

Herausgeber: Norbert Eisenschmid, RAErscheinungsdatum:
19.09.2019Erscheinungsweise:
vierzehntäglichBezugspreis:
10,- € monatlich
zzgl. MwSt.**19/2019****Inhaltsübersicht:**

- Anm. 1** **Fehlender Zugang eines Mieterhöhungsverlangens vor Klageerhebung im Zustimmungsprozess**
Anmerkung zu LG Berlin, Urteil vom 20.06.2019, 65 S 39/19
von Prof. Dr. Ulf P. Börstinghaus, Weiterer aufsichtsführender RiAG, Universität Bielefeld
- Anm. 2** **Abrechnung von Wärmelieferungskosten: Keine Zahlungspflicht des Abnehmers bei Verweigerung der Belegeinsicht**
Anmerkung zu BGH, Urteil vom 10.04.2019, VIII ZR 250/17
von Dr. Dietrich Beyer, RiBGH a.D.
- Anm. 3** **Verbotene Untervermietung von Gewerberäumen und ihre Folgen**
Anmerkung zu OLG München, Teilurteil vom 02.05.2019, 32 U 1436/18
von Simone Bueb, RA'in
- Anm. 4** **Zahlungen des Mieters an Makler: Erfüllungswirkung gegenüber Vermieter**
Anmerkung zu LG Köln, Urteil vom 06.12.2018, 1 S 297/17
von Claudia Mummenhoff, RA'in und FA'in für Miet- und Wohnungseigentumsrech,
Mummenhoff Rechtsanwälte Notar
- Anm. 5** **Schriftformmangel bei Unterzeichnung eines gewerblichen Mietvertrages nur durch einen von mehreren GbR-Gesellschaftern**
Anmerkung zu OLG Hamburg, Urteil vom 20.12.2018, 4 U 60/18
von Prof. Dr. Siegbert Lammel
- Anm. 6** **Anforderung an Zustellung „demnächst“ i.S.d. § 167 ZPO**
Anmerkung zu BGH, Urteil vom 17.05.2019, V ZR 34/18
von Nicole Schlimme, RA'in und FA'in für Miet- und Wohnungseigentumsrecht,
Lehrbeauftragte an der HWR Berlin

Zitervorschlag: Börstinghaus, jurisPR-MietR 19/2019 Anm. 1
ISSN 1860-157X

1

Fehlender Zugang eines Mieterhöhungsverlangens vor Klageerhebung im Zustimmungsprozess

Orientierungssätze:

1. Ist dem Mieter kein (wirksames) Erhöhungsverlangen zugegangen, ist die Klage auf Zustimmung zu der vom Mieter begehrten Mieterhöhung unzulässig (vgl. BGH, Urt. v. 13.11.2013 - VIII ZR 413/12).

2. Der Wortlaut des § 558b Abs. 3 Satz 1 BGB beschränkt das Nachhol- bzw. Mängelbehebungsrecht des Vermieters ausdrücklich auf die Einhaltung der in § 558a BGB genannten Formalien; fehlt es an der Abgabe der Erklärung, ist das Nachholen oder die Mängelbehebung nicht möglich.

Orientierungssatz zur Anmerkung:

Der Mangel der Zustellung des Zustimmungsverlangens gemäß § 558a BGB kann im Prozess nicht geheilt werden.

Anmerkung zu LG Berlin, Urteil vom 20.06.2019, 65 S 39/19

von **Prof. Dr. Ulf P. Börstinghaus**, Weiterer aufsichtsführender RiAG, Universität Bielefeld

A. Problemstellung

Das Zustimmungsverlangen des Vermieters gemäß § 558a Abs. 1 BGB ist besondere Sachentscheidungsvoraussetzung im Zustimmungsprozess gemäß § 558b BGB. Um dies zu vermeiden, gestattet § 558b Abs. 3 BGB die Heilung der Mängel. Die Einzelheiten sind immer wieder strittig. Das LG Berlin hatte über einen Fall zu entscheiden, in dem der Zugang des Zustimmungsverlangens in der Beweisaufnahme nicht festgestellt werden konnte.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Das LG Berlin hat die Klage als unzulässig abgewiesen, da es am Zugang des ursprünglichen Mieterhöhungsverlangens fehlte.

1. Bedeutung eines nicht zugegangenen Zustimmungsverlangens

Ist dem Mieter kein wirksames Erhöhungsverlangen zugegangen, ist die Klage auf Zustimmung zu der vom Mieter begehrten Mieterhöhung unzulässig. Nach § 558b Abs. 2 BGB kann der Vermieter auf Erteilung der Zustimmung zur Mieterhöhung erst klagen, wenn der Mieter nicht bis zum Ablauf des zweiten Kalendermonats nach dem Zugang des Verlangens der Mieterhöhung zustimmt. Einem vorgerichtlich aber gar nicht zugegangenen Erhöhungsverlangen kann der Mieter schon mangels Kenntnis gar nicht zustimmen.

2. Die Heilung von Zustellungsmängeln im Prozess

Teilweise wird unter Bezugnahme auf § 558b Abs. 3 Satz 1 BGB vertreten, dass auch der fehlende Zugang eines Mieterhöhungsverlangens vor Klageerhebung im Zustimmungsprozess durch Einreichen eines Schriftsatzes nachgeholt werden kann, der eindeutig erkennen lässt, dass es sich um ein neues Erhöhungsverlangen handelt. Die entscheidende Kammer folgt dieser Auffassung aber nicht. Die entgegenstehende Auffassung übersehe, dass die „Heilung“ nach § 558b Abs. 3 Satz 1 BGB dem Wortlaut der Regelung nach ein der Klage vorausgegangenes Erhöhungsverlangen verlangt. Daran fehlt es, wenn die Erklärung mangels Zugangs gar nicht abgegeben worden ist.

Der Wortlaut des § 558b Abs. 3 Satz 1 BGB beschränke das Nachhol- bzw. Mängelbehebungsrecht des Vermieters ausdrücklich auf die Einhaltung der in § 558a BGB genannten Formalien; fehlt es an der Abgabe der Erklärung, ist das Nachholen oder die Mängelbehebung nicht möglich. Auch Sinn und Zweck der Regelung sprächen für diese Auslegung des Wortlauts der Norm. Klargestellt werden sollte durch die Reform 2001, dass die Nachholmöglichkeiten nur dann bestehen, wenn der Zustimmungsklage überhaupt ein in welcher Form auch immer abgegebenes Mieterhöhungsverlangen vorausgegangen ist. Das Erfordernis

eines wenngleich formunwirksamen Mieterhöhungsverlangens sollte sicherstellen, dass der Mieter sich in jedem Fall vor einer Klageerhebung auf die begehrte Mieterhöhung und die ggf. folgende Klage einstellen können soll. Genau diese Möglichkeit hat der Mieter aber nicht, wenn ihm ein Erhöhungsverlangen nicht zugegangen ist.

C. Kontext der Entscheidung

§ 559b Abs. 3 BGB gestattet nur die Heilung von Mängeln nach § 558a BGB. Es können also nur formelle Mängel geheilt werden. Hierzu zählen Mängel der Textform und der Begründung gemäß § 558a Abs. 2, 3 BGB. Auch der Hinweis auf einen qualifizierten Mietspiegel gehört hierzu. Nicht geheilt werden kann z.B. die fehlende Aktivlegitimation, also wenn der falsche Vermieter das Erhöhungsverfahren gestellt hat oder wenn es an den falschen Mieter oder nicht alle Mieter adressiert wurde. Auch die Nichteinhaltung der Jahressperrfrist gemäß § 558 Abs. 1 BGB kann nicht gemäß § 558b Abs. 3 BGB geheilt werden, obwohl der Vermieter natürlich auch in diesem Fall ein neues Erhöhungsverlangen stellen kann. Mit Heilung im Sinne der Vorschrift hat das aber nichts zu tun. Nicht möglich ist auch die Heilung in den Fällen, in denen der Vermieter die Klagefrist versäumt hat und zwar unabhängig davon, ob das erste Mieterhöhungsverlangen formell fehlerfrei war oder nicht. In diesem Fall ist auch eine analoge Anwendung nicht möglich, da die Fallgestaltungen nicht vergleichbar sind. Das gilt auch bei einem falschen Klageantrag, z.B. auf Erhöhung der Quadratmetermiete oder bei einer nach Ablauf der Klagefrist vorgenommenen Klageänderung, z.B. wegen Änderung des Klageantrags von Netto- auf Bruttomiete.

