



**Oberlandesgericht Düsseldorf, Beschluss vom 07.12.2022, Az.
24 W 39/22**

Gründe:

I.

1Die Kläger haben die Beklagten auf Räumung einer mit gewerblichem Mietvertrag der Parteien vom 17.08.2018 (Anlage K 1) vermieteten gynäkologischen Praxis in Anspruch genommen. Das Mietverhältnis war mit Nachtrag vom 06.10.2021 (Anlage K 2) auf unbestimmte Zeit unter Geltung der gesetzlichen Kündigungsfrist verlängert worden. Mit Schreiben vom 16.03.2022 (Anlage K 3), das den Beklagten am 17.03.2022 zugestellt wurde (Anlagenkonvolut K 4), beendeten die Kläger das Mietverhältnis form- und fristgerecht zum 30.09.2022. Die Beklagten antworteten nicht auf das Kündigungsschreiben.

2Mit anwaltlichem Schreiben vom 28.04.2022 (Anlage K 5) ließen die Kläger, die eine Anschlussvermietung planten, die Beklagten auffordern, bis zum 12.05.2022 die fristgerechte Räumung zum 30.09.2022 zu bestätigen. Dieses Schreiben blieb ebenso unbeantwortet wie das weitere anwaltliche Schreiben der Kläger vom 27.05.2022, mit dem sie von den Beklagten nunmehr eine entsprechende Bestätigung bis zum 10.06.2022 forderten.

3Mit ihrer Klageschrift vom 14.07.2022 - beim LG Duisburg eingegangen am 19.07.2022 (LG-Akte Bl. 1) und den Beklagten jeweils zugestellt am 12.08.2022 (LG-Akte Bl. 42ff) - haben die Kläger die Beklagten gerichtlich auf zukünftige Räumung des Mietobjektes sowie auf Freistellung von vorgerichtlichen Anwaltskosten in Anspruch genommen. Mit prozessleitender Verfügung vom 10.08.2022, welche beiden Beklagten ebenfalls am 12.08.2022 zugestellt worden ist, ist das schriftliche Vorverfahren (§ 276 Abs. 1 S. 1 ZPO) vor dem Landgericht angeordnet worden.

4Mit anwaltlichem Schriftsatz vom 24.08.2022, am selben Tage beim Landgericht Duisburg eingegangen, haben die Beklagten die Klageanträge der Kläger unter Protest gegen die Kostenlast anerkannt: Sie haben insoweit die Auffassung vertreten, den Klägern keinen Anlass zur Klageerhebung gegeben zu haben, und angekündigt, die Praxis pünktlich zum Mietvertragsende am 30.09.2022 zu räumen.

5Mit Anerkenntnisurteil vom 26.08.2022 (LG-Akte Bl. 59ff) hat das Landgericht die Beklagten gemäß den anerkannten Klageanträgen verurteilt und ihnen die Kosten des Rechtsstreits auferlegt. Zur Begründung seiner Kostenentscheidung hat das Landgericht im Wesentlichen ausgeführt: Die Beklagten hätten den Klägern Veranlassung zur Klageerhebung gegeben, weshalb die Regelung des § 93 ZPO nicht zugunsten der Beklagten angewandt werden könne. Die Veranlassung zur Klageerhebung ergebe sich daraus, dass sich die Beklagten nach ihrer eigenen Darstellung erstmals ca. drei Monate nach der im Schreiben der Kläger vom

28.04.2022 gesetzten Reaktionsfrist mit der Nachmieterin in Verbindung gesetzt und dies dem Kläger zu 2) mitgeteilt hätten. Ein gewerblicher Vermieter habe indessen schon vor Fälligkeit der Räumungspflicht ein erhebliches und offensichtliches Interesse daran, vom Mieter zu erfahren, ob das Mietobjekt bis zum Ablauf der Kündigungsfrist geräumt werde.

