellen:

Die Grundsätze für die Auslegung des Gesetzes durch den Richter nach

- dem Wortlaut – einschließlich einer amtlichen Überschrift – und
- der Entstehungsgeschichte der Norm,
- ihrem Sinn und Zweck,
- dem Regel-Ausnahme-Verhältnis sowie
- nach dem Willen des Gesetzgebers, wie er sich aus der Gesetzesbegründung ergibt,

sind konsequent dargelegt und auf die hier entscheidende Frage der Anwendbarkeit der Schonfristregelung des § 569 Abs. 3 Nr. 2 Satz 1 BGB auf die ordentliche Kündigung angewendet. Das Ergebnis ist für den „neutralen“ Beobachter zwingend. Dabei sollte auch nicht übersehen werden, dass der Senat in „Grenzfragen“ die Auffassung des Berufungsgerichts akzeptiert, so etwa bei den Wertungswidersprüchen sowohl im Verhältnis der ordentlichen zur fristlosen Kündigung als auch im Verhältnis zwischen den zivilrechtlichen Beendigungsmöglichkeiten eines Mietvertrags und den Einschreibungsbefugnissen der Sozialbehörde.

II. Die Bindung des Richters an Gesetz und Recht (Art. 20 Abs. 3 GG)

Angesichts der mit Händen zu greifenden „autonomen“ und der gefestigten Rechtsprechung des BGH widersprechenden weiten Anwendung der Schonfristregelung des § 569 Abs. 3 Nr. 2 Satz 1 BGB auf die ordentliche Kündigung durch das Berufungsgericht hat sich der Senat im Leitsatz und in den Entscheidungsgründen (Rn. 87) zu einer in dieser Klarheit wohl einmaligen Formulierung veranlasst gesehen. Jede Auslegung einer Norm durch den Richter stößt dort an ihre Grenzen, wo sie mit den gefestigten Grundsätzen und einer ebenso gefestigten höchstrichterlichen Rechtsprechung schlechterdings nicht mehr vereinbar ist – und eben dies ist hier nicht

zu übersehen, wenn man die Gründe des BGH-Urteils mit der gebotenen Sorgfalt liest.

III. Die Systematik des Mieterschutzes im BGB und im Sozialrecht

Dass das Urteil auch recht ausführlich auf das systematische Verhältnis der Schonfristregelung zu den einschlägigen „mieterschützenden“ Bestimmungen des Sozialrechts eingeht, war bedingt durch die Betonung dieses Komplexes durch das Berufungsgericht. Insoweit bleibt allenfalls anzumerken, dass diese Ausführungen etwas hätten gestrafft werden können.

IV. Eine „Fußnote“ zur Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben (§ 242 BGB) bei Tilgung des Mietrückstandes

Nicht zu unterschätzen ist schließlich der mehrfache ausdrückliche Hinweis auf die etwaige Treuwidrigkeit (§ 242 BGB) des Verhaltens eines Vermieters, der auf der Durchsetzung der wirksamen ordentlichen Kündigung besteht, obwohl im konkreten Fall der Mietrückstand vollständig getilgt und damit seinen wirtschaftlichen Interessen Rechnung getragen ist. Diesen Gesichtspunkt hat der Senat bereits in seiner ersten Grundsatzentscheidung zur „doppelten“ Kündigung, dem mehrfach zitierten Urteil vom 16.02.2005 (VIII ZR 6/04), betont; der Leitsatz ist oben in der Einleitung bereits wörtlich wiedergegeben. Den letzten – dogmatisch so nicht haltbaren – Satz des Leitsatzes hat der Senat in der Folgezeit durch den erwähnten Hinweis auf § 242 BGB ersetzt.

V. Zuletzt: die Abwägung von Rechtssicherheit, Einzelfallgerechtigkeit und richterlicher Unabhängigkeit

1. Die „Gefahr der Zersplitterung“ und die Gewährleistung der gerechten Entscheidung im Einzelfall

Ein nicht unwesentlicher Kritikpunkt des Berufungsgerichts an der Rechtsprechung des BGH ist die „Gefahr der Zersplitterung“ bei der Prüfung der Wirkung einer Tilgung der Mietschulden im Einzelfall unter dem Gesichtspunkt des Grundsatzes von Treu und Glauben. Damit verkennt das Berufungsgericht das Gebot der „strikten“ Auslegung einer Norm einerseits und die Bedeutung der Einzelfallgerechtigkeit, wie sie in der Bestimmung des § 242 BGB so

klar zum Ausdruck kommt, andererseits. Beide Gesichtspunkte sind kein Widerspruch, sondern sie ergänzen sich, und eben dies wird an der gefestigten Rechtsprechung des BGH sehr deutlich. Sinn und Zweck des Grundsatzes von Treu und Glauben ist, soweit es um die richterliche Entscheidung geht, die Ermöglichung und Gewährleistung der gerechten und angemessenen Entscheidung im Einzelfall. Gerade in der Wohnraummiete hat dieser Gesichtspunkt eine besondere Bedeutung, wie sie in der Definition des wichtigen Grundes für die außerordentliche fristlose Kündigung in § 543 Abs. 1 Satz 2 BGB oder der nicht zu rechtfertigenden Härte in § 574 Abs. 1 Satz 1 BGB umschrieben ist.

2. Insbesondere: die Bindung des Richters an Gesetz und Recht (Art. 20 Abs. 3 GG)

Die besondere Aufmerksamkeit und Würdigung der Richter aller Instanzen verdient der Leitsatz b) mit der Betonung der Bindung des Richters an Gesetz und Recht, wie er in Art. 20 Abs. 3 GG verankert ist. Es gibt wohl keine andere Entscheidung des VIII. Senats oder eines anderen Senats des BGH, in der diese Bindung jemals zuvor so klar, nachdrücklich und überzeugend formuliert worden ist. Die absolute Unzulässigkeit der Änderung oder besser: der Ersetzung des Willens des Gesetzgebers durch eigene rechtspolitische Vorstellungen des Richters und eine „judikative Lösung“, die so im Gesetzgebungsverfahren (bisher) nicht erreichbar war, hat Vorrang vor dem Gebot der richterlichen Unabhängigkeit. Wenn es noch eines Beleges für den eindeutigen Willen des Gesetzgebers in der zentralen Frage der Wirkung einer Schonfristzahlung bedurft hätte, hat ihn das Parlament mit der Ablehnung des Änderungsantrages der Fraktion Die Linke in der Sitzung vom 29.11.2018, also geraume Zeit vor der Entscheidung des Berufungsgerichts vom 30.03.2020, erbracht.