D. Auswirkungen für die Praxis

Von der Nachbesserungsmöglichkeit nach § 558b Abs. 3 BGB zu unterscheiden ist die Ergänzung eines wirksamen Mieterhöhungsverlangens. Dies ist ohne Einschränkung zulässig. Es ist schon aus verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten geboten, eine solche Nachbesserung wirksamer Erhöhungsverlangen zuzulassen. Berichtigungen des Sachvortrags können z.B. erforderlich sein, weil offensichtlich Tipp- oder Rechenfehler richtiggestellt werden müs-

sen oder offensichtliche Fehler der Beschreibung der Wohnung oder der Einordnung in den Mietspiegel richtiggestellt werden. Diese Fehler haben noch keinen Einfluss auf die Wirksamkeit des Erhöhungsverlangens, so dass eine Berichtigung möglich ist, ohne dass eine Klageänderung gemäß § 264 ZPO vorliegt. Durch solche Berichtigungen und Ergänzungen wird gerade kein neues Mieterhöhungsverlangen gestellt, was ja auch nicht notwendig ist, da das erste Mieterhöhungsverlangen formell wirksam war. Deshalb lösen solche Berichtigungen und Ergänzungen keine neue Überlegungs- und damit auch keine neue Klagefrist aus.

E. Weitere Themenschwerpunkte der Entscheidung

Das LG Berlin hat hilfsweise aber auch die Rechtslage untersucht, die gelten würde, wenn man der Gegenauffassung folgt, wonach auch ein nie zugegangenes Mieterhöhungsverlangen nach § 558b Abs. 3 Satz 1 BGB im Prozess nachgeholt werden kann. In diesem Fall ist ein gänzlich neues Erhöhungsverlangen erforderlich. Der Vermieter kann außerhalb des Klageverfahrens ein neues Zustimmungsverlangen dem Mieter zukommen lassen und schriftsätzlich in den Prozess einführen oder während des Prozesses in einem Schriftsatz erklären. Im letztgenannten Fall ist entscheidend, dass der Schriftsatz für den Mieter klar und eindeutig erkennen lässt, ob er ein neues materiell-rechtliches Erhöhungsverlangen enthält oder ob damit nur ein früheres Erhöhungsverlangen weiterverfolgt und durchgesetzt werden soll. Verfolgt der Vermieter erkennbar nur die Rechte aus dem nicht zugegangenen Mieterhöhungsverlangen mit der Klage weiter, so reicht das gerade nicht.

2

Abrechnung von Wärmelieferungskosten: Keine Zahlungspflicht des Abnehmers bei Verweigerung der Belegeinsicht

Leitsatz:

Ein Eigentümer eines Hausgrundstücks, der von dem Eigentümer eines Nachbargrundstücks aufgrund vertraglicher Vereinbarung Heizenergie aus einer dort betriebenen,

gemeinsam genutzten Heizungsanlage bezieht, ist zur Leistung eines Nachzahlungsbetrags, der sich aus der von dem Eigentümer des Nachbargrundstücks erstellten Jahresabrechnung ergibt, nicht verpflichtet, solange und soweit letzterer einem Verlangen nach Einsichtnahme in die der Jahresabrechnung zugrunde liegenden Belege nicht nachgekommen ist. Eine von dem Rechnungsteller gleichwohl erhobene Klage auf Zahlung des Nachzahlungsbetrags ist als derzeit unbegründet abzuweisen (Bestätigung und Fortentwicklung von BGH, Urt. v. 07.02.2018 - VIII ZR 189/17 Rn. 24 ff. - NJW 2018, 1599).

Anmerkung zu BGH, Urteil vom 10.04.2019, VIII ZR 250/17

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

A. Problemstellung

Wenn der Mieter – aus welchem Grund auch immer – eine Betriebskostenabrechnung überprüfen will, wird er regelmäßig auf die Einsicht in die einschlägigen Belege des Vermieters angewiesen sein. Nicht immer ist der Vermieter damit einverstanden. In der im Leitsatz genannten Entscheidung vom 07.02.2018 (VIII ZR 189/17) hat der VIII. Zivilsenat des BGH wichtige neue Grundsätze zur Darlegungs- und Beweislast des Vermieters und insbesondere auch zur Belegeinsicht durch den Mieter bei der Betriebskostenabrechnung, konkret: bei der Heizkostenabrechnung sowie zu den Folgen einer Verweigerung der Belegeinsicht durch den Vermieter, aufgestellt.

Die Leitsätze jenes Urteils lauten:

1. Ein Mieter kann im Rahmen der bei einer Betriebskostenabrechnung geschuldeten Belegvorlage vom Vermieter auch die Einsichtnahme in die von diesem erhobenen Einzelverbrauchsdaten anderer Nutzer eines gemeinsam versorgten Mietobjekts beanspruchen, um sich etwa Klarheit zu verschaffen, ob bei einer verbrauchsabhängigen Abrechnung der Gesamtverbrauchswert mit der Summe der Verbrauchsdaten der anderen Wohnungen übereinstimmt, ob deren Werte zutreffend sind oder ob sonst Bedenken gegen die Richtigkeit der

Kostenverteilung bestehen. Der Darlegung eines besonderen Interesses an dieser Belegeinsicht bedarf es nicht.

2. Ein Mieter ist zur Leistung von Betriebskostennachzahlungen nicht verpflichtet, solange und soweit der Vermieter einem berechtigten Verlangen nach Belegvorlage nicht nachgekommen ist.

An dieses Urteil knüpft der BGH in seiner Entscheidung vom 10.04.2019 an.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Vorliegend ging es um eine etwas außergewöhnliche Heizkostenabrechnung, und zwar zwischen einer Wohnungseigentümergeinschaft (WEG, Klägerin) und der Eigentümerin eines benachbarten, gewerblich genutzten Grundstücks (Beklagte). Die Versorgung der beiden Anwesen mit Heizwärme erfolgt durch eine auf dem Grundstück der WEG befindliche Heizanlage. Über die Kosten erteilt die WEG der Beklagten jeweils eine Jahresabrechnung, wobei die Betriebskosten zu 50% als Grundgebühr nach dem Flächenanteil und zu 50% nach Verbrauch (Wärmemesser) abgerechnet werden. Außerdem verlangt sie Vorauszahlungen, die sie auf der Grundlage der jeweiligen Jahresabrechnungen berechnet. Ab November 2012 leistete die Beklagte keine Vorauszahlungen mehr. Den ihrer Auffassung nach dadurch entstandenen Rückstand i.H.v. rd. 35.400 Euro machte die WEG mit ihrer Klage geltend.

Das Landgericht hat die Klage insgesamt als unbegründet abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat ihr weitgehend stattgegeben und die Beklagte zur Zahlung von 30.781,37 Euro Zug um Zug gegen Gewährung von Einsicht in die Belege zu den Abrechnungspositionen und der Pflege der Außenanlagen verurteilt.

Der BGH hat auf die nach der erfolgreichen Nichtzulassungsbeschwerde eingelegte Revision der Beklagten das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das Oberlandesgericht zurückverwiesen; die Revision der WEG hat er insgesamt zurückgewiesen.

Für das Mietrecht ist die Entscheidung insoweit relevant, als sie den Ausspruch des Oberlandesgerichts über die Zahlungspflicht der Beklag-

ten Zug um Zug gegen Gewährung von Einsicht in die Belege zu den Abrechnungspositionen der Heizkosten und der Pflege der Außenanlagen betrifft. Zu diesem rechtlichen Aspekt hatte der VIII. Zivilsenat, wie erwähnt, bereits am 07.02.2018 (VIII ZR 189/17) eine grundsätzliche und sehr praxisrelevante Entscheidung getroffen, an die er nun anknüpft und die damaligen Erwägungen und Grundsätze fortführt.

