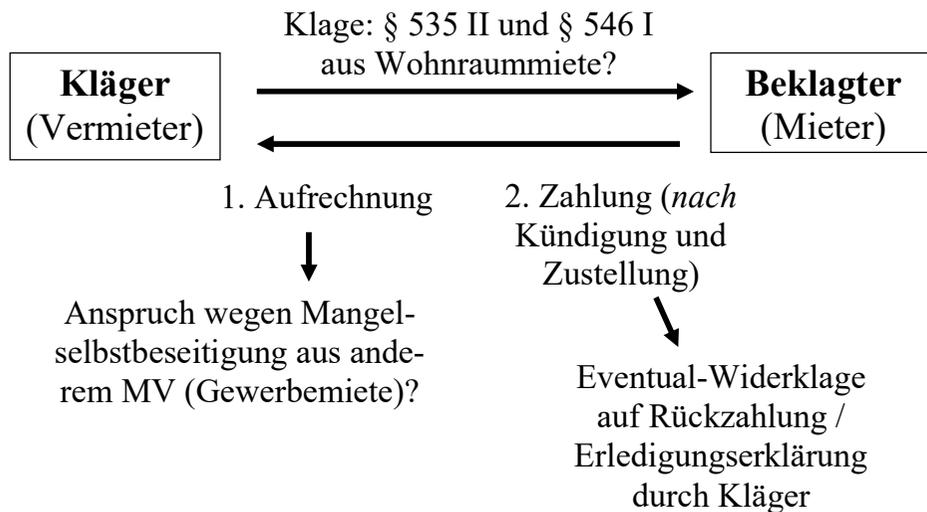




Skizze Besprechungsklausur Nr. 1



I. Zulässigkeitsfragen der Klage:

1. Vorliegen einer *einseitigen* Erledigungserklärung mangels Zustimmung des Beklagten; hier u.a. kein Fall § 91a I S. 2 ZPO.

⇒ zulässige Klageänderung gemäß § 264 Nr. 2 i.V.m. § 495 ZPO (ThP § 91a, RN 32).

Hinweis: Anderenfalls Erlöschen der RH (nur) des Zahlungsantrags.

⇒ dann keine Sachentscheidung mehr, aber ggf. (bei Anlass) Klarstellung dieser Rechtsfolge zu Beginn und anschließend Behandlung in der Kostenentscheidung des Urteils (Grundsatz der Einheit der Kostenentscheidung!).

2. Feststellungsinteresse für einseitige Erledigung gemäß § 256 I i.V.m. § 495 ZPO (+): keine Alternative bzgl. Kosten, vgl. v.a. § 269 III S. 2, S. 3 ZPO.
3. Zuständigkeit :
 - Sachlich gemäß § 23 Nr. 2a GVG (ausschließlich).
 - Örtlich gemäß § 29a I ZPO (auch ausschließlich).

Hinweis: Unterschiedlichen Anwendungsbereich beachten: Vorsicht bei Gewerbemiete!

- II. Objektive **Klagehäufung** gemäß § 260 i.V.m. § 495 ZPO.



III. Begründetheit des Erledigungsantrags:

Aufbauhinweis: Bei Prüfungsreihenfolge nach der Antragstellung im SV würde komplizierter Schachtelaufbau drohen!

Ansatz: Erledigendes Ereignis i.d.S. dann (+), wenn der Anspruch aus § 535 II BGB erst durch die *nach* Rechtshängigkeit erfolgte Zahlung entfiel (ThP § 91a, RN 32).

Zahlung wäre *trotz des Vorbehalts* eine Erfüllung gemäß § 362 I BGB: Im Zweifel geht es nur um den Ausschluss von § 814 BGB (vgl. Grb § 362, RN 14 f.; dort auch zu den Gegenbeispielen!).

⇒ Entscheidend: *vorheriges* Erlöschen des § 535 II BGB durch Aufrechnung des Bekl. gemäß §§ 387, 388, 389 BGB?

Gesetzsystematik bei Wohnraummiete: Anwendbarkeit von Untertitel 1 (§§ 535 bis 549) *und* Untertitel 2 (§§ 549 bis 577a BGB). Teilweise ist ein „Zusammenspiel“ beider gegeben (etwa §§ 543, 569 BGB)!