3. Ein Blick in die Zukunft: der Koalitionsvertrag 2021-2025

Nach der neuesten politischen Entwicklung in der Bundesrepublik ist allerdings eine Änderung der Rechtslage in absehbarer Zukunft nicht auszuschließen. Im Koalitionsvertrag 2021-2025 der neuen Bundesregierung findet sich unter der Überschrift „Schutz der Mieterinnen und Mieter“ folgender – leider etwas unglücklich formulierter – Satz:

Um die Ursachen drohender Wohnungslosigkeit zu beseitigen, werden wir das Mietrecht, insbesondere dort, wo Schonfristzahlungen dem Weiterführen des Mietverhältnisses entgegenstehen, evaluieren und entgegensteuern.

4. Was bleibt: ein „Lehrbuchfall“ im besten Sinne des Wortes

Fasst man die zentralen Aussagen dieser Entscheidung, ihre bis ins Detail gehende Begründung zur Frage der Schonfristzahlung und vor allem zur Auslegung eines Gesetzes durch den Richter bis hin zu den Grenzen, die ihm die Verfassung durch die Bindung an Gesetz und Recht gezogen hat, zusammen, so bleibt nur eine „Überschrift“: Das Urteil vom 13.10.2021 ist ein „Lehrbuchfall“ im besten Sinne des Wortes, und eine Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung BGHZ wäre sinnvoll gewesen. Dennoch: Es bleibt zu hoffen, dass die Entscheidung in der gerichtlichen Praxis Früchte trägt.

D. Auswirkungen für die Praxis

Die Praxis ist gut beraten, wenn sie sich – soweit bisher noch nicht geschehen – künftig exakt an die rechtlichen Vorgaben dieser höchstrichterlichen Grundsatzentscheidung zur eingeschränkten Wirkung einer Schonfristzahlung nach vorausgegangener „doppelter“ Kündigung des Mietverhältnisses hält; und dazu gehört auch der „Rettungsanker“ des § 242 BGB, den der BGH auch in diesem Urteil nicht außer Acht gelassen hat.

2

Wohnraummietvertrag: Erheblichkeit des zur außerordentlichen Kündigung wegen Zahlungsverzugs berechtigenden Mietrückstands

Leitsatz:

Die Erheblichkeit des zur außerordentlichen fristlosen Kündigung eines Wohnraummietverhältnisses wegen Zahlungsverzugs berechtigenden Mietrückstands ist gemäß § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchst. a Alt. 2, § 569 Abs. 3 Nr. 1 Satz 1 BGB allein nach der Gesamthöhe der beiden rückständigen Teil-

beträge zu bestimmen. Danach ist der Rückstand jedenfalls dann nicht mehr unerheblich, wenn er die für einen Monat geschuldete Miete übersteigt. Für eine darüberhin ausgehende gesonderte Bewertung der Höhe der einzelnen monatlichen Rückstände im Verhältnis zu jeweils einer Monatsmiete und damit für eine richterliche Anhebung der Anforderungen an eine außerordentliche fristlose Kündigung wegen Zahlungsverzugs lässt das Gesetz keinen Raum (Bestätigung von BGH, Urt. v. 15.04.1987 - VIII ZR 126/86 - NJW-RR 1987, 903 unter II 1 d [zu § 554 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Alt. 2 BGB a.F.]).

Anmerkung zu BGH, Urteil vom 08.12.2021, VIII ZR 32/20

von **Hans-Jürgen Bieber**, VRiKG a.D.

A. Problemstellung

Nichtzahlung der Miete rechtfertigt bekanntlich eine fristlose Kündigung (auch) dann, wenn der Mieter für zwei aufeinander folgende Termine mit einem „nicht unerheblichen“ Teil der Miete in Verzug ist. Mit der Frage, ob sich diese Qualifikation auf beide Termine beziehen muss, befasst sich der BGH (erneut).

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Beklagte ist seit 2005 Mieterin einer Wohnung der Klägerin in Berlin. Von der Bruttomiete i.H.v. monatlich 704 Euro blieb die Beklagte für den Monat Januar 2018 135,41 Euro schuldig; für Februar 2018 entrichtete sie keine Miete. Wegen dieser Rückstände erklärte die Klägerin mit Schreiben vom 09.02.2018 die fristlose, hilfsweise die fristgerechte Kündigung des Mietvertrags. Später glich die Beklagte, die die Schonfristregelung des § 569 Abs. 3 Nr. 2 Satz 1 BGB bereits weniger als zwei Jahre zuvor in Anspruch genommen hatte, den Zahlungsrückstand aus. Das Amtsgericht hat der von der Klägerin erhobenen Räumungs- und Herausgabeklage stattgegeben. Zur Begründung seiner Entscheidung hat es ausgeführt, die Klägerin habe das Mietverhältnis wirksam fristlos gekündigt, weil die Beklagte im Zeitpunkt der Kündigung für zwei aufeinander folgende Monate mit der Entrichtung eines die geschuldete Mie-

te für einen Monat übersteigenden – und damit nicht unerheblichen – Teils der Miete in Verzug gewesen sei. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landgericht das erstinstanzliche Urteil abgeändert und die Klage abgewiesen, weil die Kündigungen das Mietverhältnis nicht beendet hätten. Es habe kein Rückstand i.S.d. § 543 Abs. 2 Nr. 3a) vorgelegen, weil der Mietrückstand für Januar 2018 nicht erheblich gewesen sei. Der BGH hob das landgerichtliche Urteil auf und wies die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des AG Tempelhof-Kreuzberg zurück. Weder der Wortlaut der Bestimmung noch seine Entstehungsgeschichte böten Anhaltspunkte für die vom Berufungsgericht vertretene Betrachtungsweise. Der Gesetzeswortlaut „für zwei aufeinander folgende Termine“ beziehe sich nur darauf, dass der Mieter „für“ beide Termine mit der Mietzahlungsverpflichtung in Verzug sein müsse. Wenn der Gesetzgeber zusätzlich hätte verlangen wollen, dass auch die beiden aufeinander folgenden Einzelrückstände jeweils für sich gesehen als „nicht unerheblich“ zu gelten hätten, hätte es nahegelegen, die Bestimmung dahin zu formulieren, dass der Mieter für zwei aufeinander folgende Termine mit der Entrichtung „jeweils“ eines nicht unerheblichen Teils der Miete in Verzug sein müsse. Soweit in den Gesetzesmaterialien zum Ersten Mietrechtsänderungsgesetz auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts Bezug genommen werde, betreffe dies ausschließlich den allgemeinen Grundsatz von Treu und Glauben, „dass wegen nur unerheblicher Rückstände nicht fristlos gekündigt werden kann“ (vgl. BT-Drs. IV/806, S. 10, unter H). Hingegen habe der Gesetzgeber des Ersten Mietrechtsänderungsgesetzes das vom Reichsgericht aufgestellte Erfordernis, es komme auf das Verhältnis des rückständigen Teilbetrags zu der betreffenden Rate an, gerade nicht umgesetzt, sondern mit der neu geschaffenen Bestimmung des § 554 Abs. 2 Nr. 1 Halbsatz 1 BGB a.F. (§ 569 Abs. 3 Nr. 1 Satz 1 BGB) allein „den rückständigen Teil der Miete“ als kündigungsrelevant bestimmt. Nichts spreche dafür, dass nach dem Willen des Gesetzgebers die Erheblichkeitsschwelle mit der in § 554 Abs. 2 Nr. 1 Halbsatz 1 BGB a.F. vorgesehenen und in § 569 Abs. 3 Nr. 1 Satz 1 BGB übernommenen Anbindung an den Gesamtrückstand einerseits „besonders bestimmt“, andererseits aber – wie das Berufungsgericht gemeint hat – zugleich ein zu beträchtlicher Rechtsunsicherheit führendes, unbestimmtes Zusatzerfordernis in