1. Sinn und Zweck der Belegeinsicht

Bei seiner Entscheidung, dass die Beklagte zur Bezahlung der Klageforderung Zug um Zug gegen Gewährung von Einsicht in die genannten Abrechnungsbelege verpflichtet ist, hat das Oberlandesgericht rechtsfehlerhaft übersehen, dass es dem Sinn der Überprüfung von Abrechnungen widerspricht, einen Schuldner, der eine Abrechnung erst noch nachprüfen will, sogleich zur Zahlung des ungeprüften Betrages zu verurteilen, der nach Erhalt der Zug um Zug zu erteilenden Belegeinsicht dann auch so im titulierten Umfang zu erbringen wäre. Eine dem Schuldner – wie hier der Beklagten – bisher nicht gewährte Belegeinsicht hat vielmehr zur Folge, dass die Zahlungsklage insoweit als derzeit unbegründet abzuweisen ist.

Dieser Grundsatz war schon bisher in der Rechtsprechung der Instanzgerichte und im Schrifttum für das Mietrecht einhellig anerkannt. Der VIII. Zivilsenat hat sich dieser Ansicht in dem Urteil vom 07.02.2018 (VIII ZR 189/17) angeschlossen und zur Begründung darauf hingewiesen, dass der Vermieter durch die Verweigerung der Belegeinsicht dem Mieter in vertragsverletzender Weise dessen Recht auf eine vorgreifliche Überprüfung der Abrechnung verhindert, so dass sich sein gleichwohl erhobenes Zahlungsverlangen als eine gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB) verstoßende unzulässige Rechtsausübung darstellt. Denn es wäre „sinnwidrig“, wie der BGH bereits im Jahr 2018 ausgeführt hat, einen Schuldner, der eine Abrechnung erst noch nachprüfen will, zur Zahlung des geforderten Betrages sogleich nach Erhalt der – noch ungeprüften – Belege zu verurteilen. Die Möglichkeit einer unmittelbaren Belegkontrolle durch den Beklagten und ggf. die ungerechtfertigte Inanspruchnahme „wirkungsvoll“ abzuwehren, liefe dadurch ersichtlich ins Leere. Diese für das Wohnraummietrecht entwi-

ckelten Grundsätze müssen auch sonst in vergleichbaren Fällen gelten.

2. Zeitpunkt der Belegeinsicht

Im jetzt entschiedenen Fall hatte die Beklagte bei einem Gespräch vor Prozessbeginn die ihr angebotene Möglichkeit der Einsicht in die Belege nicht wahrgenommen. Unter diesen Umständen könnte man erwägen, dass sich der Schuldner widersprüchlich und damit treuwidrig verhält, wenn er nunmehr – erst im Prozess – der Klageforderung den Einwand der Belegeinsicht entgegenhält. Diese Bedenken teilt der BGH nicht. Grundsätzlich muss es dem Rechnungsempfänger überlassen bleiben, zu welchem Zeitpunkt er die Belegeinsicht verlangt. Denn die der Überprüfung einer Abrechnung auf ihre inhaltliche Richtigkeit dienende Einsicht in die Unterlagen bedarf regelmäßig einer Vorbereitung zu den etwa in Betracht kommenden Fehlerquellen, um gezielt die jeweiligen Belege und Unterlagen zu kontrollieren. Dies gilt insbesondere bei (wie hier) komplexen Abrechnungen mit entsprechend umfangreichen Unterlagen. Hinzu kommt, dass sich die (rechtliche) Notwendigkeit einer Einsichtnahme für den Rechnungsempfänger auch erst im Laufe einer Auseinandersetzung über die Abrechnung herausstellen kann.

Demgegenüber hat der Rechnungssteller, wie der BGH weiter klarstellt, kein berechtigtes Interesse daran, dass die Belegeinsicht möglichst frühzeitig erfolgt, zumal sie für ihn keinen nennenswerten Aufwand verursacht.

3. Ergebnis: Anweisung der Klage als derzeit unbegründet

Auch im vorliegenden Fall kommt der BGH konsequent zu dem Ergebnis, dass die Klage als derzeit unbegründet abzuweisen und ihr nicht lediglich mit der Einschränkung einer Zug-um-Zug-Verurteilung stattzugeben ist.

C. Kontext der Entscheidung

Bemerkenswert ist das Urteil vom 10.04.2019 vor allem deshalb, weil es die – für die höchstgerichtliche Rechtsprechung neuen – Grundsätze zu den prozessualen Konsequenzen eines

Belegeinsichtsrechts des Schuldners in vollem Umfang bestätigt und bekräftigt.

Fast noch wichtiger ist aber die weitere Klarstellung, dass die Geltendmachung des Belegeinsichtsrechts grundsätzlich an keine Frist gebunden ist, vielmehr sogar noch im Prozess erstmals gefordert werden kann, und auch dann mit der Folge der Abweisung der Klage als derzeit unbegründet, falls der Rechnungssteller/Gläubiger die Einsicht verweigert; ihm entsteht dadurch kein bleibender Nachteil, weil er durch die Rechtskraft eines solchen Urteils nicht gehindert ist, seine Forderung – evtl. in einem den Einwänden des Schuldners „angepassten“ Umfang – erneut gerichtlich geltend zu machen.

D. Auswirkungen für die Praxis

1. Empfehlung für Vermieter

Für den Bereich des Wohn- und Gewerberaummietrechts kann nach dieser neuen Entscheidung nur nachdrücklich empfohlen werden, dem Mieter die gewünschten Abrechnungsbelege unverzüglich vorzulegen. Allerdings sollte er hierbei unbedingt die datenschutzrechtlichen Belange anderer Mieter berücksichtigen, auch wenn der BGH diese Frage bislang leider nicht angesprochen, geschweige denn beantwortet hat. Nach der Belegeinsicht muss dem Mieter eine angemessene Prüfungszeit zugebilligt werden, die in der Regel wohl mit zwei bis höchstens vier Wochen zu bemessen sein dürfte.

2. Einsicht in die Belege anderer Mieter und Datenschutz

Bemerkenswert – und nach Auffassung des Verfassers uneingeschränkt zutreffend – ist auch die weitere Klarstellung in der Entscheidung vom 07.02.2018, dass der Mieter in einem derartigen Fall das Recht hat, auch Einsicht in die Belege mit den Einzelverbrauchsdaten anderer Nutzer zu nehmen. Im Zeitalter des ausgeprägten Datenschutzes ist dies alles andere als selbstverständlich. In der mündlichen Verhandlung vom 07.02.2018 wurde dieser Gesichtspunkt vom BGH noch dahin konkretisiert, dass vor allem die Verbrauchsdaten von Wohnungen vergleichbarer Größe und mit einer vergleichbaren Bewohnerzahl relevant sind; dieser Hinweis findet sich in den Urteilsgründen nicht mehr. Er

war zweifellos auch nicht als Einschränkung des Belegeinsichtsrechts des Mieters zu verstehen.

Dass in den Belegen die Namen der anderen Nutzer entweder nicht enthalten sein dürfen oder zumindest zu schwärzen sind, liegt auf der Hand. Davon abgesehen bestehen jedoch keine datenschutzrechtlichen Bedenken gegen das vom BGH geforderte uneingeschränkte Belegeinsichtsrecht des Mieters, und zwar insbesondere auch nicht im Hinblick auf die Bestimmungen der Art. 4 Nr. 1 und Art. 6 Abs. 1 Buchst. f) der am 25.05.2018 in Kraft getretenen Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO). Dennoch wäre es sinnvoll gewesen, wenn der BGH auch zu diesem Punkt etwaige Zweifel durch eine kurze Klarstellung ausgeräumt hätte.

In der mietrechtlichen Diskussion ist diese Frage noch nicht abschließend geklärt. Die Erstellung einer anonymisierten Liste sämtlicher Wohnungen der Abrechnungseinheit mit den notwendigen Daten (Wohnfläche, Verbrauch, abgerechnete Kosten; evtl. Lage der Wohnung und Zahl der Bewohner) erscheint erforderlich, aber auch ausreichend. Diese Liste könnte sodann den Interessenten zur Verfügung gestellt werden, ohne dass die datenschutzrechtlichen Belange anderer Mieter beeinträchtigt wären. Wenn der Datenschutz überhaupt einen praktischen Sinn haben soll, muss jedenfalls vermieden werden, dass ein Mieter in einer größeren Wohneinheit durch Rückfragen anderer Mieter belästigt wird und sein Wohnverhalten erklären oder rechtfertigen soll.

3

Verbotene Untervermietung von Gewerberäumen und ihre Folgen

Leitsätze:

1. Ein Mieter ist dem Vermieter nach § 826 BGB zum Schadensersatz verpflichtet, wenn er den Erlass eines Räumungsurteils gegen ihn vorhersehen kann und vertragswidrig untervermietet, um die Vollstreckung zu verhindern oder zu erschweren.