6Das vorgenannte Anerkenntnisurteil ist den Beklagten am 31.08.2022 zugestellt worden (LG-Akte Bl. 69). Mit Schriftsatz vom 13.09.2022, beim Landgericht Duisburg eingegangen am selben Tage (LG-Akte Bl. 76), haben die Beklagten sofortige Beschwerde gegen die Kostenentscheidung des Landgerichts mit dem Begehren eingelegt, dass den Klägern unter Abänderung der vorgenannten Entscheidung des Landgerichts die Kosten des Rechtsstreits gem. § 93 ZPO auferlegt werden mögen, und hierzu im Wesentlichen geltend gemacht: Sie seien vor Fälligkeit der Räumungsverpflichtung nicht verpflichtet gewesen, ihre entsprechende Leistungsbereitschaft zu bekunden. Sie hätten insbesondere kein aktives Verhalten an den Tag gelegt, das den Klägern zur Klageerhebung hätte Anlass geben können.

7Die Beschwerdeschrift ist den Klägern am 14.09.2022 zugestellt worden (LG-Akte Bl. 83). Das Landgericht Duisburg hat der sofortigen Beschwerde mit Beschluss vom 13.09.2022 nicht abgeholfen (LG-Akte Bl. 85). Mit Verfügung des Senatsvorsitzenden vom 28.09.2022, abgesandt am 11.10.2022 ist den Parteien jeweils mitgeteilt worden, dass die sofortige Beschwerde der Beklagten beim Senat anhängig sei (OLG-Akte Bl. 5).

8Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die wechselseitigen Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen sowie auf den Akteninhalt im Übrigen verwiesen.

II.

9Die gem. §§ 99 Abs. 2; 567 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2; 569 ZPO zulässige, insbesondere fristgerecht eingelegte sofortige Beschwerde der Beklagten hat auch in der Sache Erfolg.

1.

10Nachdem die Kläger, denen die Beschwerdeschrift der Beklagten bereits am 14.09.2022 durch das Landgericht zugestellt worden ist, auch nach Ablauf von mehr als drei Wochen seit der Mitteilung vom 11.10.2022 über den Eingang der sofortigen Beschwerde beim Senat (vgl. OLG-Akte Bl. 5) keine Stellungnahme zur sofortigen Beschwerde der Beklagten eingereicht haben, kann der Senat seine Beschwerdeentscheidung nunmehr treffen, ohne den Klägern noch eine gesonderte Frist zur etwaigen Beschwerdeerwiderung zu setzen (vgl. BGH NJW 1997, 2524f; BayObLG NJW 1974, 2322; NJW-RR 1986, 1446 (1447); OLG Köln Rpfleger 1984, 424; Ball, in: Musielak/Voit, ZPO, 19. Auflage 2022, § 572 Rn 20). Im Streitfall gilt dies umso mehr, als die wechselseitigen Standpunkte der Parteien bereits in der Hauptsache, in deren Rahmen das Anerkenntnisurteil des Landgerichts ergangen ist, ausführlich ausgetauscht worden sind.

2.

11Zu Unrecht hat das Landgericht den Beklagten die Kostenlast für den Rechtsstreit auferlegt. Vielmehr sind die Voraussetzungen des § 93 ZPO in Bezug auf die anerkannten Klageansprüche erfüllt, so dass die Kläger die Kosten des Rechtsstreits zu tragen haben.

12Die Kostenregelung des § 93 ZPO stellt auf eine negative Voraussetzung ab, indem sie unter anderem voraussetzt, dass der Beklagte die Klage nicht veranlasst haben darf. Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn der Kläger vernünftigerweise einen Prozess nicht für notwendig halten dürfen, um zu seinem geltend gemachten Recht zu kommen (BGH NJW-RR 2005, 1005, 1006). Dabei ist auf die Notwendigkeit eines Prozesses mit dem Ziel eines Schuldtitels