Gestalt der Erheblichkeit der Rückstände auch zu den beiden jeweiligen Einzelterminen aufgestellt werden sollte.

C. Kontext der Entscheidung

Die für alle Mietverhältnisse geltende Vorschrift des § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchst. a Alt. 2 BGB lässt offen, wann von einem „nicht unerheblichen Teil der Miete“ auszugehen ist. In der ursprünglichen Fassung der Vorgängervorschrift des § 554 BGB a.F. stand fest, dass der Vermieter wegen geringfügiger Rückstände nicht fristlos kündigen durfte; ob eine Rückstand geringfügig oder unerheblich war, beurteilte sich dabei nicht nach der Gesamthöhe der Rückstände, sondern nach der Höhe des einzelnen Rückstandes im Verhältnis zu der einzelnen Rate (RG, Urt. v. 19.03.1915 - III 565/14 - RGZ 86,334, 335; Emmerich in: Staudinger § 554 Rn.10 (2. Bearb. 1981), wobei aber jedenfalls bei der Wohnraummiete wenigstens ein Betrag erreicht werden musste, der über einer Monatsmiete lag. Dies führte zur Einfügung des § 554 Abs. 2 Nr. 1 BGB a.F., der nunmehr dem § 569 Abs. 3 Nr. 1 Satz 1 BGB entspricht. Im Hinblick auf diese Entstehungsgeschichte fragt sich, ob die Rechtsstellung des Mieters von Wohnraum gegenüber der alten Rechtslage nicht eher verschlechtert worden ist (so Stornel, Mietrecht aktuell, Rn. XII 120, mit folgendem Beispiel: Miete 300 Euro monatlich, im ersten Monat 295 Euro gezahlt, im 2. Monat ebenfalls 295 Euro, Rest also 10 Euro und damit mehr als eine Monatsmiete). Dieses Beispiel kann – wie auch der BGH in seiner Entscheidung ausführt – noch extremer ausgestaltet werden, nämlich auf einen Rückstand von einer Monatsmiete und einem Cent im darauffolgenden Monat. Der BGH lässt es hier dahinstehen, ob einer außerordentlichen Kündigung in einem solchen Fall etwa der Gesichtspunkt von Treu und Glauben entgegenstehen kann (vgl. Häublein in: MünchKommBGB, 8. Aufl. § 569 Rn. 2), oder aber „aus Gründen der Rechtsklarheit und -sicherheit“ auch ein solcher Minimalbetrag eine Kündigung rechtfertigt (vgl. Schmidt-Futterer/Streyll, Mietrecht, 15. Aufl. § 543 Rn. 171). Mit den mietrechtlichen Vorschriften lässt sich die Frage nicht beantworten; der Wortlaut des § 569 Abs. 3 Nr. 1 Satz 1 BGB ist eindeutig. Das besagt aber nichts darüber, ob das formal bestehende Kündigungsrecht nicht auch (oder zusätzlich) noch mit anderen, außerhalb des Mietrechts lie-

genden Maßstäben bewertet werden kann und ggf. deshalb einer Einschränkung unterliegt. Zwar ist ein korrigierender Eingriff in rechtsgeschäftlich oder gesetzlich begründete Rechte und Rechtspositionen grundsätzlich nicht zulässig (Schubert in: MünchKomm BGB, 8. Aufl. § 242 Rn. 461). Eine Ausnahme unter dem Gesichtspunkt der unzulässigen Rechtsausübung wird aber dann anzunehmen sein, wenn ein vergleichsweise geringfügiger Fehler zu weitreichenden Rechtsfolgen führt, also – um im Beispiel zu bleiben – ein einziger fehlender Cent zum Verlust der Wohnung führen kann. Was das für Folgen für den Mieter beim derzeitigen Wohnungsmarkt hat, muss nicht näher erläutert werden, abgesehen davon, dass der Lebensmittelpunkt mit all seinen Verknüpfungen wie Schule, Arbeitsplatz und Umfeld verloren geht. Weil das Gesetz selbst an verschiedenen Stellen geringfügige Fehler nicht sanktioniert (z.B. die §§ 281 Abs. 1 Satz 3, 320 Abs. 2), erscheint es gerechtfertigt, in solchen Fällen Rechtsmissbrauch anzunehmen (so Schubert in: MünchKomm BGB, a.a.O., 8. Aufl. § 242, Rn. 469). Eine starre Grenze für die Annahme von Rechtsmissbrauch wird es nicht geben; maßgeblich ist der Einzelfall, der den zur Entscheidung über die Wirksamkeit einer außerordentlichen Kündigung in solchen Fällen berufenen Richter dazu bewegen muss, die Angemessenheit der Maßnahme nicht nur nach formellen Kriterien zu beurteilen.

D. Auswirkungen für die Praxis

Der BGH hat seine zu einem Geschäftsraummietverhältnis ergangene Entscheidung vom 15.04.1987 (VIII ZR 126/86 - NJW-RR 1987, 903) bestätigt und die Erheblichkeitsgrenze für einen Mietrückstand bei zwei aufeinanderfolgenden Monaten erneut auf 1 Monatsmiete + X Euro festgelegt. Daran wird sich die gerichtliche Praxis wohl weiterhin orientieren; zu wünschen wäre aber, dass bei aus der Sicht des Richters geringfügigen Rückständen eine Überprüfung der Kündigung unter Berücksichtigung der unter C. dargestellten Bedenken erfolgt.

3

Kündigung bei Widerruf einer Erlaubnis zur Untervermietung

Orientierungssatz zur Anmerkung:

Der Widerruf einer Untervermieterlaubnis stellt nicht zwingend einen Kündigungsgrund gegenüber dem Untermieter dar.

Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 03.08.2021, VIII ZR 329/19

von **Simone Bueb**, RA'in

A. Problemstellung

Der BGH hatte sich als Revisionsinstanz mit dem Räumungs- und Herausgabeverlangen der Kläger über eine Wohnung auseinanderzusetzen. Hintergrund der Kündigung durch die Kläger war, dass deren Untermieterlaubnis vermietetseits widerrufen wurde.

Das Revisionsverfahren vor dem BGH ist durch Zurückweisungsbeschluss vom 05.10.2021 erledigt worden.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Kläger hatten 1987 die streitgegenständliche 3-Zimmer-Wohnung angemietet und seit 1995 eine Erlaubnis ihres Vermieters zur Untervermietung. Diese wurde nun vom Vermieter widerrufen, und die Kläger kündigten daraufhin ihrem Untermieter, dem hiesigen Beklagten.

Das Amtsgericht hat der Klage, mit der die Kläger den Beklagten auf Räumung und Herausgabe der Wohnung in Anspruch nehmen, stattgegeben. Auf die Berufung des Beklagten hat das Landgericht das erstinstanzliche Urteil abgeändert und die Klage abgewiesen.

Der Senat beabsichtigte die Revision der Kläger einstimmig nach § 552a ZPO zurückzuweisen und begründete dies im Wesentlichen mit den Entscheidungsgründen des Landgerichts und wie folgt:

Den Klägern stehe ein Räumungsanspruch nicht zu, unabhängig davon, ob die erteilte Untermieterlaubnis wirksam widerrufen worden sei. Denn die Kläger hatten keinen konkreten Willen in die Wohnung zurückzukehren, so dass es an einem berechtigten Interesse fehle. Das Hauptmietverhältnis der Kläger mit dem Vermieter sei auch bei Abweisung der Räumungsklage nicht gefährdet, da es an einer zur Kündigung des Hauptmietverhältnisses nach § 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB notwendigen schuldhaften Pflichtverletzung der Kläger fehle. Denn mit der Kündigung des Untermietverhältnisses und der vorliegenden Klage hätten die Kläger alles Erforderliche unternommen, um die Beendigung des Untermietverhältnisses und den Auszug des Beklagten herbeizuführen.

Das Berufungsgericht hat die Revision unter anderem mit der Begründung zugelassen, der Senat habe die Grundsatzfrage zu entscheiden, ob und unter welchen Voraussetzungen der Widerruf einer Untervermietungserlaubnis zur Folge haben könne, dass der Mieter ein bereits bestehendes, rechtmäßig begründetes Untermietverhältnis zu beenden habe.

Diese vom Berufungsgericht aufgeworfene Rechtsfrage bedürfe in vorliegendem Fall jedoch bereits deshalb keiner grundsätzlichen Klärung, weil sie im Streitfall nicht entscheidungserheblich sei. Für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Kündigung des zwischen den Klägern und dem Beklagten bestehenden Untermietverhältnisses könne die Wirksamkeit des Widerrufs der Untervermietungserlaubnis dahinstehen; auch die Frage, welche Pflichten sich ggf. aus einem wirksamen Widerruf für den Hauptmieter gegenüber seinem Vermieter in Bezug auf das von ihm als Vermieter begründete Untermietverhältnis ergeben, sei für die Lösung des Streitfalls ohne Belang.

Denn die Kläger hätten bereits keine Absicht gehabt, in die Wohnung zurückzukehren. Da dieses berechtigte Interesse fehlte, wurde die Revision zurückgewiesen.

C. Kontext der Entscheidung

Ein berechtigtes Interesse für eine ordentliche Kündigung i.S.v. § 573 Abs. 1 Satz 1 BGB verlangt – unabhängig von etwaigen weiteren Vor-

aussetzungen – in Sachverhaltskonstellationen wie dem Streitfall die konkrete Absicht des Hauptmieters, in die angemietete Wohnung alsbald zurückkehren zu wollen. Insofern diese Voraussetzung hier nicht vorgelegen hat, war die Zurückweisung der Revision durch den BGH richtig.

Nach der Rechtsprechung des Senats ist der als Generalklausel gestaltete Kündigungstatbestand des § 573 Abs. 1 Satz 1 BGB von gleichem Gewicht wie die ein berechtigtes Interesse ausformulierenden Kündigungstatbestände des § 573 Abs. 2 BGB. Dies hat zur Folge, dass ein berechtigtes Interesse i.S.v. § 573 Abs. 1 Satz 1 BGB nur angenommen werden kann, wenn das geltend gemachte Interesse ebenso schwer wiegt wie die in § 573 Abs. 2 BGB beispielhaft aufgeführten Kündigungsgründe (BGH, Ur. v. 29.03.2017 - VIII ZR 45/16; BGH, Ur. v. 10.05.2017 - VIII ZR 292/15 - NJW-RR 2017, 976 Rn. 36; BGH, Ur. v. 16.12.2020 - VIII ZR 70/19 - NJW-RR 2021, 204 Rn. 16; jeweils m.w.N.).

D. Auswirkungen für die Praxis

Für den Mieter, der eine Erlaubnis zur Untervermietung von seinem Vermieter hat, ist bei einem möglichen Widerruf dieser Erlaubnis immer auch zu beachten, dass der Mieter für eine Kündigung gegenüber dem Untermieter ein konkretes berechtigtes Interesse haben muss.

Allein der Widerruf der Untervermieterlaubnis reicht hierfür nicht aus.

4

Abrechnungsreife der Betriebskostenvorauszahlungen erfasst auch Nutzungsentschädigung und Mietausfallschaden

Orientierungssatz zur Anmerkung:

Ist Abrechnungsreife eingetreten, können die Betriebskostenvorauszahlungen weder im Rahmen der rückständigen Mieten noch im Rahmen des Nutzungsausfalls oder des Mietausfallschadens geltend gemacht werden.

Anmerkung zu OLG Brandenburg, Urteil vom 07.09.2021, 3 U 105/20

von **Johannes Hofele**, RA und FA für Steuerrecht, Breiholdt und Partner Rechtsanwälte, Berlin

A. Problemstellung

Im Wohnraummietrecht ist es ein allgemein bekanntes Standardproblem, bei dem eigentlich selten Fehler gemacht werden: Tritt im Laufe des Rechtsstreits Abrechnungsreife im Hinblick auf die Betriebskosten ein, muss der Antrag von der Zahlung der Betriebskostenvorauszahlungen auf Zahlung des Abrechnungssaldos umgestellt werden. Im Geschäftsraummietrecht gilt § 556 Abs. 3 BGB zwar nicht, eine Abrechnungsfrist kann aber im Mietvertrag vereinbart werden.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

In einem Mietvertrag über einen Lebensmittelmarkt war eine Miete mit Betriebskostenvorauszahlungen zuzüglich Umsatzsteuer vereinbart. Der Mietvertrag hatte eine Festlaufzeit bis zum 30.06.2023. Er enthielt eine Vereinbarung, wonach der Vermieter innerhalb eines Jahres über die Betriebskosten abzurechnen hatte. Der Mieter zahlte die Miete für die Monate März bis Mai 2019 nicht. Die Vermieterin kündigte zum 31.05.2019, das Mietobjekt wurde am 06.07.2019 zurückgegeben. Eine Neuvermietung erfolgte zum 30.10.2019. Die Vermieterin klagte unter anderem Mietzins, Nutzungsentschädigung und Schadensersatz wegen Mietausfall ein. Das Landgericht hatte den Beklagten wie beantragt verurteilt.

