



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

VIII ZB 95/11

vom

15. November 2011

in dem Rechtsstreit

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 15. November 2011 durch den Vorsitzenden Richter Ball, die Richterin Dr. Hessel und die Richter Dr. Achilles, Dr. Schneider und Dr. Bürger

beschlossen:

Die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des Amtsgerichts Charlottenburg vom 17. Februar 2011 - 240 C 290/10 - wird einstweilen bis zur Entscheidung des Senats über die Rechtsbeschwerde des Beklagten eingestellt.

Dem Beklagten wird für das Verfahren der Rechtsbeschwerde Prozesskostenhilfe ohne Ratenzahlung unter Beiordnung von Rechtsanwalt Dr. Nassall bewilligt.

Gründe:

- 1 Das Rechtsbeschwerdegericht kann im Wege der einstweiligen Anordnung gemäß § 570 Abs. 3, Halbs. 1 ZPO in Verbindung mit § 575 Abs. 5 ZPO auch die Vollziehung einer Entscheidung der ersten Instanz aussetzen, wenn durch die Vollziehung dem Rechtsbeschwerdeführer größere Nachteile drohen als dem Gegner, die Rechtsbeschwerde zulässig erscheint und die Rechtsmittel des Rechtsbeschwerdeführers nicht von vornherein ohne Erfolgsaussicht sind (vgl. BGH, Beschluss vom 21. März 2002 - IX ZB 48/02, NJW 2002, 1658

unter II 1 und 2; Senatsbeschluss vom 6. August 2003 – VIII ZB 77/03, WuM 2003, 509). Diese Voraussetzungen sind hier gegeben.

2 Durch die Vollstreckung des Räumungsurteils würde einerseits dem Beklagten ein unwiederbringlicher Nachteil entstehen; andererseits drohen der Klägerin durch einen Aufschub der Vollstreckung bis zu der Entscheidung des Senats über die bereits begründete Rechtsbeschwerde keine wesentlichen Nachteile.

3 Die nach § 522 Abs. 1 Satz 4 ZPO statthafte Rechtsbeschwerde erscheint nach § 574 Abs. 2 Nr. 2 ZPO zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zulässig und im Übrigen auch begründet. Die Rechtsbeschwerdebeurteilung zeigt auf, dass der Beklagte innerhalb der Frist zur Stellung eines Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand die versäumte Berufungsbegründung nachgeholt und das Berufungsgericht eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu Unrecht abgelehnt hat, weil es die an den Prozessbevollmächtigten des Beklagten zu stellenden Sorgfaltsanforderungen bezüglich der beantragten Akteneinsicht überspannt hat.

4 Die vom Beklagten eingelegte Berufung hat nach dem gegenwärtigen Stand schon deshalb weitgehende Aussicht auf Erfolg, weil die vom Amtsgericht angesetzte Mietminderung für die meterlangen breiten Risse in den Decken der Wohnung des Beklagten mit monatlich 5,15 € deutlich zu gering bemessen erscheint und bei einer nur geringfügig höheren Mietminderung der zur fristlosen Kündigung erforderliche Mietrückstand von zwei Monatsmieten nicht erreicht ist. Im Übrigen liegt es nahe, dass in der ausdrücklichen Bezugnahme des Beklagten in der Berufungsbegründung auf seinen erstinstanzlichen Schriftsatz vom 10. Januar 2011, in dem er den Einbehalt der Miete mit der verweigerten Mängelbeseitigung begründet, die (erneute) Geltendmachung ei-

nes Zurückbehaltungsrechts liegt, das der Annahme eines zur Kündigung berechtigenden Zahlungsverzugs ebenfalls entgegen stehen dürfte.

Ball

Dr. Hessel

Dr. Achilles

Dr. Schneider

Dr. Bünger

Vorinstanzen:

AG Berlin-Charlottenburg, Entscheidung vom 17.02.2011 - 214 C 290/10 -

LG Berlin, Entscheidung vom 30.08.2011 - 65 S 145/11 -