

Fortgeschrittenenklausur: Beratungsbedarf bei Beendigung eines Mietverhältnisses

Von Wiss. Mitarbeiter **Johannes Lappe**, Heidelberg*

Diese schwierige und umfangreiche Anwaltsklausur zur Examensvorbereitung kombiniert Standardprobleme wie die Anfechtbarkeit in Vollzug gesetzter Mietverhältnisse mit der jüngst vom BGH entschiedenen¹ Frage des Umfangs des Vermieterpfandrechts des Erwerbers einer vermieteten Immobilie. Überdies wird die „bislang nicht gelöste Problematik“² des Übergangs von Gestaltungslagen im Rahmen des § 566 BGB gestreift, welche eng verwoben ist mit der Frage der Rechtsnatur des § 566 BGB. Hier kann von einem Klausurbearbeiter nur verlangt werden, dass das Problem erkannt und begründet einer Lösung zugeführt wird.

Sachverhalt

Nach erfolgreichem Abschluss der Ersten Juristischen Staatsprüfung arbeiten Sie als wissenschaftlicher Mitarbeiter in einer Sozietät im Bereich Immobilienrecht. Der langjährige Mandant A trägt Ihnen und Ihrem vorgesetzten Anwalt heute folgenden Sachverhalt vor:

„Wie Sie wissen, verdient meine Firma ihr Geld mit der Vermietung von Gewerbeimmobilien. Da wir in den letzten Jahren recht ordentlich verdient haben, haben wir im Jahr 2012 eine Fabrikimmobilie hinzugekauft, die zu diesem Zeitpunkt bereits vermietet war. Wir wussten, dass dort zahlreiche, durchaus werthaltige Maschinen verwendet wurden, die nicht fest mit dem Grundstück verbunden waren und die beim Grundstückskauf nach Auskunft des Mieters (M) in seinem Eigentum stünden. M hatte sie in die Fabrikhallen gebracht, als er im Jahr 2008 mit dem Veräußerer (V) der Fabrikimmobilie seinerzeit den Mietvertrag abgeschlossen hatte. Wir haben nachgefragt, weil wir wollten, dass wir - falls M nicht zahlt - wenigstens die Maschinen als Pfand hätten.

Jetzt ist es so: das Fabrikgebäude ist alt und müsste langwierig saniert werden, man hat bei einer Begutachtung sogar Asbestreste in allen Wänden gefunden. Wenn man das sanieren wollte, müsste man den ganzen Betrieb in den Gebäuden stilllegen. Deswegen war vor einigen Wochen auch schon ein Vertreter des M (VM) da und wollte sofort kündigen, weil M nicht die Gesundheit seiner Mitarbeiter gefährden wolle. Ich habe ihn dann gefragt, ob er mir eine Vollmacht vorlegen könne, weil ich den Kerl noch nie als Vertreter des M gesehen hatte. Das konnte er nicht, sodass ich sagte, dass ich seine Kündigung nicht annehme, M müsse schon selber kommen. Außerdem hätte nur nicht ausgeschlossen werden können, dass keine Gesundheitsgefahr vorliegt. Und überhaupt sei bis jetzt kein Mitarbeiter M's deswegen zu Schaden gekommen.

* Der Verf. ist wiss. Mitarbeiter am Lehrstuhl von Prof. Dr. Stefan J. Geibel an der Ruprecht-Karls-Universität in Heidelberg.

¹ Vgl. BGH, Urt. v. 15.10.2014 – XII ZR 163/12 = NJW 2014, 3775 = NZI 2015, 63 m. Anm. Ganter sowie die Entscheidungsbesprechung von Biebelheimer, IMR 2015, 25.

² So Häublein, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2012, § 566 Rn. 36.

Nun ärgere ich mich über meine vorschnelle Antwort. Denn bei der Durchsicht der Mieteingänge der letzten drei Monate habe ich festgestellt, dass M keine Miete mehr für die drei Monate bezahlt hat. Daraufhin habe ich ihn vor ein paar Tagen angerufen und gesagt, er solle gefälligst seine Miete nachzahlen, sonst schmisse ich ihn raus. M sagte daraufhin, dass er wegen des Asbests schon die ganzen letzten zwei Jahre zu viel gezahlt habe. Das würde er „anrechnen“, er zahle erstmal keine Miete mehr und sowieso laufe der Laden nicht gut, er wisse nicht, wie viel Miete ich noch von ihm sehen würde, wenn das Geschäft weiter so schlecht laufe. Zwar habe VM Vertretungsmacht gehabt, aber von der Kündigung wolle er nichts wissen, er könne derzeit sowieso keinen Umzug finanzieren.

Das ist ja schon alles schlimm genug, gestern dann aber ist das Fass übergelaufen. Ich habe gestern mit V gesprochen und dabei Folgendes erfahren: M hat mich angelogen: Die Maschinen, die ich eingangs erwähnte, standen gar nicht mehr in seinem Eigentum, als wir die Fabrikimmobilie kauften. Er war damals schon knapp bei Kasse und hatte sie 2011 zur Sicherung eines Darlehens seiner Hausbank übereignet. Und er hat nicht nur mich belogen, sondern auch V. Ihm hatte er vor Abschluss des Mietvertrages erzählt, er habe Barreserven, die seine Betriebskosten einschließlich der Miete für die nächsten fünf Jahre decken würden. V hat mir gesagt, wenn er gewusst hätte, dass das nicht stimmt, hätte er den Mietvertrag nie abgeschlossen. Das hat V auch erst vor ein paar Monaten erfahren. Naja, egal, das ist nicht unbedingt mein Problem. Was mich jetzt besorgt, ist, dass ich vielleicht noch nicht mal ein Pfand habe, wenn M nicht zahlt, bis ich ihn aus der Fabrik raus habe. Deswegen muss M möglichst schnell raus.“

Ihr vorgesetzter Anwalt beauftragt Sie nach dem Gespräch mit A mit der Erstellung eines Gutachtens, das dem Mandanten alle Handlungsoptionen aufzeigen und ihm abschließend eine begründete Handlungsempfehlung zur Verfügung stellen soll.

Bearbeitervermerk

Es ist davon auszugehen, dass der Betrag, um den die Miete möglicherweise wegen der Asbestbelastung gemindert werden kann, den drei nicht gezahlten Monatsmieten entspricht. Die Hausbank des M hat das Eigentum an den Maschinen wirksam erworben, jedoch nicht lastenfrei gem. §§ 936, 932 BGB. Asbest tritt nicht unbedingt kontinuierlich aus, sondern kann auch schubweise austreten.

Das prozessuale Vorgehen ist insgesamt nicht anzusprechen.

Lösungsvorschlag³**A. Sachziele des A**

Zunächst sind die Sachziele A's zu ermitteln. A will nach eigener Aussage M „so schnell wie möglich raushaben“, das heißt A will die Fabrikimmobilie räumen lassen, um sie entweder zu sanieren oder jedenfalls an einen zahlungskräftigen Mieter vermieten zu können. Überdies möchte A eine etwaige Sicherheit in Form des Vermieterpfandrechts bezüglich der künftigen Mietzinsen nicht verlieren.