Seine Berufung hat nur im Hinblick auf die Verurteilung zur Zahlung der Betriebskostenvorauszahlungen Erfolg.

Die Kündigung wegen Zahlungsverzugs zum 31.05.2019 sei wirksam gewesen. Wegen der Vereinbarung im Mietvertrag sei aber im Laufe des Rechtsstreites zum 31.12.2020 Abrechnungsreife im Hinblick auf die Betriebskosten 2019 eingetreten. Die Klägerin habe bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung gegenüber dem Beklagten keine Abrechnung vorge-

legt und trotz Hinweises des Gerichts ihre Klage nicht auf einen konkret dargelegten Abrechnungssaldo umgestellt. Der Klägervertreter habe wohl in der mündlichen Verhandlung noch darauf hingewiesen, es sei am Vortag eine Abrechnung erstellt worden, aus der sich eine Nachzahlung ergebe. Das reicht dem Oberlandesgericht nicht aus. Ab Abrechnungsreife könne der Gläubiger vom Schuldner nur noch die Zahlung eines sich aus einer Abrechnung eventuell ergebenden Saldos verlangen (BGH, Urt. v. 01.02.2012 - VIII ZR 307/10; BGH, Urt. v. 21.09.2011 - VIII ZR 97/11). Die Klägerin erhalte daher zwar für März bis Mai 2019 die rückständigen Nettomieten zuzüglich Umsatzsteuer sowie für den Zeitraum von 01.06.2019 bis 06.07.2019 Nutzungsentschädigung nach § 546a BGB in selber Höhe ebenfalls zuzüglich Umsatzsteuer, aber keine Betriebskosten.

Für den Zeitraum nach Rückgabe bis zur Weitervermietung (07.07. bis 31.10.2019) erhalte sie den Mietausfallschaden. Aber die eingetretene Abrechnungsreife erfasse auch hier die Betriebskostenvorauszahlungen, so dass der Vermieter auch im Rahmen des Mietausfallschadens die Betriebskostenvorauszahlungen nicht erhalte. Ein Schaden könne der Klägerin als Vermieterin insoweit nur in Höhe der von ihr in dem Streitgegenständlichen Zeitraum für die Betriebskosten tatsächlich aufgewendeten Kosten entstanden sein, soweit sie bei Fortführung des Mietvertrags aufgrund der getroffenen Vereinbarung auf den Mieter umlegbar gewesen wären (OLG Düsseldorf, Urt. v. 25.10.2012 - 10 U 20/12).

C. Kontext der Entscheidung

Ansprüche im Zusammenhang mit der Beendigung des Mietverhältnisses werden in der Praxis oftmals nicht genau genug gesehen bzw. die Voraussetzungen schon im Tatsächlichen nicht hinreichend gesichert. Dieses Problem hatte die Klägerin hier nicht: Sie hatte Zahlungsansprüche auf rückständigen Mietzins, Schadensersatz wegen Mietausfalls und Schadensersatz wegen unterbliebener Schönheitsreparaturen und Instandsetzungsarbeiten i.H.v. insgesamt 84.324,53 Euro nebst Zinsen sowie vorgerichtliche Rechtsanwaltsgebühren geltend gemacht. Sie hatte insofern alles richtig gemacht, weil die Schönheitsreparaturklausel standhielt und die Voraussetzung für die Instandsetzungs-

arbeiten auch nachgewiesen werden konnten. Sie hat aber offenbar die Problematik der Abrechnungsreife nicht – bzw. zu spät – erkannt.

D. Auswirkungen für die Praxis

Der Fall zeigt, wie sehr sich die Bearbeitung von Fällen aus dem Wohnraummietrecht und Geschäftsraummietrecht unterscheiden: Es kommt im Geschäftsraummietrecht praktisch ausschließlich auf die konkreten vertraglichen Regelungen an. Es ist stets zu prüfen, was im Vertrag steht (und auf Seiten des Gegners des Klauselverwenders auch, ob die Vereinbarung wirksam ist). Die Klägerin hatte offenbar übersehen, dass sie eine Abrechnungspflicht trifft. Der Fall lehrt: Man darf sich nicht einfach darauf verlassen, dass bestimmte Normen des Wohnraummietrechts im Geschäftsraummietrecht nicht gelten.

E. Weitere Themenschwerpunkte der Entscheidung

Der Vermieter erhält im Rahmen des Mietausfallschadens nicht die Umsatzsteuer ersetzt. Diese fällt nicht an, weil der Mietausfallschaden sog. echter Schadensersatz ist. Die Zahlung erfolgt nicht im Rahmen eines Leistungsaustausches. Sie ist daher nicht umsatzsteuerbar. Im Geschäftsraummietrecht sind Fragen zur Umsatzsteuer nicht selten und müssen ebenfalls im Einzelnen geprüft werden.

5

Balkone als Sondereigentum

Leitsätze:

1. Erklärt die Gemeinschaftsordnung Balkone zum Sondereigentum, so gilt dies nicht für dessen konstruktiven Bestandteile, die zwingendes gemeinschaftliches Eigentum sind (§ 5 Abs. 2 WEG).

2. Unterscheidet die Gemeinschaftsordnung zwischen Instandhaltung und Instandsetzung und lässt sich eine eindeutige Kostenzuordnung auch für Instandsetzungsmaßnahmen nicht feststellen, tragen alle Eigentümer die Kosten. Selbst wenn ein Teil der

Maßnahmen (Brüstungsgeländer) als bauliche Veränderung zu qualifizieren wäre, gilt nach dem WEG a.F. nichts anderes.

Anmerkung zu LG Hamburg, Urteil vom 21.07.2021, 318 S 77/20

von **Nicole Schlimme**, RA'in und FA'in für Miet- und Wohnungseigentumsrecht, Lehrbeauftragte an der HWR Berlin

A. Problemstellung

Innerhalb der Wohnungseigentümergeinschaft zählen Balkone zu den sanierungsanfälligen Gebäudeteilen. Die Frage, wer die Kosten dafür zu tragen hat, birgt meist Streitpotential.