nebst dessen Vollstreckung abzustellen (OLG Karlsruhe BeckRS 2022, 12990). Die Klageveranlassung richtet sich nicht nach starren Regeln, sondern unter Berücksichtigung von Treu und Glauben nach den gesamten Umständen des Einzelfalls. Abzustellen ist auf die Sicht des Klägers vor Klageerhebung (OLG Saarbrücken BeckRS 2016, 111327 mwN; OLG Frankfurt a. M. BeckRS 2022, 20497). Einem späteren prozessualen Gebaren des Beklagten kann lediglich indizielle Bedeutung zukommen, um Zweifelsfragen bezüglich einer vorprozessual bereits angelegten Klageveranlassung zu klären (BGH NJW 1979, 2040; OLG Düsseldorf NJW-RR 2020, 252; OLG Saarbrücken NJW-RR 2021, 646 Rn 9).

13Es gilt der Grundsatz, dass eine Klageveranlassung immer dann gegeben ist, wenn der Beklagte vorprozessual die später anerkannte Klageforderung nicht erfüllt hat, obwohl die Forderung iSd § 286 Abs. 1 BGB fällig und durchsetzbar gewesen ist und der Kläger die Erfüllung angemahnt hat bzw. eine Mahnung gem. § 286 Abs. 2 BGB entbehrlich gewesen ist; die objektiven Voraussetzungen des Verzuges implizieren mithin grundsätzlich die Klageveranlassung (vgl. OLG Köln BeckRS 2018, 8675; BeckOK ZPO/ Jaspersen, 46. Ed., Stand: 01.09.2022, § 93 Rn 28). Im Allgemeinen vermag daher die vom Gläubiger vorprozessual ausgesprochene Aufforderung gegenüber dem Schuldner, dieser solle sich zur Leistungsbereitschaft erklären, nicht vom Erfordernis einer Mahnung zu entbinden (Jaspersen a.a.O. Rn 28). Ein Schweigen des Schuldners kann grundsätzlich nicht gegen ihn ausgelegt werden, da er im Allgemeinen vor Fälligkeit nicht verpflichtet ist, sich zu seiner Leistungsbereitschaft und -fähigkeit zu äußern (Jaspersen, a.a.O. Rn 33a; MüKo ZPO/Becker-Eberhard 6. A., 2020, § 257 Rn 19).

a)

14Auf dem Gebiet des gewerblichen Mietrechts herrscht im Ansatz noch Einigkeit darüber, dass eine Klage auf Räumung und Herausgabe nicht nur erhoben werden kann, wenn der Räumungsanspruch bereits fällig ist, sondern es kann auch ein künftiger Räumungsanspruch eingeklagt werden, wenn entweder die Voraussetzungen des § 257 ZPO oder diejenigen des § 259 ZPO gegeben sind. Die Regelung des § 257 ZPO verlangt insoweit, dass der geschuldete Räumungstermin kalendermäßig bestimmt ist. Der Antrag muss klarstellen, dass Räumung erst zu diesem Termin verlangt wird, da die Klage andernfalls als „zur Zeit unbegründet“ abzuweisen ist (OLG Hamm ZMR 2016, 868). Anders als § 259 ZPO setzt § 257 ZPO insoweit nicht die Darlegung der Besorgnis voraus, dass der Mieter nicht rechtzeitig ausziehen werde (OLG Nürnberg MietRB 2004, 203).

15Streitig ist allerdings, was dem (gewerblicher) Vermieter obliegt, um dem mit dieser Vorgehensweise verbundenen Risiko, dass der Schuldner den Anspruch sofort anerkennt und der Vermieter dann die Kosten des Rechtsstreits nach § 93 ZPO zu tragen hätte, wirksam zu begegnen:

16Einer Auffassung nach kann der Vermieter diesem Risiko dadurch entgehen, dass er den Mieter zur Erklärung über seine Räumungsbereitschaft zum bevorstehenden Termin auffordert: Verweigere der Mieter bei erkennbar begründeter Kündigung eine solche Erklärung oder reagiere er auf das Auskunftsverlangen des Vermieters nicht in angemessener Frist, habe er Veranlassung zur Klage gegeben (OLG Nürnberg MietRB 2004, 203 m. zust. Anm. Bieber; OLG Stuttgart NZM 2000, 95; vgl. LG Bonn BeckRS 2014, 8073; Geldmacher, in: Guhling/Günter, Gewerberaummieta, 2. A. 2019, 16. Teil, Prozessrecht, Kap. 3 Rn 27 mwN; Lützenkirchen, in: GE 2017, 1384.).

17Nach der Gegenauffassung (OLG Karlsruhe NJW 1984, 295; OLG Hamm ZMR 1996, 499; LG Berlin BeckRS 2010, 6788 - laut Pickert, in: GE 2018, 302 zweitinstanzlich bestätigt durch das KG, Beschluss vom 29.02.2016 - 12 W 7/16; LG Berlin BeckRS 2016, 130872; vgl. Breckerfeld NZM 2000, 328; Schmidt-Futterer/Streyll, Mietrecht 15. A. 2021, § 546 Rn 128;

Staudinger BGB/Rolfs, 2021, § 546 Rn 5; Zehelein, in: BeckOGK/BGB, Stand: 01.10.2022, § 546 Rn 203) gibt der Schuldner nur dann Anlass zur Klageerhebung, wenn er aktiv ein Verhalten an den Tag legt, das aus der Sicht eines objektiven, vernünftigen Betrachters an seiner Erfüllungsbereitschaft zweifeln lässt.

b)

18Der Senat schließt sich aufgrund folgender Erwägungen der letztgenannten Ansicht an:

19Auch ein (gewerblicher) Mieter kann - nicht anders als sonstige Schuldner (vgl. oben) - regelmäßig nicht verpflichtet sein, dem Gläubiger seine Erfüllungsbereitschaft vor Fälligkeit seiner Schuld anzuzeigen. Demzufolge gibt die bloße Untätigkeit des Mieters als solche einem besonnenen Vermieter trotz (schriftlicher) Aufforderung des Mieters zu einer entsprechenden Erklärung noch keinen berechtigten Grund zur Annahme, sein Anspruch werde ohne Inanspruchnahme gerichtlicher Hilfe nicht fristgerecht erfüllt werden.

20Das zentrale Argument der Gegenauffassung, wonach regelmäßig auf Vermieterseite das Interesse bestehe, die Möglichkeit einer Weitervermietung oder eines Umbaus des Mietobjektes zeitlich einigermaßen zuverlässig abschätzen zu können, kann jedenfalls in der hier interessierenden Konstellation einer bloßen Untätigkeit des Mieters zu keiner anderen rechtlichen Bewertung führen: Richtig ist zwar, dass den Mieter die allgemeine Nebenpflicht trifft, die Eingehung eines neuen Mietverhältnisses nicht unnötig zu behindern (vgl. allgemein dazu BGH NJW 2010, 1135 Rn 15). Jedoch muss berücksichtigt werden, dass die (positive) Anzeige der Erfüllungsbereitschaft zu Lasten des Mieters als Anerkenntnis oder Zeugnis gegen sich selbst beurteilt werden könnte und ihn deswegen an der späteren Wahrnehmung seiner (zum Zeitpunkt der Anzeige der Erfüllungsbereitschaft ggf. noch nicht bekannten) berechtigten Belange hindern könnte (Streyll, a.a.O. unter überzeugendem Hinweis auf die Rechtsprechung des BGH zur Situation, dass der Vermieter nicht auf das Verlangen des Mieters nach Ausstellung einer Mietschuldenfreiheitsbescheinigung reagiert: vgl. BGH NJW 2010, 1135 Rn 17).