B. Rechtsziele des A

Rechtsziel des A ist es somit, einen Herausgabeanspruch gegen M zu erlangen. Ein solcher könnte sich entweder aus § 546 Abs. 1 BGB oder aus § 985 BGB ergeben. Voraussetzung beider Ansprüche ist es, dass der zwischen A und M bestehende Mietvertrag beendet wurde. Zu prüfen ist daher zunächst, ob zwischen A und M überhaupt noch ein Mietverhältnis besteht.

Darüber hinaus ist A daran gelegen, ein möglicherweise bestehendes Vermieterpfandrecht an den von M eingebrachten Maschinen nicht zu verlieren. Somit ist weiterhin zu prüfen, ob A ein Vermieterpfandrecht im Sinne des § 562 BGB an den Maschinen erworben hat.

C. Bestehende Rechtslage**I. Mietverhältnis im Sinne des § 535 BGB zwischen A und M**

1. Entstehen bzw. Übergang des Mietverhältnisses auf A gem. §§ 578, 566 BGB

Zunächst müsste zwischen A und M ein Mietverhältnis überhaupt entstanden sein. Über einen Mietvertrag haben sich A und M allerdings nicht selbst geeinigt. Möglicherweise ist A aber in den zwischen M und V geschlossenen Mietvertrag gem. §§ 578, 566 BGB eingetreten. Gem. §§ 578, 566 BGB tritt der Erwerber einer vermieteten Immobilie anstelle des Vermieters in die sich während der Dauer seines Eigentums aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte und Pflichten ein, wenn der Gewerberaum im Zeitpunkt der Veräußerung schon an den Mieter überlassen war. Als A im Jahr 2012 die Fabrikimmobilie von V erwarb,⁴ waren die Gewerberäume bereits an M überlassen. Dies geschah bereits im Jahre 2008. Somit ist A in den Mietvertrag zwischen M und V eingetreten, so dass ein Mietverhältnis zwischen M und A entstanden ist.⁵

2. Kündigung durch VM gem. §§ 578 Abs. 2 S. 3, 569 Abs. 1, 543 Abs. 1, 164 ff. BGB

Das Mietverhältnis könnte jedoch durch eine außerordentliche fristlose Kündigung aus wichtigem Grund gem. §§ 578 Abs. 2 S. 3, 569 Abs. 1, 543 Abs. 1 BGB erloschen sein.

a) Kündigungsgrund

Dafür müsste zunächst der Kündigungsgrund der §§ 578 Abs. 2 S. 3, 569 Abs. 1 BGB vorliegen.

§ 569 Abs. 1 BGB müsste hierfür anwendbar sein. Gem. § 578 Abs. 2 S. 3 BGB ist der Kündigungsgrund des § 569 Abs. 2. BGB auch auf Gewerbemietverhältnisse anwendbar, wenn die überlassenen Räume auch zum Aufenthalt von Menschen bestimmt sind. Dies ist bei Fabrikhallen grundsätzlich anzunehmen, wenn nicht festgelegt ist, dass dort ein vollständig maschinisierter Betrieb untergebracht werden soll.⁶ Somit ist § 569 BGB anwendbar.

Gem. § 569 Abs. 1 BGB steht dem Mieter ein wichtiger Grund zur Kündigung zu, wenn der gemietete Gewerberaum so beschaffen ist, dass seine Benutzung mit einer erheblichen Gefährdung der Gesundheit verbunden ist. Eine Gesundheitsgefährdung ist dabei anzunehmen, wenn nach einem objektiven Maßstab ein Gesundheitsschaden ernsthaft in Betracht kommt.⁷ Dabei ergibt sich schon aus § 578 Abs. 2 S. 3 BGB, dass es bei der Gesundheitsgefahr nicht darauf ankommt, dass sie den Mieter persönlich trifft, sondern dass sie für jede Person besteht, die sich bestimmungsgemäß in der Mietsache aufhält.⁸ Dies ist bei den Mitarbeitern des M der Fall.

Von Asbest-Rückständen können auch grundsätzlich Gesundheitsschäden entstehen. Dass trotz der längeren Mietdauer von 6 Jahren bis dato kein Schaden bei einem Mitarbeiter nachweisbar ist, steht dem nicht entgegen. Denn typischerweise setzt sich Asbest nicht kontinuierlich frei, sondern kann in unregelmäßigen Abständen austreten.⁹ Überhaupt muss es nicht zu einem Schaden an der Gesundheit gekommen sein, da der Tatbestand nur eine Gefahr verlangt. Bei einer Giftstoffbelastung des Raumes ist dies schon der Fall, wenn die Gesundheitsgefahr nicht sicher ausgeschlossen werden kann.¹⁰ Nach dem Vortrag A's ist das Fabrikgebäude so beschaffen. Mithin liegt eine Gesundheitsgefahr vor. Die Gefahr muss auch erheblich sein. Hieran sind keine zu hohen Anforderungen zu stellen, da § 569 Abs. 1 BGB dem Schutz der Volksgesundheit dient und daher weit zu verstehen ist.¹¹ Demnach genügt es, wenn das Wohlbefinden der Benutzer des Raumes nachhaltig beeinträchtigt werden kann.¹² Dies ist

³ Der Aufbau der Anwaltsklausur folgt im Wesentlichen dem von *Rittershaus/Teichmann* (Anwaltliche Vertragsgestaltung, 2. Aufl. 2003, Rn. 223 ff.) entworfenen Prüfungsaufbau zur Bearbeitung anwaltsorientierter Fallgestaltungen.

⁴ Allein entscheidend ist der dingliche Rechtsübergang, vgl. nur BGH ZMR 1989, 57.

⁵ Nach h.M. stellt § 566 eine gesetzliche Novation des Schuldverhältnisses dar, d.h. es entsteht kraft Gesetzes ein neuer Mietvertrag zwischen Erwerber und Mieter im Erwerbszeitpunkt, st. Rspr. vgl. zuletzt BGH NJW 2012, 3032 (3034 Rn. 25).

⁶ Vgl. *Blank*, in: *Blank/Börstinghaus*, Kommentar zum Mietrecht, 4. Aufl. 2014, § 578 Rn. 15.

⁷ *Blank* (Fn. 6), § 569 Rn. 4.

⁸ *Wöstmann*, in: *Beck'scher Online-Kommentar zum BGB*, Ed. 33, Stand: 1.8.2014, § 569 Rn. 4.

⁹ Vgl. LG Dortmund, Urt. v. 16.2.1994 – 11 S 197/93 = BeckRS 2008, 23751 m.w.N.

¹⁰ *Blank*, in: *Schmidt-Futterer*, Kommentar zum Mietrecht, 11. Aufl. 2013, § 569 Rn. 11.

¹¹ *Wöstmann* (Fn. 8), § 569 Rn. 1.