Finden sich in den Teilungserklärungen Regelungen zur Zuordnung der Balkone und der Kostentragung, sind diese Regelungen auf ihre rechtliche Geltung hin zu überprüfen.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Auf der Eigentümersammlung einer aus elf Wohnungen bestehenden Gemeinschaft beschlossen die Eigentümer eine Balkonsanierung mit der Kostentragungspflicht für sämtliche Eigentümer. Die Teilungserklärung regelt in Ziffer 2 b), dass Balkone, falls vorhanden, zum Sondereigentum gehören. Ferner verpflichtet Ziffer 9 der Teilungserklärung jeden Wohnungseigentümer, die dem Sondereigentum unterliegenden Gebäudeteile auf seine Kosten instandzuhalten. Ein Eigentümer, dessen Wohnungseigentum über keinen Balkon verfügte, erhob Anfechtungsklage.

Das Amtsgericht wies die Klage ab. Der angefochtene Beschluss sei nicht zu beanstanden. Die Regelung der Teilungserklärung in Ziffer 2 b) sei unwirksam und verstoße gegen § 5 Abs. 2 WEG. Nach dieser Vorschrift seien Teile des Gebäudes, die für dessen Bestand erforderlich seien, nicht sondereigentumsfähig. Sondereigentumsfähig könnten bei einem Balkon nur die Bestandteile sein, denen keine Schutz- oder Isolierungsfunktion zukäme.

Von dieser gesetzlichen Regelung könne nicht abgewichen werden. Auch wenn man die Rege-

lung in Ziffer 2 b) der Teilungserklärung nur auf die sondereigentumsfähigen Teile der Balkone beziehen würde, wären die Kosten der Balkonsanierung vorliegend von sämtlichen Eigentümern zu tragen, da nicht einmal behauptet worden sei, dass die beschlossenen Sanierungsarbeiten oder bestimmte Teile davon ausschließlich sondereigentumsfähige Teile betreffen würden.

Auch eine Umdeutung der Regelung in Ziffer 2 b) in eine reine Kostentragungsregel scheidet mangels eindeutiger und klarer Zuordnungsmöglichkeiten aus. Eine Umdeutung erfordere die Nennung einzelner Bauteile, welche unzulässigerweise dem Sondereigentum zugeordnet worden sind. Die vorliegende Teilungserklärung spreche aber nur von den Balkonen allgemein, so dass eine dahingehende Umdeutung ergeben würde, dass die Kosten sämtlicher Sanierungsarbeiten von dem jeweiligen Eigentümer zu tragen wären. Eine solche Umdeutung sei in diesem Umfang unzulässig.

Das LG Hamburg hat die vom klagenden Eigentümer eingelegte Berufung zurückgewiesen. Das Berufungsgericht bestätigte die erstinstanzliche Entscheidung vollumfänglich.

Bei der beschlossenen Sanierungsmaßnahme handle es sich auch nicht um eine Instandhaltung gemäß Ziffer 9 der Teilungserklärung, da die beschlossene Maßnahme (u.a. Entfernung der alten Abdichtung und Neuaufbringung, Einbau eines Brüstungsgeländers, Erneuerung der Abdeckung und des Wasserabschlusses) über eine Aufrechterhaltung des ursprünglichen Zustandes hinausgehe und vielmehr eine Instandsetzung darstelle. Die Teilungserklärung unterscheide an anderen Stellen zwischen Instandhaltung und Instandsetzung, so dass vorliegend die Instandsetzung im Zweifel Sache der Gemeinschaft sei.

C. Kontext der Entscheidung

Das Urteil überrascht nicht, es bestätigt die herrschende Meinung. Die Feststellung, dass Balkone als Bestandteile von sondereigentumsfähigen Räumen im Sondereigentum stehen können, hatte der BGH bereits vor über zehn Jahren getroffen (BGH, Urt. v. 15.01.2010 - V ZR 114/09). Zwingend im gemeinschaftlichen Eigentum stehen allerdings deren konstruktive

Elemente wie Balkonplatte oder Isolierschicht (BGH, Urt. v. 25.01.2001 - VII ZR 193/99) sowie Brüstung und Geländer (BayObLG, Beschl. v. 01.10.1998 - ZZ BR 144/98).

D. Auswirkungen für die Praxis

Das Gericht hat die Frage einer Auslegung der Regelung Ziffer 2 b) dahingehend, dass sie sich nur auf sondereigentumsfähige Teile der Balkone beziehen soll, ausdrücklich offengelassen. Die allgemeine Regelung in der Teilungserklärung, dass Balkone zum Sondereigentum gehören, kommt öfters vor. Bei entsprechender Regelung in der Teilungserklärung wäre also anzuraten, bei Sanierung von (auch) sondereigentumsfähigen Balkonteilen entsprechend vorzutragen.

6

Zweckentfremdungsrechtlicher Auskunftsanspruch zum Abruf von Daten bei privaten Diensteanbietern

Leitsätze:

1. Der zweckentfremdungsrechtliche Auskunftsanspruch zum Abruf von Daten bei privaten Diensteanbietern nach § 5 Abs. 2 Satz 2 und 3 i.V.m. Abs. 1 ZwVbG a.F. (juris: WoZwEntfrG BE) greift in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) der Nutzer sowie in die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) der Betreiber von online-Plattformen zur Buchung und Vermietung privater Unterkünfte ein.

2. Die Regelung genügt gleichwohl für sich genommen den verfassungsrechtlichen Anforderungen der Verhältnismäßigkeit sowie der Normenklarheit und Bestimmtheit. § 5 Abs. 2 Satz 2 und 3 i.V.m. Abs. 1 ZwVbG a.F. (juris: WoZwEntfrG BE) ist verfassungskonform dahin auszulegen, dass Voraussetzung einer Datenübermittlung eine hinreichend konkretisierte zweckentfremdungsrechtliche Gefahr im Einzelfall ist.

3. Die zuständige Behörde ist nicht daran gehindert, eine Vielzahl von Auskunftsverlangen in einem Verwaltungsverfahren und einem Bescheid zu bündeln, wenn jedes Ver-

langen jeweils für sich einen konkreten, individuell zu beurteilenden Fall betrifft.

4. Einem Auskunftsverlangen liegt eine hinreichend konkretisierte zweckentfremdungsrechtliche Gefahr im Einzelfall zu Grunde, wenn ein im Zeitpunkt der letzten behördlichen Entscheidung veröffentlichtes Angebot entweder keine oder eine nicht vergebene Registriernummer aufweist, und sich auch aus weiteren Angaben des Nutzers in dem jeweiligen Angebot selbst keine Rückschlüsse auf dessen Identität und die Belegenheit der angebotenen Ferienwohnung ziehen lassen.

