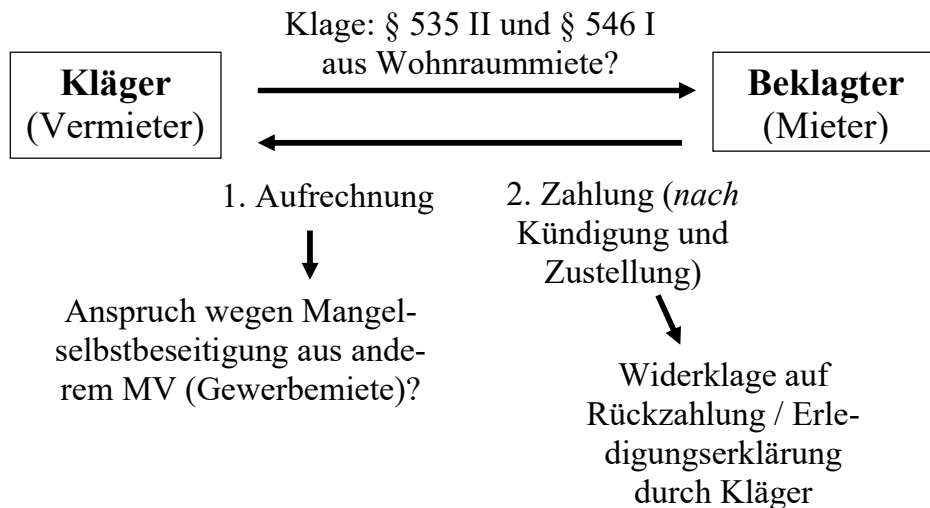




## Skizze Besprechungsklausur Nr. 1



## Zulässigkeitsfragen der Klage:

1. Vorliegen einer *einseitigen* Erledigungserklärung, da 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 ⇒ keine Sachentscheidung mehr, aber 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,
  - örtlich gemäß § 29a I ZPO.

## Zulässigkeitsfragen der Widerklage:

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).

**Hinweis:** Aufbau in der Klausur-„Reinschrift“ natürlich anders, siehe Gliederung!

**Achtung:** Die Widerklage hatte nur Chancen im Falle der *Abweisung* des Erledigungsantrags. ⇒ Stellung *als Hilfsantrag* wäre sinnvoller gewesen (⇒ Anwaltsklausur!).



### Begründetheit des Erledigungsantrags:

**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 (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 „Zusammenspiel“ beider nötig (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 grds. beim *Anspruchsteller* (= hier Beklagter), da anspruchsbegründend (Grb § 536a, RN 19).
    - Mahnung i.S.d. § 286 I S. 1 BGB: wohl schon un schlüssiger / unsubstanziierter Vortrag („sofortig“ ⇒ Details? Wann, wie?).
    - Jedenfalls bestritten und nicht unter Beweis gestellt.
  2. **Kein Anspruch aus § 536a II Nr. 2 BGB:** schon kein Vortrag zur Unaufschiebbarkeit.



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:** fehlender Beweisbeschluss (trotz Beweisangebots) über Mangel und „Erforderlichkeit“ des Motoraustausches als Indiz! Dies wäre bei Anwendung von § 539 I BGB relevant geworden!

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

**Ergebnis:** § 535 II BGB entfiel erst durch Zahlung. ⇒ erledigendes Ereignis *nach* RH. ⇒ Antrag begründet.



## Begründetheit der Räumungsklage:

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

**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 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.
    - Fall der kalendermäßigen Fälligkeit (§ 286 II Nr. 1 BGB).
    - „Geld hat man zu haben“ = strengere Haftung i.S.d. § 276 I BGB (Grb § 276, RN 28; § 543, RN 26). ⇒ andere Entschuldigung?
    - Abmahnung entbehrlich (§ 543 III S. 2 Nr. 3 BGB).
2. Jedenfalls 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 (§ 569 III Nr. 2 S. 2 BGB).



3. **Wirksamkeit als (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, v.a. hier Vorliegen eines *unbefristeten* Mietvertrags (vgl. § 542 BGB).
  - c. **Tatbestand des § 573 I, II Nr. 1 BGB / berechtigtes Interesse:**
    - aa. Problem: Führt **Nachzahlung** auch hier zur „Heilung“ (⇒ dann wäre 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 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 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 (Grb § 573, RN 16; § 569, RN 16):

- Gesetzgeber hat bewusst auf entsprechende Regelung verzichtet, obwohl diese 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 Zahlungspflicht 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 2023 lief Frist gemäß § 573c I S. 1 BGB bis 31. Juli 2023.
- 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.