2. Ist die Mieterin eine GmbH kommt eine persönliche Haftung des Geschäftsführers

wegen eines Missbrauchs der korporativen Haftungsbeschränkung in Betracht.

Anmerkung zu OLG München, Teilurteil vom 02.05.2019, 32 U 1436/18

von **Simone Bueb**, RA'in

A. Problemstellung

Das OLG München hatte sich als Berufungsinstanz mit der Frage zu befassen, ob ein Mieter dem Vermieter gegenüber schadensersatzpflichtig ist, wenn gegen den Mieter ein vollstreckbares Räumungsurteil der Mieträume vorliegt und dieser die Mietsache dennoch untervermietet. Das Gericht musste entscheiden, ob ein solches Verhalten des gekündigten Mieters gegen die guten Sitten verstößt, wenn dieser den Vermieter dadurch planmäßig schaden will oder ob ein solches Verhalten einen anderen deliktischen Schadensersatzanspruch auslöst.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Der Beklagte zu 2) bot als Makler ein Objekt mit 18 Wohn- und Teileigentumseinheiten zum Verkauf an, welches vorwiegend als Boardinghouse für Medizintouristen genutzt wurde. Die Klägerin erwarb das Gebäude und vermietete die Räumlichkeiten im April 2014 an die vom Beklagten zu 2) zwischenzeitlich gegründete GmbH (Beklagte zu 1). Im Oktober 2014 kündigte die Klägerin das Mietverhältnis, da die Miete von der GmbH stets verspätet und nie vollständig bezahlt wurde und der Beklagte zu 2) als Geschäftsführer der Beklagten zu 1) der Klägerin fortwährend Betrug vorgeworfen hatte. Es folgten weitere Kündigungen der Klägerin. Diese erhob im Dezember 2014 Räumungsklage gegen die Beklagten zu 1) und 2).

Das LG München I verurteilte auf die Klage der Klägerin hin die Beklagte zu 1) (die GmbH) im September 2016 zur Räumung und Herausgabe der Mietsache. Das OLG München hatte mit Urteil vom 20.07.2017 (32 U 4337/16) die Berufung der Beklagten gegen dieses Räumungsurteil zurückgewiesen. Der BGH hat die Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten durch Be-

schluss vom 15.08.2018 (XII ZR 80/17) zurückgewiesen.

Das LG München I hatte mit Beschluss vom 27.09.2016 die Klage hinsichtlich der zunächst zusammen mit dem Räumungsanspruch geltend gemachten Zahlungsansprüche abgetrennt. Diese Ansprüche sind zusammen mit den im Wege der Klageerweiterung geltend gemachten Ansprüchen Gegenstand dieses Verfahrens.

Bereits am 01.07.2017 hatte die Beklagte zu 1) die Mieteinheiten an eine Aktiengesellschaft (AG) untervermietet, weshalb die Räumung durch einen Gerichtsvollzieher im September 2017 erfolglos blieb, da gegen diese AG kein Titel vorlag. Erst in einem weiteren Verfahren konnte sich die Klägerin einen Titel gegen die AG erstreiten. Die Räumung durch den Gerichtsvollzieher erfolgte daher erst am 21.12.2017. Allerdings hatte die Klägerin die Einheiten zum 15.09.2017 bereits an eine andere AG vermietet, der sie daher nicht den Besitz übergeben konnte.

Die Klägerin forderte beide Beklagte zur Zahlung der Mietrückstände sowie zur Zahlung von Nutzungsentschädigung auf. Das erstinstanzliche Gericht hatte die hierauf gerichtete Klage gegen den Geschäftsführer (Beklagter zu 2) abgewiesen, da zwar ein Anspruch auf Schadensersatz bestehen könnte, aber der Schaden nicht hinreichend dargelegt wurde. Mietausfälle und Nutzungsentschädigungen seien Forderungen aus Vertragserfüllung, die nicht gegen den Geschäftsführer geltend gemacht werden könnten. Hiergegen legte die Klägerin Berufung vor dem OLG München ein.

Da über das Vermögen der Beklagten zu 1) zwischenzeitlich das Insolvenzverfahren eröffnet wurde, wurde das Verfahren gegen sie unterbrochen. Im Urteil ging es nur noch um die Ansprüche gegen den Geschäftsführer.

Das OLG München hat den Geschäftsführer zum Schadensersatz verurteilt.

Im Abschluss des Untermietvertrages liege eine sittenwidrige Schadenszufügung zulasten der Klägerin. Da das Mietverhältnis bereits im Oktober 2014 durch Kündigung beendet worden sei, sei die Untervermietung im Juli 2017 vertragswidrig gewesen. Die darüberhinausgehende Sit-

tenwidrigkeit folge aus dem Umstand, dass die Beklagte zu 1) bereits in 2016 zur Räumung verurteilt wurde und die Klägerin die für die vorläufige Vollstreckbarkeit notwendige Sicherheit zum Zeitpunkt der Untervermietung bereits hinterlegt hatte. Außerdem sei nach den Hinweisen des Gerichts mit der Abweisung der Berufung zu rechnen gewesen. Die Untervermietung hätte nach Überzeugung des Gerichts also lediglich den Zweck verfolgt, die Räumung zu verhindern oder zu verzögern. Dass die Untervermietung lediglich der Überbrückung bis zur BGH-Entscheidung dienen sollte, hielt das Oberlandesgericht für unglaubwürdig, weshalb sie auch den Vorsatz feststellten.

Der Beklagte hafte in diesem Fall als Geschäftsführer der GmbH ausnahmsweise persönlich und zwar nach § 823 Abs. 1 BGB und § 826 BGB. In dem Schaden hätte sich nicht ein unternehmerisches Risiko verwirklicht, wie es sich beispielsweise bei einer Minderung wegen Mängeln der Mietsache verhalten würde. Die sittenwidrige Schädigung der Klägerin werde nicht von dem typischen Unternehmerrisiko umfasst. Eine persönliche deliktische Haftung des Beklagten zu 2) sei ebenfalls gegeben. Die Klägerin wurde durch Untervermietung an der Räumung verhindert und dadurch in ihrem Eigentum gestört. Da ein Geschäftsführer für Taten nach § 823 BGB unmittelbar haftet, wäre er auch hieraus zur Zahlung zu verurteilen.

Insgesamt stünde der Klägerin für den Zeitraum, in dem sie ihren Mietvertrag nicht erfüllen konnte, Schadensersatz zu.

C. Kontext der Entscheidung

Die Vorschrift des § 826 BGB soll Extremfälle erfassen, nicht jedes besonders rücksichtslose Verhalten darf als sittenwidrig angesehen werden.

Über die tatsächlich vorliegende Sittenwidrigkeit in diesem Fall kann man sicher streiten. Allerdings schützte sich das OLG München davor, dass es auch eine „normale“ deliktische Haftung nach § 823 BGB annahm.

Die Rechtsprechung der Obergerichte geht jedoch in die Richtung, dass Gewerbevermieter besser vor den „bauernschlau“ Mietern geschützt werden, die trotz vollstreckbarem

Räumungsurteils noch schnell untervermieten, damit die Vollstreckung mindestens verzögert wird.

Das OLG München hatte wegen einer Untervermietung des Mieters trotz vollstreckbarem Räumungstitels gegen diesen bereits mit einem Beschluss aus dem Jahre 2017 (OLG München, Beschl. v. 04.09.2017 - 7 W 1375/17) festgestellt, dass der Inhaber eines Räumungstitels dem Mieter per einstweiliger Verfügung eine Gebrauchsüberlassung an Dritte untersagen lassen kann, wenn zu befürchten ist, dass der Mieter die Räumung auf diese Weise verhindern will.

Auch das KG geht in die Richtung, dass Vermieter von Gewerbeeinheiten vor einer Untervermietung des Mieters nach Vorliegen eines vollstreckbaren Räumungsurteils geschützt werden müssen und lässt eine einstweilige Verfügung auf Räumung und Herausgabe zu, die eigentlich nur im Wohnraummietrecht gilt (KG, Urt. v. 09.05.2019 - 8 W 28/19 - Bueb, jurisPR-MietR 17/2019 Anm. 4). Gleiches sagt das OLG München (OLG München, Beschl. v. 12.12.2017 - 32 W 1939/17). Dieser Auffassung folgen nun noch andere Obergerichte.