5. Die datenschutzrechtliche Öffnungsklausel nach § 14 Abs. 2 TMG a.F. verletzt weder das Recht auf informationelle Selbstbestimmung der Nutzer von Internet-Plattformen noch die Berufsfreiheit ihrer Betreiber. Regelungen der Datenschutz-Grundverordnung stehen ihrer Anwendbarkeit nicht entgegen. Das telemedienrechtliche Herkunftslandprinzip kommt nicht zur Anwendung.

Anmerkung zu VG Berlin, Urteil vom 23.06.2021, 6 K 90/20

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

A. Problemstellung

Zweckentfremdungsgesetze entfalten nur dann eine Wirkung, wenn diese auch auf Verstöße hin überprüft werden können. Die gilt auch für Verstöße gegen das Verbot, in bestimmten Gebieten Wohnraum nicht für Ferienaufenthalte oder für einen Kurzurlaub zu vermieten. Die Überprüfung basiert aber auf bundesrechtlichen und landesrechtlichen Normen, die ineinander greifen müssen.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Klägerin wendet sich gegen ein Auskunftsverlangen auf dem Gebiet des Berliner Zweckentfremdungsrechts. Sie betreibt eine Online-Plattform mit Sitz in Dublin, auf der private Vermieter u.a. Ferienunterkünfte auch in Berlin anbieten können. Die Vermieter treten auf der

Internet-Plattform mit ihrem Vor- oder einem Decknamen auf. Angezeigt wird im Rahmen der Suche nach Wohnungsangeboten nur eine ungefähre Lage der Inserate in einem Radius von ca. 500 m um eine Unterkunft. Erst nach Bestätigung seiner Buchung erhält allein der jeweilige Nutzer genauere Informationen durch die Plattform.

Die zuständige Berliner Behörde überprüfte die auf der entsprechenden Webseite veröffentlichten Listen. Diese ließen jedoch weit überwiegend weder die Lage der Wohnung noch den Namen des Anbieters oder eine von dem Bezirksamt vergebene Registriernummer erkennen. Deshalb sah die zuständige Behörde einen begründeten Anfangsverdacht für einen Verstoß gegen das Berliner Zweckentfremdungsgesetz. Sie erließ gegen die Klägerin einen Bescheid, in welchem diese dazu verpflichtet wurde, Auskunft über die Namen und Anschriften aller Vermieter, deren Angebote online einsehbar waren, sowie die genaue Lage der jeweiligen Unterkunft gegenüber der Behörde gemäß dem Berliner Zweckentfremdungsgesetz (ZwVbG) zu erteilen. Grund war der Verdacht, dass die Angebote nicht die gerade zur Verhinderung von Zweckentfremdung von Wohnraum geführten Registriernummern und Angaben enthalten und insoweit ein Verstoß gegen das Zweckentfremdungsgesetz nahelege.

Das Gericht weist die Klage der Betreiberin der Online-Plattform gegen den Auskunftsbescheid überwiegend ab. Der Anspruch der Behörde richtet sich nach § 5 Abs. 2 Satz 2 und 3 i.V.m. Abs. 1 Nr. 1, 2 und 3 des Gesetzes über das Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum (Zweckentfremdungsverbot-Gesetz) i.d.F. des Zweiten Gesetzes zur Änderung des Zweckentfremdungsverbot-Gesetzes vom 09.04.2018 (GVBl 2018, 211) – ZwVbG a.F. – i.V.m. § 14 Abs. 2 des Telemediengesetzes i.d.F. von Art. 11 des Gesetzes gegen illegale Beschäftigung und Sozialleistungsmissbrauch (BGBl 2019 I, 1066) – TMG a.F. Während § 5 Abs. 2 Satz 2 und 3 i.V.m. Abs. 1 ZwVbGa.F. die Anforderungen für einen Datenabruf des Bezirksamts bei den telemedienrechtlichen Diensteanbietern sowie deren Verpflichtung zur Erteilung der angeforderten Auskünfte festlegt (Abrufregelung), gestattet § 14 Abs. 2 TMG a.F. den Diensteanbietern die Übermittlung der Daten an das Bezirksamt (Übermittlungsregelung bzw. datenschutzrechtliche Öffnungsklausel, vgl. BGH, Urt. v.

01.07.2014 - VI ZR 345/13 - BGHZ 201, 380 = NJW 2014, 2651 Rn. 12, 14).

Nach diesen Bestimmungen können die jeweiligen Daten auch bei Diensteanbietern i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 1 TMG a.F. erhoben werden, wenn – was das Gericht im Einzelnen bejaht – eine hinreichend konkretisierte zweckentfremdungsrechtliche Gefahr vorliegt.

Das Gericht bejaht zwar, dass die Normen in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) der Nutzer der von der Klägerin betriebenen Plattform eingreifen. Die hier festgestellte Anspruchsgrundlage der behördlichen Entscheidung genügt nach der Entscheidung aber gleichwohl den verfassungsrechtlichen Anforderungen, sodass der Eingriff gemäß der Entscheidung im Ergebnis gerechtfertigt ist.

Auch die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) der Klägerin sieht das Gericht nicht als verletzt an.

Das Gericht begründet die Verfassungsmäßigkeit der Normen damit, dass diese der Schaffung und Erhaltung von angemessenem Wohnraum – im Rahmen staatlicher Einflussnahme und unter Berücksichtigung anderer staatlichen Aufgaben – nach Art. 28 Abs. 1 der Verfassung von Berlin Verfassungsrang zukomme. Behördliche Maßnahmen zur effektiven Umsetzung zweckentfremdungsrechtlicher Vorschriften, die dem Erhalt und der Sicherstellung gemäß der Nutzung des vorhandenen Wohnraumbestands dienen, ergehen mithin auch in Erfüllung dieser Staatszielbestimmung.