¹² *Blank* (Fn. 6), § 569 Rn. 7.

bei einer Asbest-Belastung anzunehmen.¹³ Ebenso besteht ein kausaler Zusammenhang zwischen der Beschaffenheit der Mietsache und der Gesundheitsgefahr. Somit liegt eine erhebliche Gesundheitsgefahr im Sinne des § 569 Abs. 1 BGB vor.

b) Nachfristsetzung – § 543 Abs. 3 BGB

§ 569 Abs. 1 BGB stellt nur einen Kündigungsgrund im Sinne des § 543 Abs. 1 dar, sodass die übrigen Voraussetzungen des § 543 noch vorliegen müssten.¹⁴ Dies ist die Nachfristsetzung gem. § 543 Abs. 3 S. 2 BGB, hingegen muss keine gesonderte Interessenabwägung im Sinne des § 543 Abs. 1 S. 2 BGB mehr stattfinden.¹⁵ Demnach müsste M A eine entsprechende Frist zur Abhilfe gesetzt haben. Dies ist nicht geschehen, sodass eine Kündigung nur möglich ist, wenn die Nachfristsetzung gem. § 543 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 BGB entbehrlich ist. Das ist der Fall, wenn die sofortige Kündigung aus besonderen Gründen unter Abwägung der beiderseitigen Interessen gerechtfertigt ist. Davon ist auszugehen, wenn der Mieter die Räume nicht mehr in der vorgesehenen Weise benutzen kann oder wenn die Abhilfe unzumutbar lange Zeit in Anspruch nimmt.¹⁶ Die Fabrikimmobilie müsste „langwierig“ saniert werden. Außerdem müsste während der Sanierung der ganze Betrieb des M stillgelegt werden, was diesem nicht zumutbar ist.¹⁷ Denn damit würde der Nutzwert der Immobilie für M auf null reduziert. Somit ist eine Nachfristsetzung gem. § 543 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 BGB entbehrlich.

c) Kündigungserklärung – §§ 164 ff. BGB

Schließlich müsste M die Kündigung noch gegenüber A erklärt haben. M selbst hat die Kündigung nicht erklärt. Möglicherweise ist er aber durch VM wirksam gem. §§ 164 ff. BGB vertreten worden. VM gab eine eigene Willenserklärung ab. Dies tat er auch im fremden Namen, § 164 Abs. 1 BGB. Auch handelte VM mit Vertretungsmacht, sodass seine Willenserklärung grundsätzlich gem. § 164 Abs. 1 BGB für M wirkt.

Möglicherweise steht der Wirksamkeit der Vertretung allerdings § 174 S. 1 BGB¹⁸ entgegen. Demnach ist ein Rechtsgeschäft des Vertreters unwirksam, wenn es ein einseitiges Rechtsgeschäft ist, der Bevollmächtigte keine Vollmachtsur-

kunde vorlegen kann und der Erklärungsgegner die Erklärung aus diesem Grund zurückweist. Auf eine wirklich bestehende Vertretungsmacht kommt es dabei nicht an.¹⁹

Zunächst müsste also die Kündigung ein einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft darstellen. Dies sind Rechtsgeschäfte, welche durch einseitige Erklärung bereits Rechtswirkung entfalten. So liegt es bei der Kündigung, vgl. §§ 314, 543 BGB. Auch konnte VM keine Vollmachtsurkunde vorlegen, weswegen A die Kündigung zurückgewiesen hat. Somit zeitigte die Erklärung des VM gegenüber A keine Wirkung. Denn auch § 174 S. 2 BGB greift nicht ein, da A erst nach der Erklärung des VM von M vom Bestehen der Vertretungsmacht erfuhr.²⁰ Folglich fehlt es an einer wirksamen Kündigungserklärung. Mithin ist der Mietvertrag zwischen A und M nicht durch Kündigung gem. §§ 578 Abs. 2 S. 3, 569 Abs. 1, 543 Abs. 1, 164 ff. BGB des M beendet worden.

3. Kündigung durch VM gem. §§ 543 Abs. 2 Nr. 1, 164 ff. BGB

Jedenfalls aufgrund der Zurückweisung der Erklärung des VM gem. § 174 BGB durch A scheidet eine Kündigung auch aus anderem Grund aus.

4. Ergebnis

Der Mietvertrag zwischen M und A besteht weiterhin.

II. Bestehen eines Vermieterpfandrechts zu Gunsten des A an den Maschinen des M

Überdies ist zu prüfen, ob A ein Vermieterpfandrecht gem. §§ 578, 562 BGB an den eingebrachten Maschinen erworben hat. Gem. § 562 BGB hat der Vermieter für seine Forderungen aus dem Mietverhältnis²¹ ein Pfandrecht an den eingebrachten Sachen des Mieters.

1. Sachen – § 90 BGB

Bei den Maschinen handelt es sich um Sachen im Sinne des § 90 BGB, sodass es sich ebenfalls um Sachen im Sinne des § 562 BGB handelt.

2. Einbringung

Weiterhin müssten diese eingebracht worden sein. Eingebracht sind die Sachen des Mieters, wenn er diese während der Dauer des Mietverhältnisses in Ausübung des mietver-

¹³ Vgl. LG Dortmund, Urt. v. 16.2.1994 – 11 S 197/93 = BeckRS 2008, 23751.

¹⁴ Vgl. Häublein (Fn. 2), § 569 Rn. 12.

¹⁵ Häublein (Fn. 2), § 569 Rn. 12.

¹⁶ Gramlich, Kommentar zum Mietrecht, 12. Aufl. 2013, § 543 Rn. 14.

¹⁷ vgl. Blank (Fn. 6), § 543 Rn. 195.

¹⁸ „§ 174 BGB geht davon aus, dass der Erklärungsempfänger bei den einseitigen Rechtsgeschäften nicht mitwirkt, ihre Vornahme auch nicht verhindern kann und daher wenigstens Sicherheit darüber verlangen darf, ob der Vertreter befugt handelt. Er bliebe sonst im Unklaren darüber, ob die Erklärung irgendwie Wirkung äußert, weil das Gesetz nach § 180 S. 1 BGB bei einseitigen Rechtsgeschäften eine Stellvertretung ohne Vertretungsmacht grundsätzlich für unzulässig erklärt“, BAG NJW 1981, 2374.

¹⁹ Mansel, in: Jauernig, Kommentar zum BGB, 15. Aufl. 2014, § 174 Rn. 2.

²⁰ Hinweis: nach h.M. genügt die bloß zufällige Kenntniserlangung durch den Geschäftsgegner nicht, vielmehr muss er vom Vertretenen in Kenntnis gesetzt worden sein, vgl. Valenthin, in: Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, Ed. 33, Stand: 1.11.2014 § 174 Rn. 12 m.w.N.