Hierzu kommt nun auch der Schadensersatz wegen Sittenwidrigkeit und aus deliktischen Gründen.

D. Auswirkungen für die Praxis

Die Entscheidung des OLG München hat in deutlichen Worten ein bekanntes Phänomen bei Räumungsstreitigkeiten angesprochen und den Versuchen der gekündigten Mieter, gegen welche auch bereits ein vollstreckbares Räumungsurteil vorliegt, einer Räumung durch Untervermietung an einen Dritten zu entgehen oder diese Räumung zumindest zu verzögern, einen Strich durch die Rechnung gemacht. Mit Blick auf die potentiell verheerende persönliche Haftung des Geschäftsführers und überhaupt eine mögliche deliktische Haftung wird das Urteil wohl abschreckend wirken.

Vermieter können das Risiko solcher Szenarien nur eindämmen, wenn sie sich bei der Übergabe der Mietsache eine notarielle Räumungsunterwerfungserklärung vom Mieter aushändigen

lassen. Aber auch diese wirkt nicht automatisch gegen einen möglichen Untermieter.

Nicht zuletzt wurde hier auch die persönliche Haftung des Geschäftsführers einer GmbH unter die Lupe genommen. Denn sobald der Geschäftsführer fahrlässig Eigentum oder andere Rechtspositionen Dritter verletzt oder dies geschehen lässt, kommt grundsätzlich seine persönliche Haftung für alle entstehenden Schäden in Betracht.

E. Weitere Themenschwerpunkte der Entscheidung

Die Rechtsprechung hat die persönliche Haftung eines Geschäftsführers aus § 826 BGB in verschiedenen Fällen angenommen (Fleischer in: MünchKomm GmbHG, 3. Aufl. 2019, § 43 Rn. 354). Eine persönliche Haftung von Geschäftsführern kann vorliegen, wenn sich in dem Schaden nicht unternehmerische Risiken manifestiert haben, sondern die korporative Haftungsbeschränkung bewusst zur Schädigung Dritter missbraucht worden ist (Wagner in: MünchKomm BGB, 7. Aufl. 2017, § 823 Rn. 124). So wurde die persönliche Haftung eines Geschäftsführers angenommen, der die Verträge mit Erwerbern von Bauwerken einerseits und mit den Bauhandwerkern als Gläubigern der Gesellschaft andererseits so gestaltet hat, dass die Gläubiger mit einem Ausfall ihrer Forderungen rechnen mussten (BGH, Urt. v. 16.03.1992 - II ZR 152/91 - NJW-RR 1992, 1061).

Das Gericht stützte sein Urteil auf eine weitere Haftungsgrundlage. Hier bejahte das Gericht eine sog. Garantenhaftung, vereinfacht gesagt habe der Geschäftsführer hier seine Pflicht verletzt, darüber zu wachen, dass das der Mieterin anvertraute Grundstück nach Ende des Mietverhältnisses nicht beschädigt werde. Diese Annahme ist als richtig anzusehen, da der GmbH-Geschäftsführer sich nicht mehr wegen seines deliktischen Verhaltens hinter der Gesellschaft verstecken kann und dadurch unberechtigt vor persönlicher Haftung geschützt wird.

4

Zahlungen des Mieters an Makler: Erfüllungswirkung gegenüber Vermieter

Orientierungssätze zur Anmerkung:

1. Zahlt der Mieter Miete und Kautions an einen vom Vermieter beauftragten Immobilienmakler, wird er gegenüber dem Vermieter frei, wenn dieser den Makler zur Herausgabe der erhaltenen Beträge auffordert.

2. Dies gilt auch dann, wenn der Mieter trotz der im Vertrag vereinbarten bargeldlosen Zahlung auf das angegebene Bankkonto des Vermieters an den Makler die Beträge in bar zahlt.

Anmerkung zu LG Köln, Urteil vom 06.12.2018, 1 S 297/17

von **Claudia Mummenhoff**, RA'in und FA'in für Miet- und Wohnungseigentumsrech, Mummenhoff Rechtsanwältinnen

A. Problemstellung

Haben Zahlungen des Mieters an den Makler gegenüber dem Vermieter Erfüllungswirkung? Stellt die Forderung des Vermieters auf Herausgabe der Zahlungen gegenüber dem Makler seine nachträgliche Genehmigung für Zahlungen des Mieters an den Makler dar?

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Der Vermieter verlangt von dem Mieter die Zahlung von zwei Mieten sowie der Mietsicherheit.

Der Vermieter hatte eine Maklerin mit der Vermietung der Wohnung beauftragt, nicht aber mit deren Verwaltung. Die Maklerin, der im Klageverfahren der Streit verkündet wurde, schloss den Mietvertrag für den Kläger als Vermieter und übergab dem Mieter die Wohnung. Nach den Regelungen des Mietvertrages sollten alle Zahlungen auf das Konto des Vermieters geleistet werden. Jedoch zahlte der Mieter die ersten zwei Mieten sowie einen Teil der Mietsicherheit an die Maklerin, die den Erhalt quittierte. Einige Monate später forderte der Vermieter den Mie-

ter und auch die Maklerin erfolglos zur Zahlung der zwei Mieten und der Mietsicherheit auf.

Der Kläger ist der Ansicht, der beklagte Mieter habe nicht mit befreiender Wirkung an ihn geleistet. Zwischen den Parteien war streitig, ob die Maklerin zur Entgegennahme der Zahlungen berechtigt war und ob sie einen Erlass der Kautions von 350 Euro erklären durfte.

Die Wohnung wurde 2014 vom Kläger verkauft.

Zuletzt beantragte der Vermieter, den Mieter zu verurteilen, an ihn 1.200 Euro nebst Zinsen sowie an den neuen Eigentümer einen Betrag von 900 Euro nebst Zinsen zu zahlen.

Das erstinstanzliche Gericht hatte die Klage für zulässig und begründet erachtet.

Das LG Köln hat das erstinstanzliche Urteil aufgehoben und den Beklagten (lediglich) zur Zahlung der restlichen Mietsicherheit von 450 Euro nebst Zinsen an den Rechtsnachfolger des Klägers verurteilt.

Beide Instanzen gehen nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme davon aus, dass die Streitverkündete nicht mit einer (ausdrücklichen) Geldempfangsvollmacht des Klägers ausgestattet war.

Ob aber der Beklagte aufgrund der Beauftragung der Streitverkündeten durch den Kläger nach den Grundsätzen der Duldungs- und Anscheinsvollmacht von einer Geldempfangsvollmacht der Streitverkündeten ausgehen durfte, lassen beide Instanzen ungeprüft. Aber die Grundsätze des § 185 BGB können nur herangezogen werden, wenn gerade keine entsprechende Vollmacht vorliegt. Da der Vermieter die Maklerin mit der Vermietung der Wohnung an den Mieter beauftragt und diese den Mietvertrag für den Kläger mit dem Zusatz „vertreten durch Sigrid W. Immobilien- und Hausverwaltung B.“ unterzeichnet hatte, könnte durchaus eine Duldungs- und/oder Anscheinsvollmacht vorliegen. Dies insbesondere, da die Firmierung der Streitverkündeten einen Hinweis auf „Hausverwaltung“ gibt, könnte es den Anschein haben, als würde sie den Kläger als Hausverwaltung vertreten und diese zum Geldempfang bevollmächtigt haben.