Weiter führt das Gericht aus, dass nach dem Bild einer „Doppeltür“ die – jeweils zuständigen – Gesetzgeber nicht nur die Tür zur Übermittlung der Daten öffnen, sondern auch die Tür zu deren Abfrage (vgl. BVerfG, Beschl. v. 24.01.2012 - 1 BvR 1299/05 - BVerfGE 130, 151 = NJW 2012, 1419 Rn. 123 = NVwZ 2012, 748 - „Bestandsdaten I“). Insoweit muss schon der Gesetzgeber der Übermittlungsregelung in eigener Regelungsverantwortung eine klare und abschließende Entscheidung treffen, zu welchen Zwecken und mit welchen Begrenzungen er die erste Tür öffnet (vgl. BVerfG, Ur. v. 02.03.2010 - 1 BvR 256/08, 1 BvR 263/08, 1 BvR 586/08 - BVerfGE 125, 260 [312] = NJW 2010, 833 Rn. 285 = NVwZ 2010, 770 - „Vorratsdatenspeicherung“). Diese erste Tür kann auch der

Gesetzgeber der zweiten Tür nicht weiter öffnen. Er ist vielmehr insoweit an die in der Übermittlungsregelung getroffenen Verwendungsregeln gebunden. Dabei steht es dem Gesetzgeber der Abrufregelung zwar frei, den Datenabruf durch die berechnigte Behörde an noch engere Zwecke, höhere Eingriffsschwellen oder an den Schutz oder die Bewehrung noch gewichtigerer Rechtsgüter zu binden. Aus Gründen der Normenklarheit darf er aber nicht die in der Übermittlungsregelung begrenzten Verwendungszwecke unterlaufen und die Behörden zum Abruf zu anderen, weiter gehenden Zwecken ermächtigen, niedrigere Eingriffsschwellen oder einen weniger gewichtigen Rechtsgüterschutz vorsehen. Derartige Abrufregelungen enthielten von daher einen mit der Übermittlungsregelung von vornherein unvereinbaren Normbefehl. Die Verwendungszwecke der auszutauschenden Daten müssen aber gerade durch das Zusammenwirken der Übermittlungs- und Abrufregelung normenklar begrenzt sein. Es darf nicht der Anschein erweckt werden, dass eine Behörde losgelöst von den in der Übermittlungsregelung getroffenen Verwendungsregeln auf Daten zugreifen dürfte (vgl. BVerfG, Beschl. v. 27.05.2010 - 1 BvR 1873/13, 1 BvR 2618/13 - NJW 2020, 2699 = NVwZ-Beilage 2020, 55 Rn. 201 - „Bestandsdaten II“).

Die Normen seien auch mit europäischen Datenschutzrecht vereinbar. Zwar sei der Anwendungsbereich der DSGVO nach Art. 2 Abs. 1 Var. 2 DSGVO i.V.m. Art. 4 Nr. 2 DSGVO eröffnet. Jedoch finde § 14 Abs. 2 TMG a.F. auch in Ansehung des Art. 95 DSGVO gemäß Art. 2 Abs. 4 DSGVO i.V.m. RL 2003/31/EG vorrangig Anwendung, da hiermit Art. 15 Abs. 2 RL 2003/31/EG umgesetzt werde.

Auch das Herkunftslandprinzip nach § 3 Abs. 1 TMG a.F. stehe dem nicht entgegen, weil das Auskunftsverlangen nicht den freien Dienstleistungsverkehr i.S.d. § 3 Abs. 2 TMG a.F. einschränke.

C. Kontext der Entscheidung

Anders als hier hat die Stadt München ihr Verlangen nach generellen Auskünften über Anbieterdaten ohne Bezug zu konkreten Sachverhalten von den Plattformbetreibern nicht durchsetzen können (BVerfG, Beschl. v. 31.03.2021 - 6 B 41/20). Auch dort war das das sog. „Dop-

peltürmodell“ des BVerfG wesentlicher Beurteilungsmaßstab: „Vorschriften, die zum Umgang mit personenbezogenen Daten durch staatliche Behörden ermächtigen, begründen in der Regel verschiedene, aufeinander aufbauende Eingriffe“. Insbesondere ist insoweit zwischen der Erhebung, Speicherung und Verwendung von Daten zu unterscheiden (vgl. BVerfG, Urt. v. 14.07.1999 - 1 BvR 2226/94, 1 BvR 2420/95, 1 BvR 2437/95 - BVerfGE 100, 313 [366 f.]; BVerfG, Beschl. v. 04.04.2006 - 1 BvR 518/02 - BVerfGE 115, 320 [343 f.]; BVerfG, Urt. v. 11.03.2008 - 1 BvR 2074/05, 1 BvR 1254/07 - BVerfGE 120, 378 [400 f.]; BVerfG, Urt. v. 02.03.2010 - 1 BvR 256/08, 1 BvR 263/08, 1 BvR 586/08 - BVerfGE 125, 260 [310]). Bei der Regelung eines Datenaustauschs zur staatlichen Aufgabenwahrnehmung ist darüber hinaus aber auch zwischen der Datenübermittlung seitens der auskunftserteilenden Stelle und dem Datenabruf seitens der auskunftsuchenden Stelle zu unterscheiden. Ein Datenaustausch vollzieht sich durch die einander korrespondierenden Eingriffe von Abfrage und Übermittlung, die jeweils einer eigenen Rechtsgrundlage bedürfen. Der Gesetzgeber muss, bildlich gesprochen, nicht nur die Tür zur Übermittlung von Daten öffnen, sondern auch die Tür zu deren Abfrage. Erst beide Rechtsgrundlagen gemeinsam, die wie eine Doppeltür zusammenwirken müssen, berechtigen zu einem Austausch personenbezogener Daten (BVerfG, Beschl. v. 24.01.2012 - 1 BvR 1299/05 Rn. 170 f.).

Anders als die noch nicht rechtskräftige Entscheidung des Berliner Verwaltungsgerichts hat das Gericht für das Begehren der Stadt München diese ineinandergreifenden Regelungen zwischen den Bestimmungen des Landes und den bundesrechtlichen Bestimmungen offenbar nicht gesehen. Dies dürfte weniger an den entsprechenden landesrechtlichen Regelungen liegen als vielmehr in der Frage, ob die bundesrechtlichen Vorschriften des zum 01.12.2021 geänderten Telemediengesetzes eine ausreichende Grundlage für beide Türen öffnen.

So war also § 14 TMG, der eine Klausel enthält, wonach der Diensteanbieter „auf Anordnung der zuständigen Stellen im Einzelfall Auskunft über Bestandsdaten“ wie Name, Anschrift oder persönliche Nutzerkennungen erteilen darf, sehr umstritten. Nunmehr ist dieser Komplex im neuen TTDSG (Telekommunikation-Telemedien-Datenschutz-Gesetz) geregelt.

Klarheit dürfte hier aber nicht gewonnen werden, da die bundesrechtliche Regelung mit der landesrechtlichen Regelung korrespondieren muss.

D. Auswirkungen für die Praxis

Wird das Wort „Tür“ durch das Wort „Gesetz“ ersetzt, so wird erkenntlich, was das BVerfG meint: Die Übermittlung von Daten, die bundesgesetzlich geregelt wird, und die Abfrage von Daten müssen ineinandergreifen. Die zweite landesrechtliche Regelung darf nicht mehr ermöglichen als die erste Regelung. Für die Praxis ist die Einhaltung dieses Zusammenhangs die größte Herausforderung und schafft Rechtsunsicherheiten, die nur der Gesetzgeber von Bund und Land beseitigen kann.