²¹ Das Pfandrecht erstreckt sich auf alle Forderungen, die sich direkt aus dem Mietvertrag ergeben, d.h. neben dem Mietzins bspw. auch Nebenkosten und Schadensersatz (auch in Form von Nutzungsausfallschaden), Ehlert, in: Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, Ed. 33, Stand: 1.8.2012, § 562 Rn. 18.

traglichen Gebrauchsrechts willentlich und nicht lediglich vorübergehend in die Mieträume geschafft hat.²² M hat die Maschinen zu Beginn des Mietverhältnisses zu V willentlich in die Mieträume geschafft und dort behalten. Somit sind sie in die Mieträume eingebracht worden.

3. Eigentum des Mieters

Weiterhin müssten die Maschinen im Eigentum des Mieters gestanden haben.²³ Dies erscheint fraglich. Denn als A gem. §§ 578, 566 BGB in das Mietverhältnis zu M eingetreten ist, hatte dieser die Maschinen bereits an seine Hausbank sicherungsübereignet, war also nicht mehr Eigentümer der Maschinen. Demgegenüber war M bei Einbringung der Maschinen im Jahr 2008 noch Eigentümer. Fraglich ist also, ob es für den Umfang des Vermieterpfandrechts des Erwerbers im Sinne des § 566 BGB auf den Zeitpunkt der Einbringung oder den Vermieterwechsel ankommt. Dies kann allerdings offenbleiben, wenn schon im letzteren Fall ein gutgläubiger Erwerb des Vermieterpfandrechts möglich wäre.

a) Gutgläubiger Erwerb des Pfandrechts gem. §§ 1257, 1207 i.V.m. §§ 932 ff. BGB

Dieser müsste sich nach den §§ 1257, 1207 BGB i.V.m. §§ 932 ff. BGB richten. Problematisch ist in diesem Zusammenhang, dass nach dem Wortlaut des § 1257 BGB die Vorschriften des rechtsgeschäftlich begründeten Pfandrechts nur auf ein bereits entstandenes gesetzliches Pfandrecht Anwendung finden, nicht aber auf das entstehende Pfandrecht.²⁴ Ob und wie ein gutgläubiger Pfandrechtserwerb trotzdem möglich ist, kann aber offenbleiben, wenn schon bei Anwendbarkeit der Gutglaubensvorschriften kein Erwerb möglich wäre. Alle Erwerbstatbestände der §§ 932 ff. BGB setzen nämlich voraus, dass der Erwerber eine bestimmte Form von Besitz erlangt. Dies ist jedoch bzgl. der eingebrachten Sachen nicht der Fall. Zwar hat der Vermieter mittelbaren Besitz an den Mieträumen, doch erstreckt sich dieser nicht auf die eingebrachten Mobilien in den Mieträumen. Beim Vermieterpfandrecht handelt es sich also um ein besitzloses Pfandrecht, sodass die Möglichkeit eines gutgläubigen Erwerbs schon deshalb ausgeschlossen ist.²⁵

b) Erwerb kraft §§ 578, 566 BGB

Somit bleibt die Frage zu klären, ob es für den Umfang des Vermieterpfandrechts des Erwerbers im Sinne des § 566 BGB auf den Zeitpunkt der Einbringung der Sachen oder den Vermieterwechsel ankommt.

aa) Wortlaut des § 566 BGB

Dem Wortlaut des § 566 BGB nach tritt der Erwerber genau in die Rechtsposition des Veräußerers im Mietvertrag ein. Dies würde dafür sprechen, dass er auch das Pfandrecht des Veräußerers erwirbt. Dies ist jedoch nicht der Fall, da damit dem Veräußerer seine Sicherheit bzgl. etwaiger mietvertraglicher Forderungen aus dem Mietverhältnis bis zur Veräußerung genommen würden, was dem Sinn des Vermieterpfandrechts für den Veräußerer zuwiderliefe.²⁶ Somit muss der Erwerber ein eigenes Pfandrecht kraft Gesetzes erwerben.²⁷ Dessen Umfang richtet sich mangels anderweitiger Regelung auch nach § 562 BGB, sodass es auf den Zeitpunkt der Einbringung der Sachen ankäme. Zu diesem Zeitpunkt standen die Sachen noch im Eigentum M's, sodass prinzipiell ein Pfandrechtserwerb möglich erscheint.

bb) Telos des § 566 BGB

Das Telos des § 566 fasst der BGH wie folgt auf: „Dieses Ergebnis entspricht zudem Sinn und Zweck des § 566 Abs. 1 BGB. Bei dieser Norm handelt es sich um eine mieterschützende Vorschrift. Sie bezweckt, dem Mieter gegenüber dem neuen Vermieter die Rechtsposition zu erhalten, die er aufgrund des Mietvertrages hätte, wenn der frühere Vermieter Eigentümer geblieben wäre.“²⁸ Dagegen soll sie keine Besserstellung des Mieters, dessen Vermieter veräußerungsbedingt gewechselt hat, gegenüber dem Mieter ohne Vermieterwechsel bewirken. Eine derartige Besserstellung wäre aber die Folge der vom Berufungsgericht vertretenen Rechtsauffassung. Denn diese würde dazu führen, dass die sicherungsübereigneten Sachen für die ab dem Eigentumsübergang entstehenden Neuverbindlichkeiten nicht mehr dem Vermieterpfandrecht unterfielen. Demgegenüber hat eine nachträgliche Sicherungsübereignung der eingebrachten Sachen bei unverändertem Vermieter keinen Einfluss auf den Umfang des Vermieterpfandrechts [...].“²⁹

cc) Systematik

Aus systematischer Sicht ließe sich indessen einwenden, dass in § 566a BGB eine Sonderregelung für die Rechtsnachfolge des Erwerbers in rechtsgeschäftlich begründete Mietsicherheiten zu Gunsten des Veräußerers geregelt sind. Demnach gehen die Sicherheiten seit Vertragsbeginn auf den Erwerber über, sodass aus dem Fehlen einer solchen Regelung für das Vermieterpfandrecht geschlossen werden könnte, dass für dieses das Eigentum an den eingebrachten Sachen zum Entstehungszeitpunkt - also dem Erwerb im Sinne des § 566 BGB - maßgeblich sein muss.³⁰ Dies setzt jedoch voraus,

²² RGZ 132, 116 (118).

²³ Artz, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2012, § 562 Rn. 14 m.w.N.

²⁴ Zuletzt zum Thema gesetzliches Pfandrecht an Sachen Dritter K. Schmidt, NJW 2014, 1.

²⁵ Artz (Fn. 2), § 562 Rn. 14 m.w.N.; anders allerdings bei § 647 BGB.

²⁶ Artz (Fn. 23), § 562 Rn. 24; Dabei bleibt das Erwerbervermieterpfandrecht im Umfang und Rang nicht hinter dem Veräußerervermieterpfandrecht zurück, vgl. BGH, Urt. v. 15.10.2014 – XII ZR 163/12, Rn. 22, 27.

²⁷ BGH, Urt. v. 15.10.2014 – XII ZR 163/12, Rn. 21.

²⁸ BGH NJW 2005, 1187 (1188).

²⁹ BGH, Urt. v. 15.10.2014 – XII ZR 163/12, Rn. 25 f.