21Zudem geht es grundsätzlich nicht an, den Mieter zu einer Klärung seiner rechtlichen Belange schon zu einem Zeitpunkt vor Fälligkeit des Räumungsanspruchs (mittelbar) zu zwingen, den der Vermieter einseitig vorgibt. Wenn aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalles die konkrete objektiv begründete Besorgnis besteht, der Mieter werde nicht rechtzeitig räumen (etwa weil er den Kündigungsgrund bestreitet oder weil er auch in einem persönlichen Gespräch jegliche Einlassung zu seinen Absichten verweigert), steht es dem Vermieter frei, sofort gemäß § 259 ZPO auf künftige Räumung zu klagen - er wird mithin keineswegs schutzlos gestellt, wenn man bei Klagen auf zukünftige Leistung gem. § 257 ZPO die Kostenregelung des § 93 ZPO nur dann nicht zur Anwendung gelangen lässt, wenn der Mieter seine Erfüllungsbereitschaft vorprozessual aktiv verneint hat.

22Abschließend ist festzuhalten, dass selbst eine vor Fälligkeit der Räumung erfolgende positive Rückmeldung des Mieters dem Vermieter keine absolute Gewissheit zu verschaffen mag, da sich bis zum Eintritt der Fälligkeit des Räumungsanspruchs die tatsächlichen Begleitumstände noch ändern und die ursprüngliche Absicht des Mieters, pünktlich zu räumen, wieder in Frage stellen können. So ist z.B. denkbar, dass der Mieter entgegen seiner ursprünglichen Annahme kein Ersatzmietobjekt findet und deshalb an einer rechtzeitigen Räumung gehindert ist.

c)

23Nach Maßgabe dieser rechtlichen Grundsätze haben die Beklagten den Klägern keine Klageveranlassung iSv § 93 ZPO gegeben.

aa)

24Vorweg ist in Bezug auf die einschlägige Darlegungs- und Beweislast Folgendes festzuhalten: Da § 93 ZPO eine für den prozessual unterlegenen Beklagten günstige Ausnahme von seiner ansonsten gegebenen Kostenlast begründet, trägt er grundsätzlich die Beweislast (BGH NJW 2007, 3645; OLG Oldenburg BeckRS 2019, 11173). Anders verhält es sich allerdings, wenn eine künftige Leistung gem. §§ 257 ff. ZPO eingeklagt wird; dann hat der Kläger die Klageveranlassung darzulegen und zu beweisen, da sie sich mit der Anspruchsberechtigung deckt (OLG Düsseldorf NJW-RR 1993, 74, 75; Jaspersen, a.a.O. Rn 40 mwN).

bb)

25Die demnach den Klägern, welche eine Klage auf zukünftige Räumung erhoben haben, im Streitfall obliegende schlüssige Darlegung der Klageveranlassung ist ihnen entgegen der angefochtenen Kostenentscheidung nicht gelungen.

26Dass die Beklagten in irgendeiner Form durch aktives Tun den Klägern vorprozessual Anlass zur Befürchtung gegeben hätten, diese seien nicht erfüllungsbereit und es sei daher Klage auf zukünftige Räumung geboten, um eine fristgerechte Erfüllung des Räumungsanspruchs sicherzustellen, machen die Kläger weder ausdrücklich geltend noch ist solches ansonsten ersichtlich. Vielmehr rekurren die Kläger allein auf die mehrfach unterbliebene Beantwortung ihrer an die Beklagten gerichteten Anfrage zu deren Räumungsabsichten. Dies allein genügt gemäß den oben erläuterten rechtlichen Maßstäben des Senats nicht für die Annahme einer Klageveranlassung iSv § 93 ZPO.