I. Zur Aufrechnungslage (§ 387 BGB) ⇒ Anspruch des Beklagten wegen Ersatzvornahme?

1. Anspruch aus § 536a II Nr. 1 BGB: Verzug? ⇒ Vor. des § 286 I, IV BGB.

- Darlegungs- und Beweislast für Fakten des § 286 I BGB grds. beim *Anspruchsteller* (= hier Beklagter), da anspruchsbegründend (Grb § 536a, RN 19).
- Zur Mahnung i.S.d. § 286 I S. 1 BGB (SV S. 6): wohl schon un schlüssiger / unsubstanziierter Vortrag („sofortig“ ⇒ Details? Wann, wie?).
- Jedenfalls bestritten (SV S. 8) und nicht unter Beweis gestellt.



2. Kein Anspruch aus § 536a II Nr. 2 BGB:

Schon kein Vortrag zur Unaufschiebbarkeit (hohe Anforderungen).

3. Anspruch aus § 539 I BGB i.V.m. § 683 S. 1, §§ 677, 670 BGB oder § 684 S. 1, §§ 812 ff. BGB?

BGH: ist von § 536a II BGB weggesperrt (Grb § 536a, RN 17 a.E.; § 539, RN 2).

Klausurtaktik: Der fehlende Beweisbeschluss trotz eines vorhandenen Beweisangebots über den Mangel und die „Erforderlichkeit“ des Motoraustausches sind ein wichtiges Indiz (⇒ „Botschaft“ des JPA)! Der Streit hierüber wäre bei Anwendung von § 539 I BGB relevant geworden!

Grund: Sonst Umgehung des Grundsatzes des Vorrangs der Nacherfüllung. Nach § 536a II BGB soll grds. dem *Vermieter* der Vorrang bei der Mangelbeseitigung zukommen.

- Evtl. Möglichkeit der Kostenersparnis (vgl. hier etwa Arg. im SV S. 8).
- Möglichkeit der Überprüfung auf Bestehen des Mangels, seiner Ursachen sowie der Beseitigungsmöglichkeiten / ggf. Sicherung von Beweisen.

4. SchErs nach § 536a I BGB: nach BGH ist § 536a II BGB auch insoweit spezieller.

Ergebnis: § 535 II BGB entfiel erst durch die während des Rechtsstreits erfolgte Zahlung. ⇒ erledigendes Ereignis *nach* RH (+). ⇒ Antrag begründet.



IV. Begründetheit der Räumungsklage:

Anspruch aus § 546 I BGB (+), wenn der Mietvertrag inzwischen durch Kündigung beendet ist.

Hinweis: Zum Unterschied Herausgabe / Räumung siehe §§ 885, 885a ZPO mit Details im ThP.

Wichtig in RA-Klausuren: Wegen §§ 885 I, 750 ZPO unbedingt auch die *Besitzer* (nicht Besitzdiener) verklagen, die nicht Mieter wurden (vgl. § 540 BGB). ⇒ § 546 II BGB.

1. (Urspr.) Wirksamkeit der außerordentlichen Kündigung:

a. Formell wirksame Kündigungserklärung:

- Erklärung und Zugang gemäß § 130 I BGB (an den hier einzigen Mieter).
- Dabei Beachtung der Formvorgaben von §§ 568, 126 I BGB bzw. § 569 IV BGB.

b. Kündigungsgrund i.S.d. § 543 I, II Nr. 3a und Nr. 3b BGB im Moment *des Zugangs* gemäß § 130 I S. 1 BGB:

- Rückstand mit drei vollen Mieten zum Zeitpunkt des Kündigungszugangs: Fälligkeit nach Vertrag bzw. § 556b I BGB.
- Mahnung entbehrlich gemäß § 286 II Nr. 1 BGB, da kalendermäßige Fälligkeit: vgl. Mietvertrag bzw. § 556b I BGB.
- Vertretenmüssen gemäß § 286 IV BGB: „Geld hat man zu haben“ = strengere Haftung i.S.d. § 276 I BGB (Grb § 276, RN 28; § 543, RN 26); hier auch keine andere Entschuldigung.
- Abmahnung war entbehrlich (§ 543 III S. 2 Nr. 3 BGB).



2. Aber: hier nachträgliche Unwirksamkeit der fristlosen Kündigung wegen Nachzahlung gemäß § 569 III Nr. 2 S. 1 BGB (sog. „Schonfristzahlung“):

- Frist von zwei Monaten ab Klagezustellung eingehalten.
- Hier auch *erstmaliges* Vorkommnis (vgl. § 569 III Nr. 2 S. 2 BGB).