³⁰ So die Vorinstanz OLG Hamm, Urt. v. 4.12.2012 – I-27 U 195/11 = BeckRS 2013, 00150.

dass es einer gesonderten Regelung für das Vermieterpfandrecht bedurft hätte. Dies ist aber richtigerweise abzulehnen, „weil es zu den sich aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechten gehört, die schon von der Bestimmung des § 566 Abs. 1 BGB erfasst sind. Mithin verbleibt es mangels Sonderregelung insoweit bei den allgemeinen Grundsätzen zum Eintritt des Erwerbers in die sich aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte und Pflichten.“³¹ Demnach entsteht also das Vermieterpfandrecht des Erwerbers im Sinne des § 566 BGB in dem Umfang, in dem auch das Vermieterpfandrecht des Veräußerers entstanden war.

4. Forderung aus dem Mietvertrag

Weiterhin müssten Forderungen aus dem Mietverhältnis bestehen. Unabhängig von der Frage, ob diese in den drei unbezahlten Monatsmieten bestehen, reicht für die Entstehung des Pfandrechts eine künftige Mietzinsforderung für das laufende Mietjahr aus,³² welche sich aus dem noch bestehenden Mietvertrag zwischen M und V gem. § 535 Abs. 2 BGB ergeben.

5. Ergebnis

A hat an den Maschinen ein Vermieterpfandrecht im Sinne des § 562 BGB³³ erworben, was ausweislich des Bearbeitervermerks auch nicht durch die Veräußerung an die Hausbank gem. §§ 936, 932 BGB erloschen ist.³⁴

C. Ermittlung des rechtlichen Gestaltungsbedarfs

Nach bestehender Rechtslage kann A von M weder aus § 546 BGB noch aus § 985 BGB Räumung verlangen, da der Mietvertrag nicht beendet ist. Somit unterscheidet sich die bestehende Rechtslage von den Rechtszielen, sodass rechtlicher Gestaltungsbedarf besteht. Hinsichtlich des Vermieterpfandrechts ist dabei darauf zu achten, dass dies durch die Gestaltung der Rechtslage nicht verloren geht.

D. Ermittlung der Gestaltungsmöglichkeiten

Zur Beseitigung des Mietverhältnisses kommen zwei Gestaltungsrechte in Betracht: zum einen könnte das Mietverhältnis durch Anfechtung ex tunc beseitigt werden, zum anderen kommt eine Kündigung zur Beendigung ex nunc in Betracht. Vordringlich sind dabei außerordentliche fristlose Kündigungsmöglichkeiten zu prüfen, da A Interesse an einer möglichst raschen Räumungsmöglichkeit geäußert hat.

I. Anfechtungsmöglichkeit – §§ 142, 123 Abs. 1 Var. 1 BGB

Zunächst könnte eine Anfechtung gem. §§ 142, 123 Abs. 1 BGB in Betracht kommen. Denn gem. § 142 Abs. 1 BGB ist ein Rechtsgeschäft, was angefochten wird, als von Anfang an nichtig anzusehen.

³¹ BGH, Urt. v. 15.10.2014 - XII ZR 163/12, Rn. 29.

³² *Emmerich*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearb. 2014, § 562 Rn. 33; *Blank* (Fn. 6), § 562 Rn. 22; Entgegen dem Wortlaut von § 562 Abs. 2 will *Artz* ([Fn. 23], § 566 Rn. 8) künftige Mietzinsforderungen insgesamt nicht als von § 562 gesichert ansehen.

³³ Hinweis: Die Vollstreckung des Vermieterpfandrechts richtet sich gem. §§ 1257, 1228 ff. BGB nach den allgemeinen Vorschriften über die Verwertung des Pfandrechts.

³⁴ Hochproblematisch an der Auffassung des BGH ist, dass durch den Rückbezug des Umfangs des Vermieterpfandrechts des Erwerbers in die Vergangenheit ein Pfandrecht entsteht, was jedenfalls nicht in unmittelbarer Anwendung der §§ 936, 932 BGB „wegerworben“ werden kann. Denn wie der BGH ausführt – vgl. BGH, Urt. v. 15.10.2014 – XII ZR 163/12, Rn. 21 –, entsteht ein eigenes Pfandrecht des Erwerbers, was jedoch nur im Zeitpunkt des Erwerbs i.S.d. § 566 BGB entstehen kann. Trotzdem erstreckt sich sein Umfang auf Sachen des Mieters, die er vor Veräußerung der Mietsache seinerseits veräußert hat. Bei der Veräußerung der Sachen durch den Mieter kann aber das Pfandrecht nicht gem. §§ 936, 932 BGB „wegerworben“ werden, da die Sachen des Mieters vor der Veräußerung der Mietsache ja gerade noch nicht mit dem Vermieterpfandrecht des Erwerbers der Mietsache belastet sind. Belässt man es bei diesem Ergebnis, hätte der BGH in der Konsequenz dem Erwerber ein stärkeres Pfandrecht eingeräumt als dem Veräußerer, dessen Vermieterpfandrecht gem. §§ 936, 932 BGB „wegerworben“ werden könnte. Dies aber widerspricht sowohl dem *telos* des § 566 BGB – der Erwerber soll nicht besser stehen als der Veräußerer – als auch dem Sinn und Zweck des Gutgläubenschutzes der

§§ 936, 932 BGB. Daher wendet man entweder die §§ 936, 932 BGB analog auf ein noch nicht bestehendes Pfandrecht an oder versagt dem Erwerber das Entstehen seines Pfandrechts für die Vergangenheit, wenn das Pfandrecht des Veräußerers an bestimmten Sachen des Mieters gem. §§ 936, 932 BGB untergegangen ist. Vorzugswürdig erscheint mir Letzteres. Denn zum einen mutet schon die „ex-tunc-Wirkung“ des Umfangs eines dinglichen Rechts als Rechtsfolge des § 566 BGB generell systematisch befremdlich an, denn gerade vor dem Hintergrund, dass § 566 BGB eine gesetzliche Novation darstellen soll, erscheint die Einbeziehung von Sicherungsmitteln aus einem anderen „alten“ Schuldverhältnis in ein neues widersprüchlich. Überdies handelt es sich bei § 566 BGB um eine schuldrechtliche Norm (*Streyl*, in: Schmidt-Futterer, Kommentar zum Mietrecht, 11. Aufl. 2013, § 566 Rn. 12 m.w.N.), sodass, wenn man ihr schon dingliche Rechtsfolgen beimisst, dieser „Kunstgriff“ so geringe Auswirkungen wie möglich haben sollte. Zum anderen könnte man sich allenfalls für den Bezugspunkt des guten Glaubens im Rahmen der analogen Anwendung der §§ 936, 932 BGB an dem Vermieterpfandrecht des Veräußerers orientieren, um den „Wegerwerb“ eines nicht bestehenden Rechts zu ermöglichen. Eine solch weitgehende Analogie sowohl in Bezug auf das „bestehende Recht“ i.S.d. § 936 Abs. 1 als auch auf den Anknüpfungspunkt für § 936 Abs. 2 BGB lässt sich jedoch vermeiden, wenn man die Gesetzeslücke durch eine restriktive Handhabung des § 566 BGB nicht so groß werden lässt und schon auf Ebene des § 566 BGB dem Erwerber ein Vermieterpfandrecht mit „ex-tunc-Wirkung“ versagt, wenn das Vermieterpfandrecht des Veräußerers gem. §§ 936, 932 BGB erloschen ist.