27Soweit das Landgericht darauf abgestellt hat, dass die Beklagten sich erst im August 2022 mit der potenziellen Nachmieterin in Verbindung gesetzt hätten, lässt sich auch daraus keine Klageveranlassung ableiten. Diese Vorgänge haben sich nach Klageeinreichung und immer noch vor Fälligkeit des Räumungsanspruchs der Kläger ereignet. Sie indizieren keineswegs eine Klageveranlassung der Kläger aus deren ex-ante-Perspektive: Denn die Beklagten haben auch seinerzeit keineswegs aktiv ihre Absicht zur fristgerechten Räumung negiert, sondern - ganz im Gegenteil - eine Einigung mit der Nachmieterin zur Mobiliarübernahme getroffen und dies dem Kläger zu 2) am 11.08.2022 per W.-Nachricht mitgeteilt einschließlich der Absichtsbekundung, die vermieteten Praxisräume in der letzten Septemberwoche zurückzugeben (vgl. LG-Akte Bl. 53).

28Ihren Willen zur fristgerechten Räumung und Herausgabe haben die Beklagten überdies im laufenden Verfahren explizit bekräftigt (vgl. Schriftsatz vom 24.08.2022, S. 1 unten, LG-Akte Bl. 49), was nach zutreffender herrschender Ansicht (BGH NJW 1979, 2040 Rn 22; BGH ZMR 2008, 714 mwN; vgl. OLG Karlsruhe BeckRS 2022, 12990 Rn 18; OLG Köln BeckRS 2016, 17944 mwN zum Streitstand) nicht einmal notwendig gewesen wäre, um ein wirksames Anerkenntnis mit der Rechtsfolge des § 93 ZPO zu erklären.

3.

29Die weitere für eine Anwendung der Kostenregelung des § 93 ZPO erforderliche Voraussetzung, dass der Beklagte das Anerkenntnis „sofort“ erklären muss, ist im Streitfall unzweifelhaft erfüllt (vgl. zu den Anforderungen statt aller Jaspersen, a.a.O. § 93 Rn 98 mwN). Denn die Beklagten haben ihr Anerkenntnis innerhalb der Frist des § 276 Abs. 1 S. 1 ZPO, d.h. spätestens innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung der Klageschrift an sie (jeweils am 12.08.2022) mit dem am 24.08.2022 beim Landgericht eingegangenen Schriftsatz erklärt.

III.

30Die Entscheidung über die Kosten des Beschwerdeverfahrens findet ihre Grundlage in § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO.

31Die Zulassung der Rechtsbeschwerde beruht auf § 574 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 ZPO (vgl. Schulz, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 6. A. 2020, § 93 Rn 19). Wie der Senat im Einzelnen ausgeführt hat, hängt die Entscheidung über die sofortige Beschwerde von der Klärung der Rechtsfrage ab, ob ein gewerblicher Mieter gehalten ist, auf Verlangen des Vermieters schon vor Fälligkeit des Räumungsanspruchs die Bereitschaft zur fristgerechten Räumung zu bestätigen, um der Kostenlast für eine vom Vermieter alsdann erhobene Klage auf zukünftige Räumung noch im Wege eines Anerkenntnisses iSv § 93 ZPO entgehen zu können. In der obergerichtlichen Rechtsprechung herrscht diesbezüglich eine Divergenz.

Volltext Ende

BGH-Urteile im Mietrecht

Kennen Sie schon unsere [BGH-Urteilsübersicht zum Mietrecht](#)? Aktuelle Mietrechtsurteile des BGH für Sie zusammengefasst. Eine besondere Kennzeichnung ermöglicht einen schnellen Überblick dahingehend, ob die jeweilige BGH-Entscheidung eher vermietetfreundlich ausfällt.

>> Hier Mitglied werden!

Als Mitglied nutzen Sie unsere umfangreichen Serviceleistungen zum exklusiven Vorzugspreis und können auf einen direkten, bundesweiten Beratungsservice zurückgreifen.

Sie haben die Wahl zwischen vier verschiedenen Paketen - je nachdem, wie umfangreich Ihr persönlicher Bedarf ist. 30, 60, 120, 180 oder Euro/Jahr, Sie entscheiden.

vermieterverein.de

blog.vermieterverein.de