• Eine Duldungsvollmacht ist gegeben, wenn der Vertretene es wissentlich geschehen lässt, dass ein anderer für ihn wie ein Vertreter auftritt und der Geschäftsgegner dieses Dulden nach Treu und Glauben dahin versteht und auch verstehen darf, dass der als Vertreter Handelnde bevollmächtigt ist (vgl. BGH, Urt. v. 16.11.1987 - II ZR 92/87). Für das Entstehen einer Duldungsvollmacht reicht jedoch die alleinige Kenntniserlangung durch den Vertretenen von dem Handeln einer anderen Person nicht aus. Es muss vielmehr noch der Entschluss hinzukommen, gegen die bekannt gewordene Verhaltensweise nicht einzuschreiten. Dieser Entschluss kann jedoch nicht allein durch den seine Vertretungsbefugnis überschreitenden Handelnden gefasst werden, sondern es muss noch eine entsprechende Willensentschließung des Vertretenen hinzukommen (vgl. BGH, Urt. v. 16.11.1987 - II ZR 92/87 Rn. 7). Die Umstände sprechen mithin gegen eine Duldungsvollmacht, da im Mietvertrag eindeutig vereinbart war, dass alle Zahlungen des Beklagten auf das Konto des Klägers zu erfolgen haben. Spätestens mit Abschluss des Mietvertrages muss mithin eine Geldempfangsvollmacht der Streitverkündeten nach den Grundsätzen der Duldungsvollmacht verneint werden, da die Zahlungsanweisung für den Beklagten eindeutig waren. Die Zahlungen der Mieten durch den Beklagten an die Streitverkündete sind mithin nicht von einer Duldungsvollmacht gedeckt. Ob diese Rechtsfolge auch für die vor Abschluss des Mietvertrags an die Streitverkündete teilweise gezahlte Mietsicherheit gilt, ist zweifelhaft. Dies ist im Ergebnis aber zu verneinen, da offensichtlich der Vermieter erst Monate nach Abschluss des Mietvertrages Kenntnis von den Zahlungen des Mieters an die Maklerin bekam.

• Auch nach den Grundsätzen der Anscheinsvollmacht kommt man zu keinem anderen Ergebnis. Die Grundsätze über die Anscheinsvollmacht finden nur dann Anwendung, wenn der Verhandlungsführer im Namen der Partei gehandelt hat, die durch ihr Verhalten den Anschein einer Bevollmächtigung begründet hat (BGH, Urt. v. 03.12.1986 - IVa ZR 199/85 Rn. 10; Weinland in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 8. Aufl. 2017, § 173 Rn. 8.1). Bei der Anscheinsvollmacht kann sich der Vertretene auf den Mangel der Vertretungsmacht seines Vertreters nicht berufen, wenn er schuldhaft den Rechts-

schein einer Vollmacht veranlasst hat, sodass der Geschäftspartner nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte von einer Bevollmächtigung ausgehen darf und ausgegangen ist. Das kommt in Betracht, wenn er nach Lage der Dinge ohne Fahrlässigkeit annehmen darf, der Vertretene kenne und dulde das Verhalten des für ihn auftretenden Vertreters. Dieser Rechtsgrundsatz greift in der Regel aber nur dann ein, wenn das Verhalten des einen Teils, aus dem der Geschäftspartner auf die Bevollmächtigung eines Dritten schließen zu können glaubt, von einer gewissen Häufigkeit und Dauer ist (vgl. BGH, Urt. v. 10.01.2007 - VIII ZR 380/04; Weinland in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 8. Aufl. 2017, § 173 Rn. 9 m.w.N.). Nur die einmalige Zahlung an die Maklerin – von der der Vermieter keine Kenntnis hatte – ist nicht ausreichend, dass der Mieter nach diesen Grundsätzen von einer Anscheinsvollmacht der Maklerin ausgehen durfte. Denn spätestens mit Erhalt des Mietvertrages wusste der Mieter bzw. hätte wissen müssen, dass Zahlungen aus dem Mietvertrag ausschließlich an den Vermieter zu erfolgen haben.

Damit durfte der Mieter bei seinen Zahlungen an die Maklerin nicht davon ausgehen, dass diese zur Entgegennahme dieser Zahlungen befugt ist. Die Zahlungen stellen sich somit als die Leistung an einen Nichtberechtigten dar, die nach den Grundsätzen des § 185 BGB zu beurteilen sind. Nur wenn der Kläger diese Verfügung an den Nichtberechtigten (nachträglich/konkludent) genehmigt hat, wirkt die Zahlung im Verhältnis zwischen Kläger und Beklagten als Erfüllung.

Eine ausdrückliche Genehmigung des Vermieters lag nicht vor.

Die Berufungskammer stellt jedoch darauf ab, dass der Anspruch des Vermieters auf Miet- und Kautionszahlung gemäß den §§ 362 Abs. 1, Abs. 2, 185 BGB durch die an die Streitverkündete geleisteten Zahlungen erloschen sind.

Gemäß § 362 Abs. 2 BGB finden die Vorschriften des § 185 BGB Anwendung, wenn zum Zwecke der Erfüllung an einen Dritten geleistet worden ist. Unstreitig ist hier die Zahlung zum Zwecke der Tilgung des Anspruchs des Klägers auf Mietzins und die Hälfte der Kautionszahlung an die Maklerin erbracht worden, sodass über § 362 Abs. 2 BGB

die Vorschriften des § 185 BGB Anwendung finden.

Sofern die Zahlungen jedoch, wie der Vermieter vorträgt, zunächst ohne seine Einwilligung an die Streitverkündete geflossen sind, haben diese jedoch gleichwohl gemäß den §§ 362 Abs. 1, Abs. 2, 185 Abs. 2 Satz 1 Variante 1 BGB Erfüllungswirkung gegen dem Vermieter infolge dessen nachträglicher Genehmigung erlangt. Die Genehmigung kann auch durch schlüssiges Handeln erfolgen. Dies wird in der Rechtsprechung u.a. angenommen, wenn der Berechtigte den Nichtberechtigten auf Herausgabe des an ihn Geleisteten verklagt (vgl. BGH, Urt. v. 16.11.1987 - II ZR 92/87 - NJW 1988, 1199 m.w.N.). Entsprechendes muss nach Auffassung des LG Köln gelten, wenn der Berechtigte von dem Nichtberechtigten – wie hier der Vermieter von der Maklerin – außergerichtlich die Herausgabe des Geleisteten verlangt. Die seitens des Klägers an die Maklerin gerichtete Forderung nach Herausgabe der Geldbeträge an den Kläger ist als Genehmigung des Geldempfängs durch die Maklerin auszulegen, dies schon deshalb, da die seitens des Vermieters an die Maklerin gerichtete Forderung nach seinem Vortrag nur nach § 816 Abs. 2 BGB Erfolg haben konnte – mithin nur unter der Voraussetzung der Wirksamkeit der Leistung ihm gegenüber, d.h. nur nach Genehmigung des Geldempfängs seinerseits. Um von der Maklerin das Geld überhaupt herausverlangen zu dürfen, war im Falle des Fehlens der Einwilligung eine Genehmigung des Geldempfängs mithin unumgänglich. Da aber nicht davon auszugehen ist, dass der Vermieter die Maklerin zu etwas auffordern wollte, was ihm ohnehin nicht zustand, kann seine Aufforderung an die Maklerin mithin nur im Sinne einer Genehmigung ausgelegt werden.

C. Kontext der Entscheidung

Das Berufungsgericht hat Folgendes unbeachtet gelassen: Selbst wenn der Vermieter die Zahlung an den Nichtberechtigten in der Klage auf Herausgabe des Erlösten gemäß § 816 Abs. 2 BGB geltend macht und darin in der Regel die Genehmigung der durch den Nichtberechtigten vorgenommenen Verfügung liegt, setzt die Genehmigung aber zusätzlich voraus, dass dem Berechtigten die Unwirksamkeit des zu genehmigenden Rechtsgeschäfts bewusst war oder er zumindest mit dieser

Möglichkeit rechnet (vgl. Trautwein in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 8. Aufl. 2017, § 185 BGB, Rn. 30, mwN).

Unbeachtet geblieben ist zudem, dass die Genehmigung ausnahmsweise im Ergebnis unter die Bedingung der Herausgabe oder Beitreibbarkeit des Erlöses gestellt werden darf (vgl. Trautwein in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 8. Aufl. 2017, § 185 BGB, Rn. 30).

Mit diesen beiden Aspekten setzt sich die Berufungskammer in ihrem Urteil nicht auseinander, obwohl es hierzu Anlass gegeben hat.

Die erste Zahlung (halbe Mietsicherheit) leistete der Beklagte unter dem 22.02.2013, mithin einen Monat vor Abschluss des Mietvertrages. Die Mieten für April 2013 und Mai 2013 von jeweils 600 Euro zahlte der Mieter an die Maklerin am 28.03.2013 und 08.05.2013, also deutlich nach Abschluss des Mietvertrages. Der Vermieter forderte den Mieter (erstmalig?) mit Schreiben vom 10.06.2013 unter Fristsetzung zur Zahlung der aus seiner Sicht offenen Mieten und Mietsicherheit auf. Wann der Kläger die Streitverkündete vergeblich aufforderte, die seiner Ansicht nach zu Unrecht vereinnahmten Beträge an ihn auszukehren, ist dem Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils nicht zu entnehmen. Der Kläger hatte jedoch zunächst den Beklagten erfolglos zur Zahlung aufgefordert.