1. Grundsätzliche Anfechtungsmöglichkeit in Vollzug gesetzlicher Mietverhältnisse und Wirkung der Anfechtung

Fraglich ist jedoch bereits, ob ein in Vollzug gesetztes Mietverhältnis grundsätzlich angefochten werden kann. Denn nach Überlassung der Mietsache könnten die Sondervorschriften der §§ 543 ff. BGB dem Anfechtungsrecht vorgehen, wobei aber zwischen den einzelnen Anfechtungsgründen zu unterscheiden wäre.³⁵ § 123 BGB könnte durch die außerordentliche fristlose Kündigung aus wichtigem Grund verdrängt sein.³⁶ Stützen ließe sich dies auf die tatsächlichen Schwierigkeiten einer bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung eines per Anfechtung ex tunc nichtigen Mietverhältnisses,³⁷ wie es auch im Arbeits- und Gesellschaftsrecht der Fall ist.³⁸ Ferner könnte ein Spannungsverhältnis zwischen dem Zweck der §§ 535 ff. BGB, dem Bestandsschutz für den Mieter, und dem Zweck der Anfechtung, dem Selbstbestimmungsrecht, entstehen, was nur durch das Zurücktreten der Anfechtung hinter die Sonderregelungen des Mietrechts (fristlose Kündigung aus wichtigem Grund) zu lösen sein könnte.³⁹

Jedoch entstehen bei einem Mietvertrag keine derartigen Rückabwicklungsschwierigkeiten gleich dem Arbeits- oder Gesellschaftsrecht, da der synallagmatische Leistungsaustausch im Mietverhältnis auf Nutzungsüberlassung der Mietsache und Mietzahlung beschränkt ist.⁴⁰ Vielmehr folgt aus der Gleichwertigkeit der Leistungen der Vertragspartner, dass diese sich im bereicherungsrechtlichen Ausgleich sogar aufwiegen können.⁴¹ Weiterhin spricht auch die unterschiedliche Rechtswirkung der Anfechtung (ex tunc) und der Kündigung (ex nunc) dafür, kein Spezialitätsverhältnis zwischen Kündigung und Anfechtung generell anzunehmen. Überdies kann jedenfalls im hier in Rede stehenden Gewerbemietraumrecht die Erwägung, aus sozialen Mieterschutzgesichtspunkten (Bestandsschutz) das Anfechtungsrecht als verdrängt anzusehen, nicht überzeugen, da bei Gewerbeimmobilien gerade kein sozialer Schutzbedarf vorhanden ist.⁴² Aus den gleichen Gründen ist auch eine Einschränkung der Anfechtungswirkung des § 142 BGB hin zu einer „ex-nunc-Wirkung“ abzu-

lehnen.⁴³ Der Mietvertrag ist damit grundsätzlich nach § 123 Abs. 1 BGB anfechtbar.⁴⁴

2. Anfechtungsgrund – § 123 Abs. 1 Var. 1 BGB – Täuschung des M gegenüber A

Weiterhin müsste der Anfechtungsgrund des § 123 Abs. 1 Var. 1 BGB gegeben sein. Das ist der Fall, wenn A durch eine Täuschung des M zum Abschluss des Mietvertrags gebracht worden wäre. Dies erscheint zweifelhaft. Zwar hat M A vor dem Erwerb des Grundstückes über die Eigentumsverhältnisse an den Maschinen getäuscht, dadurch kam es jedoch nicht zum Mietvertragsabschluss zwischen A und M. Vielmehr ist dieser gem. § 566 BGB kraft Gesetzes zu Stande gekommen.⁴⁵ Für eine Willenserklärung des A war die Täuschung des M allenfalls in Bezug auf den Eigentumserwerb an der Fabrikimmobilie kausal. Diese soll aber nicht angefochten werden. Somit folgt aus § 123 Abs. 1 Var. 1 BGB bzgl. der Täuschung M's gegenüber A kein Anfechtungsgrund hinsichtlich des Mietvertrags.

3. Anfechtungsgrund – § 123 Abs. 1 Var. 1 BGB – Täuschung des M gegenüber V

Möglicherweise könnte aber aus der Täuschung des M gegenüber V ein Anfechtungsgrund im Sinne des § 123 Abs. 1 Var. 1 BGB folgen. Denn V wurde durch die Täuschung M's zur Abgabe seiner Annahmeerklärung bzgl. des Mietvertrags bestimmt. Fraglich ist aber, ob A sich darauf berufen kann. Dafür ließe sich anführen, dass aus § 566 BGB keine Besserstellung des Mieters folgen soll: Denn wäre die Fabrikimmobilie nicht veräußert worden, hätte V jedenfalls anfechten können. Jedoch zählt das Anfechtungsrecht nicht zu den von § 566 BGB erfassten, sich aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechten, sondern folgt aus § 123 BGB. Überdies könnte A, wollte man ihm die alleinige Anfechtungsmöglichkeit geben, auch das Rechtsverhältnis zwischen M und V in die Vergangenheit hinein verändern, ohne dass sich eine Partei dagegen wehren könnte.⁴⁶ Umgekehrt kann das Anfechtungsrecht auch nicht bei V verbleiben, da er damit das Rechtsverhältnis zwischen M und A vernichten könnte, obwohl er zu diesem keinerlei Beziehung hat. Daher ist es sachgerecht, im Falle des § 566 BGB ein gemeinsames Anfechtungsrecht von

³⁵ Brox/Elsing, JuS 1976, 1 (5).

³⁶ Fischer, WuM 2006, 3 (5 m.w.N.).

³⁷ Weimar, MDR 1966, 1004.

³⁸ LG Nürnberg-Fürth MDR 1966, 1003.

³⁹ Hille, WuM 1984, 292 (293).

⁴⁰ Vgl. Fischer, NZM 2005, 567 (570).

⁴¹ Vgl. Rolfs/Schlüter, NZM 2008, 886; So müsste der Vermieter gem. §§ 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1, 818 Abs. 2 BGB den Wert der Gebrauchsüberlassung herausverlangen können, der Mieter den Mietzins. Geht man davon aus, dass der Mietzins den objektiven Wert der Gebrauchsüberlassung darstellt, so würden die gegenseitigen Konditionen im Rahmen der Saldotheorie nach h.M. verrechnet. Es bräuchte somit im Idealfall nicht mal mehr einen Leistungsaustausch zur Rückabwicklung.

⁴² BGH NZM 2008, 886 (888 Rn. 42).