3. Wirksamkeit als (hier hilfsweise erklärte) ordentliche Kündigung:

a. Formell wirksame Erklärung:

- „Hilfsweise“ ist nach BGH keine *bedingte* Erklärung (Grb § 542, RN 17: „Rechtsbedingung“).
- Ging nicht „ins Leere“ wegen (vorübergehender) Wirksamkeit der fristlosen Kündigung im Moment des Zugangs der ordentlichen Kündigung: Rückwirkung von § 569 III Nr. 2 S. 1 BGB.

b. Ordentliche Kündbarkeit grds. gegeben:

- Hier Vorliegen eines *unbefristeten* Mietvertrags (vgl. § 542 BGB).
- Keine Abrede über Ausschluss der ordentlichen Kündbarkeit (hierzu vgl. Grb § 573c, RN 3).

c. Tatbestand des § 573 I, II Nr. 1 BGB / berechtigtes Interesse:

- aa. Problem: Führt die Nachzahlung auch hier zur „Heilung“? (⇒ dann wäre eine Einzelfallprüfung überflüssig)

- (1) Keine vergleichbare Regelung oder Verweisung auf § 569 III Nr. 2 S. 1 BGB in den §§ 573 ff BGB.



- (2) Problem: direkte Anwendung von § 569 BGB auch auf die ordentliche Kündigung wegen der Überschrift von Unterkapitel 1 („Allgemeine Vorschriften“)?

BGH verneint:

- „Allgemeine Vorschriften“ hat anderen Grund: Anwendbarkeit sowohl bei Unterkapitel 2 (MV auf unbestimmte Zeit, §§ 573 ff. BGB) als auch bei Unterkapitel 3 (befristete MV, §§ 575 f. BGB).
- § 569 III Nr. 2 S. 1 BGB („Kündigung“) meint nur die fristlose Kündigung: eindeutige amtliche Überschrift dieser Norm; Einleitung von Abs. 3!

- (3) **Problem: Analogie** zu § 569 III Nr. 2 S. 1 BGB?

BGH verneint, da keine *planwidrige* Regelungslücke gegeben (Grb § 573, RN 16; § 569, RN 16):

- Gesetzgeber hat bewusst auf entsprechende Regelung verzichtet, obwohl diese rechtspolitisch oft gefordert wurde.
- Schutzzweck des § 569 III Nr. 2 BGB wird hier *auf andere Weise* realisiert (s.u.)!

⇒ Einzelfallprüfung des § 573 BGB hier nötig.

- bb. *Erhebliche* objektive Pflichtverletzung: Nichterfüllung von drei geschuldeten (s.o.) Monatsmieten über mehrere Monate.

- cc. Verschulden (= mehr als nur „Vertretenmüssen“) i.S.d. § 573 I, II Nr. 1 BGB:

Zurechnung des Anwaltsverschuldens (Rechtsirrtum; s.o.) gemäß § 278 BGB? ⇒ Erfüllungsgehilfe? ⇒ Definition!

- Beratung über die Zahlungsverpflichtung ist Tätigkeit im „Pflichtenkreis“ des Mieters (Grb § 573, RN 14)!
- Arg.: Tätigkeit muss nicht bei der *Ausführung* der eigentlichen Erfüllungshandlung (Zahlung) erfolgen.



4. **Kündigungsfrist:**

- Infolge Zugangs am 27. April 2025 lief Frist gemäß § 573c I S. 1 BGB bis 31. Juli 2025.
- Keine Verlängerung gemäß § 573c I S. 2 BGB (weniger als fünf Jahre).
⇒ Ablauf hier also vor letzter mündlicher Verhandlung!

Hinweis: Anderenfalls müsste man § 259 ZPO prüfen.

Ergebnis: Antrag im Zeitpunkt der HV begründet.

Zulässigkeitsfragen der Widerklage:

Nun kein Bedingungseintritt. ⇒ wäre allenfalls kurz im Hilfsutachten (wenn es – anders als hier – gefordert wäre).

1. Zusammenhang i.S.d. § 33 I ZPO.
2. **Vorsicht:** Örtliche Zuständigkeit nach § 29a I ZPO, *nicht § 33 I ZPO* (vgl. §§ 33 II, 40 II Nr. 2 ZPO).