Auch aus dem Schreiben des Vermieters an die Maklerin ist nicht ersichtlich; ob dieses unter der Bedingung der Herausgabe oder Beitreibbarkeit des Erlöses gestellt war.

Doch hätte sich das Berufungsgericht jedenfalls auch mit diesen Überlegungen auseinandersetzen müssen. Daher erscheint das Berufungsurteil nicht überzeugend.

D. Auswirkungen für die Praxis

Wenn Vermieter sich beim Abschluss eines Mietvertrages durch einen Makler vertreten lassen, kommt es im Nachhinein häufig zu Streitigkeiten. Nicht nur die Entgegennahme von Zahlungen, zu denen der Makler grundsätzlich nicht befugt ist, sondern auch die unzureichende Bezeichnung des Vermieters führen häufig

zu rechtlichen Streitpunkten nach Abschluss des Mietvertrages. Insbesondere im Rechtsverkehr nicht versierte Vermieter sollten es daher vermeiden, den Abschluss eines Mietvertrages in die Hände von Maklern zu geben. Selbst wenn die Makler den Mietvertrag vorbereiten, sollten Vermieter die Vorgabe machen, dass der Mietvertrag nur von ihnen persönlich (Vermieter) unterzeichnet wird und nicht vom Makler. Auch sollte gegenüber dem Mieter klar und deutlich (schriftlich) zum Ausdruck gebracht werden, welche Befugnisse der Makler hat und welche nicht. Soweit der Makler Zahlungen vereinbart, die er nicht vereinnahmen darf, gibt es später sicherlich Streit, insbesondere sollte der Makler (berechtigt oder unberechtigt) die vereinnahmten Zahlungen gegen seine Maklerprovision verrechnen.

5

Schriftformmangel bei Unterzeichnung eines gewerblichen Mietvertrages nur durch einen von mehreren GbR-Gesellschaftern

Leitsätze:

1. Wenn nur einer von mehreren GbR-Gesellschaftern einen gewerblichen Mietvertrag bzw. dessen Nachtrag - mit der GbR als Mieter - unterzeichnet, keine Vertretungszusatz angebracht und auch kein „Firmenstempel“ benutzt wurde, dann liegt ein Schriftformmangel vor und der Mietvertrag ist ordentlich kündbar, selbst wenn die GbR einen an eine Partnerschaftsgesellschaft erinnernden Namen führt.

2. Selbst wenn die Mieterin (Gesellschafter sind Anwälte) schuldhaft - aber nicht arglistig - den Schriftformmangel verursachte, ist das Berufen hierauf nicht treuwidrig.

Anmerkung zu OLG Hamburg, Urteil vom 20.12.2018, 4 U 60/18

von **Prof. Dr. Siegbert Lammel**

A. Problemstellung

Das OLG Hamburg hat sich mit der Frage befasst, ob ein Formmangel vorliegt, wenn nur ein Gesellschafter einer zweigliedrigen BGB-Gesellschaft unter einer Verlängerungsvereinbarung zum Gewerberaummietvertrag unterschreibt.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Eine aus zwei Personen (Rechtsanwälten) bestehende Gesellschaft bürgerlichen Rechts hatte einen Mietvertrag über Büroräume geschlossen. Dieser Vertrag wurde mehrfach verlängert. Zuletzt durch eine Vereinbarung von 2015, mit welcher der Mietvertrag bis 2021 verlängert werden sollte. Diese Vereinbarung wurde nur von einem der beiden Gesellschafter unterzeichnet. 2017 kündigte die BGB-Gesellschaft den Mietvertrag unter Hinweis auf einen Formmangel.

Das LG Hamburg hatte der auf Feststellung gerichteten Klage, dass das Mietverhältnis zum 30.09.2017 beendet sei, stattgegeben.

Das OLG Hamburg hat die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts zurückgewiesen.

Bei einer BGB-Gesellschaft müssten entweder alle Mitglieder unterschreiben oder bei einer einzelnen Unterschrift müsse deutlich werden, dass der Unterzeichnende die Gesellschaft vertrete. Letzteres lasse sich nicht daraus entnehmen, dass in der streitgegenständlichen Vereinbarung sowohl im Rubrum als auch in der Unterschriftenzeile die BGB-Gesellschaft aufgeführt sei. Das ändere nichts am Erfordernis eines Vertretungszusatzes; denn der Sachverhalt hätte auch dahin ausgelegt werden können, dass noch die zweite Unterschrift fehle.

Die Berufung auf den Schriftformmangel sei auch nicht treuwidrig. Zwar sei der Mangel von der BGB-Gesellschaft verursacht worden. Das mag zwar schuldhaft gewesen sein; erforderlich sei für eine Treuwidrigkeit aber ein arglistiges Verhalten, wofür keine Anzeichen vorliegen würden.

C. Kontext der Entscheidung

Mit seiner Entscheidung, das Fehlen einer zweiten Unterschrift auf einer Vereinbarung, bei der ein Vertragsteil aus mehreren Personen besteht, als Frage der Schriftform nach § 550 BGB zu behandeln, folgt das OLG Hamburg der gängigen Meinung (vgl. z.B. Linder-Figura, Geschäftsraummieta, 4. Aufl. 2017, Kap. 6 Rn. 89; Cramer, Mietrecht, 2019, B Rn. 94), ohne zu berücksichtigen, dass es sich hierbei zunächst (zumindest auch) um eine Frage des wirksamen Zustandekommens einer Vereinbarung handelt, was wiederum vom Schriftformerfordernis nicht erfasst wird (vgl. Schweitzer in: Guhling/Günter, Gewerberaummieta, 2. Aufl. 2019, § 550 BGB Rn. 48). Offenbart die fehlende Unterschrift daher einen Mangel hinsichtlich der Rechtswirksamkeit des Vertrages, so dokumentiert die vorliegende Form diesen Mangel; zu mehr dient sie nicht.

Angesichts der hier vorliegenden zweigliedrigen BGB-Gesellschaft hätte daher vorab geprüft werden sollen, ob die Vereinbarung von 2015 überhaupt wirksam geschlossen worden ist. Denn die BGB-Gesellschaft wird von den Geschäftsführern vertreten, § 714 BGB, und die Geschäftsführung steht allen Gesellschaftern zu, § 709 BGB. Für die vorliegende zweigliedrige BGB-Gesellschaft würde dies bedeuten (sofern keine davon abweichende Regelung unter den Gesellschaftern getroffen worden ist), dass mangels Unterschriftsleistung durch den zweiten Gesellschafter überhaupt keine Vereinbarung zustande gekommen ist. Diesen Zustand dokumentiert die Form; sie ist somit gewahrt.

Ebenfalls angreifbar sind die Ausführungen des OLG Hamburg zur Verneinung einer Treuwidrigkeit beim Berufen der BGB-Gesellschaft auf den Formmangel. Es mag schon zweifelhaft sein, ob (mit der überwiegenden Meinung) sich jeder der Beteiligten auf den Formmangel berufen kann und nicht nur der Erwerber, zu dessen Schutz die Formvorschrift geschaffen worden ist (dazu zuletzt Günter, NZM 2019, 561, 566 f.). Maßgebend dürfte aber hier sein, dass der Mangel durch die später kündigende BGB-Gesellschaft verursacht worden ist und ihr dieser Fehler angesichts der bei Rechtsanwälten zu unterstellender Fach- und Sachkenntnis bekannt gewesen ist (vgl. dazu Guhling/Günter, Gewerberaummieta, § 550 BGB Rn. 85 m. Fn. 300). Darin kommt der allgemeine Grundsatz

zum Ausdruck, dass niemand aus eigenem Fehlverhalten für sich Vorteile herleiten darf (vernire contra factum proprium). Die gegenteilige Auffassung des OLG Hamburg, das Treuwidrigkeit nur bei Arglist annehmen will, beruht auf einem Missverständnis des zur Stützung herangezogenen Zitats (Ellenberger, Palandt, BGB, 78. Aufl., § 125 Rn. 28), zumal sich dort auch ein Hinweis auf die gegenteilige Auffassung des BGH findet und die Formvorschrift des § 125 BGB nicht mit der des § 550 BGB vergleichbar ist.