⁴³ BGH NZM 2008, 886 (887 f. auch mit Nachweisen für die Gegenansicht).

⁴⁴ Weidenkaff, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 73. Aufl. 2014, § 542 Rn. 7; Riecke/Feldhahn, in: Prütting/Wegen/Weinreich, Kommentar zum BGB, 10. Aufl. 2015, § 542 Rn. 39.

⁴⁵ Gegen die Novationslösung der h.M. (BGH NJW 2012, 1881 Rn. 17; BGH NJW 2012, 3032 [3034 Rn. 25]) v.A. Emmerich (Fn. 32), § 566 Rn. 5; Streyl (Fn. 34), § 566 Rn. 13 m.w.N., die § 566 BGB als gesetzliche Vertragsübernahme begreifen.

⁴⁶ A.A. Häublein (Fn. 2), § 566 Rn. 36, der ohne erkennbaren normativen Anknüpfungspunkt die Wirkungen der Anfechtung des Erwerbers auf den „Eintritt“ in das Rechtsverhältnis beschränken will.

Veräußerer und Erwerber einzuräumen, wenn dem Veräußerer vor Eigentumsübertragung ein Anfechtungsrecht zugestanden hat.⁴⁷

4. Anfechtungsfrist – § 124 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 BGB

Gem. § 124 Abs. 1 BGB kann der Anfechtungsberechtigte nur binnen Jahresfrist anfechten. Diese beginnt gem. § 124 Abs. 2 BGB mit dem Zeitpunkt, in dem der Anfechtungsberechtigte von der Täuschung erfährt. V und A erfuhren erst „vor ein paar Monaten“ bzw. „gestern“ davon, sodass die Jahresfrist nicht abgelaufen ist. Auch sind seit der Täuschung nicht mehr als 10 Jahre vergangen, sodass die Anfechtung nicht gem. § 124 Abs. 3 BGB ausgeschlossen ist. Die Anfechtungsfrist wäre daher gewahrt.

5. Ergebnis

A und V steht daher gemeinsam ein Anfechtungsgrund zu, sodass sie gemeinsam die Anfechtung erklären könnten.

II. Kündigungsmöglichkeiten

1. Gem. §§ 578, 543 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 Nr. 3 lit. a BGB – „ausstehende Miete“

Überdies kommt eine außerordentliche fristlose Kündigung gem. §§ 578, 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 lit. a BGB in Betracht. § 543 BGB steht im allgemeinen Teil des Mietrechts, findet somit auf die Gewerberaummieta Anwendung.

a) Kündigungstatbestand – § 543 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 Nr. 3 lit. a BGB

Dafür müsste zunächst der Tatbestand des § 543 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 Nr. 3 lit. a BGB vorliegen, damit ein wichtiger Grund im Sinne des § 543 Abs. 1 BGB vorliegt. Nach § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 lit. a BGB kann der Vermieter außerordentlich und fristlos kündigen, wenn der Mieter für zwei aufeinander folgende Termine mit der Entrichtung der Miete oder eines nicht unerheblichen Teils der Miete in Verzug ist. M hat bereits seit drei Monaten keine Miete mehr gezahlt. Überdies ist M im Sinne des §§ 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 lit. a, 286 BGB in Verzug, da es einer Mahnung gem. §§ 286 Abs. 2 Nr. 1, 579 BGB nicht bedarf. Auch eine etwaige Minderung gem. § 536 BGB steht dem Verzug nicht entgegen, da M nur einen angemessenen Teilbetrag hätte nicht bezahlen müssen, nicht aber die gesamte Miete hätte einbehalten dürfen.⁴⁸ Somit liegt der Tatbestand des § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 3

⁴⁷ Im Ergebnis ebenso *Emmerich* (Fn. 32), § 566 Rn. 43; OLG Hamburg, Urt. v. 17.8.2012 – 4 U 8/12 = BeckRS 2014, 07244; a.A. *Dötsch*, ZMR 2011, 257 (262 f.); *Blank* (Fn. 7), § 566 Rn. 45. Geht man von einer anderen Grundkonzeption des § 566 BGB aus, nämlich einer gesetzlichen Vertragsübernahme, geht wie bei jeder Vertragsübernahme die „Gestaltungslage“ hier in Form der „Anfechtungslage“ auf den Übernehmer über, sodass der Erwerber ein alleiniges Anfechtungsrecht erhält, dieses soll jedoch dann nur auf den Zeitpunkt der Vertragsübernahme zurückwirken, vgl. *Streyl* (Fn. 34), § 566 Rn. 126.

⁴⁸ Vgl. *Ehlert* (Fn. 21), § 543 Rn. 27b m.w.N.

lit. a BGB vor, sodass auch ein wichtiger Grund im Sinne des § 543 Abs. 1 BGB vorliegt. Mithin wäre eine Kündigung grundsätzlich möglich.

b) Ausschlussstatbestand – § 543 Abs. 2 S. 2 BGB

Diese könnte jedoch gem. § 543 Abs. 2 S. 2 BGB ausgeschlossen sein. Das ist der Fall, wenn der Vermieter vor der Kündigung durch den Mieter befriedigt wird. Dies könnte hier durch Aufrechnung im Sinne des §§ 387 ff. BGB seitens des M geschehen sein. Dass eine Befriedigung des Vermieters durch Aufrechnung möglich sein muss, ergibt sich bereits aus § 543 Abs. 2 S. 3 BGB.

aa) Aufrechnungserklärung – § 388 BGB

Dafür müsste zunächst eine Aufrechnungserklärung vorliegen. Auch wenn M das Wort „anrechnen“ verwandt, ist dies gem. §§ 133, 157 BGB als Aufrechnungserklärung auszulegen. Denn es kam M's Wille zum Ausdruck, mit einer etwaigen Gegenforderung seine Schuld zum Erlöschen zu bringen.

bb) Aufrechnungslage – § 387 BGB

Weiterhin müsste eine Aufrechnungslage vorgelegen haben. Dafür müsste die (Haupt-)Forderung des A erfüllbar, die Gegenforderung des M fällig und gleichartig sowie im Verhältnis der Gegenseitigkeit zur Forderung As gewesen sein.⁴⁹

(1) Erfüllbarkeit der Hauptforderung

Die Mietzinsforderung A's war gem. §§ 578, 579 Abs. 2, 556b Abs. 1 BGB jeweils zum Beginn des Monats fällig, sodass die Forderung As auch erfüllbar war.

(2) Eigene, fällige und gleichartige Forderung Ms

Weiterhin müsste M einen eigenen, fälligen und gleichartigen Anspruch gegen A gehabt haben. Dieser könnte sich aus § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB ergeben. Das ist der Fall, wenn A durch Leistung des M etwas rechtsgrundlos erlangt hat. A hat von M den Mietzins erlangt. Dies geschah auch durch bewusste und zweckgerichtete Mehrung von As Vermögen seitens des M, somit durch Leistung im Sinne des § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB.

Fraglich ist allein, ob dieser rechtsgrundlos erlangt wurde. Dem ist so, wenn M keine Verbindlichkeit mit der Mietzinszahlung zu erfüllen hatte. Grundsätzlich hat M den vertraglich vereinbarten Mietzins gezahlt. Möglicherweise bestand jedoch M's Verpflichtung nicht in der gezahlten Höhe der Miete, sodass diese teilweise rechtsgrundlos erfolgte. Das ist anzunehmen, wenn M gem. § 536 Abs. 1 S. 1, 2 BGB wegen eines Mangels an der Mietsache von der Entrichtung der Miete teilweise befreit gewesen wäre.⁵⁰ Somit müsste die

⁴⁹ Vgl. *Stürner*, in: Jauernig, Kommentar zum BGB, 15. Aufl. 2014, § 387 Rn. 3 ff.

⁵⁰ Bei § 536 BGB handelt es sich nach wohl einhelliger Auffassung um eine rechtsvernichtende Einwendung, vgl. *Häublein* (Fn. 2), § 536 Rn. 27; *Ehlert* (Fn. 21), § 536 Rn. 82 m.w.N. und ist daher in der Klausur unter „Anspruch untergegangen“ zu prüfen.

Mietsache mangelhaft gewesen sein. Ein Mangel an der Mietsache besteht, wenn die Mietsache mit einem Mangel behaftet ist, der ihre Tauglichkeit zum vertragsmäßigen Gebrauch ganz aufhebt oder mindert, wobei eine unerhebliche Tauglichkeitsminderung außer Betracht bleibt (Abs. 1 S. 3).⁵¹ Die Belastung der Mietsache mit Asbest stellt eine die Tauglichkeit mindernde Belastung dar, sodass ein Mangel vorliegt. Damit war M für die Vertragslaufzeit in der Vergangenheit für einen Teil der Miete von seiner Zahlungspflicht befreit.⁵² Mithin leistete M den Betrag ohne Rechtsgrund. Ihm kommt daher ein Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB zu.⁵³

Da es sich bei beiden Forderungen um Geldforderungen in gleicher Währung handelt, sind die Forderungen auch gleichartig. Ms Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB ist gem. § 271 BGB auch fällig.

(3) Gegenseitigkeit

Überdies sind A und M jeweils Gläubiger und Schuldner der in Rede stehenden Forderungen, sodass diese auch gegenseitig sind. Damit besteht auch die Aufrechnungslage, sodass M wirksam gegen die rückständigen Mietforderungen A's aufgerechnet hat.

d) Ergebnis

Ausweislich des Bearbeitervermerks entspricht der überzahlte Betrag den drei Monatsmieten, gegen die M aufgerechnet hat. Somit ist A gem. § 543 Abs. 2 S. 2 BGB vor der Kündigung befriedigt worden, sodass eine Kündigung gem. §§ 578, 543 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 Nr. 3 lit. a BGB ausscheidet.

2. Gem. §§ 578, 543 Abs. 1 BGB

Schließlich könnte A ggf. noch aufgrund des allgemeinen Grundes zur außerordentlichen, fristlosen Kündigung gem. §§ 578, 543 Abs. 1 BGB berechtigt sein. Dafür müsste ein wichtiger Grund vorliegen. Dieser liegt gem. § 543 Abs. 1 S. 2 BGB vor, wenn dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere eines Verschuldens der Vertragsparteien und Abwägung der beiderseitigen Interessen, die Fortsetzung des Mietverhältnisses bis Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zur sonstigen Beendi-

gung des Mietverhältnisses nicht zugemutet werden kann. Hier sprechen für eine Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Mietverhältnisses, dass M sowohl V als auch A belogen hat. Denn das Mietverhältnis ist ein auf gegenseitiges Vertrauen angelegtes und angewiesenes Dauerschuldverhältnis. Hieraus folgt, dass beide Vertragsparteien in besonderem Maße einer vertraglichen Treuepflicht unterliegen, die verletzt ist, wenn eine Partei die andere über Umstände im Zusammenhang mit dem Mietvertrag täuscht. Diese Pflicht besteht bereits vor dem Zustandekommen des Mietvertrags und betrifft insbesondere die richtige Angabe der Solvenz der Vertragsparteien.⁵⁴ Werden hier falsche Angaben gemacht, so ist die Vertrauensgrundlage hinreichend erschüttert, um eine Unzumutbarkeit anzunehmen. Dagegen kann auch nicht als Umstand angeführt werden, dass das Mietverhältnis schon längere Zeit störungsfrei funktioniert. Zumal M hier A gegenüber schon kundgetan hat, dass er in Zukunft erhebliche Schwierigkeiten sieht, seinen mietvertraglichen Verpflichtungen nachzukommen. Somit liegt ein Kündigungsgrund schon für A selbst vor, sodass es auf die Frage, ob A sich ggf. auch auf einen Kündigungsgrund des V berufen kann, nicht mehr ankommt.

III. Ergebnis

A kann mit V zusammen den Mietvertrag gem. §§ 123, 143 BGB anfechten, sodass gem. § 142 Abs. 1 BGB der Mietvertrag ex tunc nichtig wäre oder alleine gem. §§ 578, 543 Abs. 1 BGB eine außerordentliche, fristlose Kündigung erklären.

E. Gestaltungsvorschlag

Es ist A zu empfehlen, alleine eine Kündigung gem. §§ 578, 543 Abs. 1 BGB zu erklären. Denn zum einen bleibt so sein Vermieterpfandrecht erhalten für den Fall, dass noch offene Forderungen aus dem Mietverhältnis trotz Vertragsbeendigung bestehen sollten, was anderenfalls durch die Anfechtungswirkung des § 142 BGB ex tunc entfielen, zum anderen ist A nicht auf eine Abstimmung mit V angewiesen. Nach Beendigung des Mietverhältnisses kann A dann die Ansprüche gem. §§ 546, 985 BGB auf Räumung geltend machen.

⁵¹ Ehlert (Fn. 21), § 536 Rn. 23.

⁵² Eine fehlende Mängelanzeige i.S.d. § 536c Abs. 2 BGB hindert hier die Mietminderung nicht, da der Mangel „Asbest“ von M nicht erkannt wurde, sondern durch eine Begutachtung festgestellt wurde. M war der Mangel auch nicht in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben, da der Mangel hierfür so offensichtlich sein muss, dass seine Wahrnehmung sich dem Mieter praktisch aufdrängt, vgl. Ehlert (Fn. 21), § 535c Rn. 7. Mit der Begutachtung aber war der Mangel sowohl M als auch A bekannt, sodass eine Anzeige nicht mehr erforderlich war.

⁵³ Beachte: Kennt der Mieter den Mangel positiv und damit sein Minderungsrecht, zahlt aber trotzdem vorbehaltlos die gesamte Miete, ist ein Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB gem. § 814 GB ausgeschlossen, vgl. Emmerich (Fn. 32), § 536 Rn. 52a.

⁵⁴ LG Bonn NZM 2006, 177.