D. Auswirkungen für die Praxis

Die Heranziehung eines Formmangels zur Auflösung eines (missliebiger gewordenen) langfristigen Gewerberaummietverhältnisses mag die Entscheidung eines Rechtsstreits vordergründig vereinfachen. Dennoch sollte nicht nur auf die „Kommentarliteratur“ und die darin zitierte höchstrichterliche Rechtsprechung zurückgegriffen werden; eigene Überlegungen können nicht schaden und führen oftmals zu einem methodisch abgesicherten und rechtlich befriedigenden Ergebnis.

6

Anforderung an Zustellung „demnächst“ i.S.d. § 167 ZPO

Orientierungssatz zur Anmerkung:

Das Merkmal „demnächst“ (§ 167 ZPO) ist nur erfüllt, wenn sich die der Partei zuzurechnenden Verzögerungen in einem hinnehmbaren Rahmen halten. Bei der Einzahlung des Gerichtskostenvorschusses kommt es bei der Berechnung der noch hinnehmbaren Verzögerung von 14 Tagen nicht auf die Zeitspanne zwischen der Aufforderung zur Einzahlung der Gerichtskosten und deren Eingang bei der Gerichtskasse, sondern darauf an, um wie viele Tage sich der für die Zustellung der Klage ohnehin erforderliche Zeitraum infolge der Nachlässigkeit des Klägers verzögert hat.

Anmerkung zu BGH, Urteil vom 17.05.2019, V ZR 34/18

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

A. Problemstellung

Zu der praxisrelevanten Frage, wann bei einer Anfechtungsklage nach § 46 Abs. 1 WEG die einmonatige Klageerhebungsfrist gewahrt ist und die Zustellung auf den Zeitpunkt der Klageerhebung zurückwirkt, finden sich unzählige Rechtsprechungshinweise. Der V. Senat des BGH, zuständig für Rechtsstreitigkeiten in Angelegenheiten gemäß § 43 Nr. 1 bis 4 WEG, hat sich erneut mit dieser Thematik beschäftigen müssen.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Ein Wohnungseigentümer erhob gegen die übrigen Wohnungseigentümer am 13.07.2016 Anfechtungsklage gegen mehrere auf einer Eigentümerversammlung am 16.06.2016 gefasste Beschlüsse. Die Gerichtskostenanforderung datierte vom 15.07.2016 (Freitag), die Zahlung des Vorschusses ging am 09.08.2016 (25 Tage später) bei der Gerichtskasse ein. Die Klage wurde mit Schriftsatz vom 16.08.2016 begründet, die Zustellung an den Verwalter erfolgte am 17.08.2016.

Den Erhalt des Kostenanforderungsschreibens behauptete der Kläger am 20.07.2016.

Das Amtsgericht hatte die Klage wegen Versäumnis der einmonatigen Klagefrist des § 46 Abs. 1 Satz 2 WEG abgewiesen. Die Berufung des Klägers blieb erfolglos. Der Gerichtskostenvorschuss sei nicht innerhalb von zwei Wochen nach der Anforderung oder nur geringfügig später eingezahlt worden.

Der BGH hat dagegen eine demnächstige Zustellung bejaht, das Urteil des Landgerichts aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die materielle Klageerhebungsfrist des § 46 Abs. 1 Satz 2 WEG sei gewahrt. Die Zustellung sei zwar nicht innerhalb der Monatsfrist nach Beschlussfassung (also bis zum 16.07.2016) erfolgt, sie wirke aber gemäß § 167 ZPO auf den

Tag der Einreichung der Klage (13.07.2016) zurück. Entscheidend sei, dass dem Kläger keine Verfahrensverzögerung von mehr als 14 Tagen vorgeworfen werden könne. Der einzahlungspflichtigen Partei sei für die Einzahlung der Gerichtskosten in der Regel eine Erledigungsfrist von einer Woche zuzubilligen, diese könne sich aber im Einzelfall angemessen verlängern. Am Tag des Eingangs des Anforderungsschreibens (nach Klägervortrag am 20.07.2016) müsse die Partei nicht tätig werden, so dass dem Kläger ein Untätigbleiben bis zum 27.07.2016 nicht vorgeworfen werden könne. Der Verzögerungszeitraum von 14 Tagen habe daher ab dem 28.07.2016 begonnen und wäre am 10.08.2016 abgelaufen. Die am 09.08.2016 eingegangene Zahlung sei damit noch innerhalb des hinnehmbaren Zeitraums erfolgt.

Vorliegend könne der genaue Zeitpunkt des Zugangs der Gerichtskostenanforderung im Ergebnis jedoch offenbleiben. Selbst bei Annahme eines Zugangs des gerichtlichen Anforderungsschreibens bereits am 18.07.2016 oder früher, wäre die dann über die 14 Tage hinausgehende Verzögerung dem Kläger nicht zurechenbar, da sonst unberücksichtigt bliebe, dass die bis zum Ablauf der Klagefrist eingetretenen Versäumnisse in die maßgebliche 14-Tage-Frist nicht mit einzuberechnen seien. Da der 16.07.2016 (Ablauf der Klagefrist) ein Samstag gewesen sei, habe die Klagefrist wegen § 222 Abs. 2 ZPO erst am 18.07.2016 (Montag) geendet. Bis dahin eingetretene Versäumnisse seien der Partei nicht zuzurechnen. Eine relevante Verzögerung habe erst am 19.07.2016 zu laufen begonnen. Selbst wenn das Anforderungsschreiben am Tag der gerichtlichen Verfügung zugegangen wäre, habe die maßgebliche 14-Tage-Frist erst ab dem 19.07.2016 zu laufen begonnen. Bei Hinzurechnung der Erledigungsfrist von einer Woche für die Einzahlung des Gerichtskostenvorschusses (26.07.2016), bewege sich die Einzahlung des Gerichtskostenvorschusses am 09.08.2016 noch innerhalb des zuzubilligenden 14-Tages-Zeitraums.

C. Kontext der Entscheidung

Der V. Senat des BGH hat 2015 seine Rechtsprechung geändert (BGH, Urt. v. 10.07.2015 - V ZR 154/14). Die bis 2015 vertretene Ansicht, im Hinblick auf die hinzunehmende Zustellungsverzögerung von „um zwei Wochen“ oder nur

geringfügig darüber komme es auf die Zeitspanne zwischen der Aufforderung zur Einzahlung des Gerichtskostenvorschusses und dem Eingang des Vorschusses bei der Gerichtskasse an (BGH, Urt. v. 03.02.2012 - V ZR 44/11), hatte der BGH zugunsten der Rechtsprechung des VII. Zivilsenats des BGH aufgegeben. Nunmehr kommt es für die Einzahlung des Gerichtskostenvorschusses darauf an, um wie viele Tage sich der ohnehin erforderliche Zeitraum für die Zustellung der Klage infolge der Nachlässigkeit des Klägers verzögert hat.

D. Auswirkungen für die Praxis

Die Rechtsprechung wirkt sich zugunsten der klagenden Partei aus. Rein tatsächlich könnte man die Frist zur Einzahlung des Gerichtskostenvorschusses mit nunmehr wenigstens bis zu drei Wochen ab Eingang des Aufforderungsschreibens beziffern (a.A. AG Potsdam, Urt. v. 04.10.2018 - 31 C 37/17). Dem Prozessbevollmächtigten waren jüngst drei Tage Prüfungsfrist und sodann der Partei eine Woche Erledigungsfrist zugestanden worden (BGH, Urt. v. 29.09.2017 - V ZR 103/16). Selbst eine Zustellung nach vier Monaten nach Klageeinreichung kann noch „demnächst“ i.S.v. § 167 ZPO erfolgt sein, wenn die Summe der Verzögerungen, die der Partei zur Last fallen, 14 Tage nicht überschreiten (LG Frankfurt, Beschl. v. 07.05.2019 - 2-13 S 184/18).

Zu raten ist, sich auf diese Fristen weder zu verlassen noch diese bis zum Letzten auszureizen. Vielmehr sollte der Gerichtskostenvorschuss unverzüglich nach Eingang des Aufforderungsschreibens eingezahlt werden, um diesen Streitpunkt zu vermeiden.