



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VIII ZB 44/20

vom

27. April 2021

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Abs. 2, Abs. 3 Satz 2, §§ 91a, 93; BGB § 555a Abs. 1, § 555d Abs. 1

- a) Gegen eine Kostenentscheidung nach § 91a ZPO darf die Rechtsbeschwerde nicht aus materiell-rechtlichen Gründen zugelassen werden, da es nicht Zweck des Kostenverfahrens ist, Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung zu klären oder das Recht fortzubilden, soweit es um Fragen des materiellen Rechts geht. Lässt das Beschwerdegericht unter Missachtung dieses Grundsatzes die Rechtsbeschwerde gleichwohl zu, ist das Rechtsbeschwerdegericht daran nach § 574 Abs. 3 Satz 2 ZPO gebunden (Bestätigung des Senatsbeschlusses vom 9. Januar 2019 - VIII ZB 26/17, NJW-RR 2019, 332 Rn. 7 mwN).
- b) Einen Anlass zur Erhebung einer Klage auf Duldung von Baumaßnahmen (§ 555a Abs. 1, § 555d Abs. 1 BGB) gibt der Mieter in der Regel (noch) nicht, wenn er die mit der Ankündigung der geplanten Baumaßnahmen verknüpfte Aufforderung des Vermieters zur Abgabe einer Duldungserklärung unbeachtet lässt. Die Bejahung eines Klageanlasses im Sinne von § 93 ZPO kommt erst in Betracht, wenn der Vermieter den Mieter nach Ablauf einer angemessenen Frist im Anschluss an die Ankündigung (erneut) vergeblich zur Abgabe einer Duldungserklärung aufgefordert hat.

BGH, Beschluss vom 27. April 2021 - VIII ZB 44/20 - LG Berlin
AG Berlin-Köpenick

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 27. April 2021 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Milger, die Richterin Dr. Fetzer, die Richter Dr. Bünge und Kosziol sowie die Richterin Wiegand

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde der Klägerin gegen den Beschluss des Landgerichts Berlin - Zivilkammer 64 - vom 3. Juni 2020 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens zu tragen.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens wird auf bis 1.000 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Die Parteien streiten nach übereinstimmender Erledigungserklärung um die Kosten eines Rechtsstreits, in dem die Klägerin als Vermieterin eines Mehrfamilienhauses in Berlin von den beklagten Mietern die Duldung von Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen begehrt hat.
- 2 Mit Schreiben vom 27. November 2019, das den Beklagten am Folgetag zuzuging, kündigte die Klägerin die Durchführung von Erhaltungsmaßnahmen (Instandsetzung des Außenputzes, der Balkone, Außenfenster und Balkontüren) ab dem 20. Januar 2020 sowie von Modernisierungsmaßnahmen (Anbringung einer

Außendämmung) ab dem 16. März 2020 an und forderte die Beklagten unter Fristsetzung zum 31. Dezember 2019 sowie unter gleichzeitiger Nachfristsetzung zum 6. Januar 2020 dazu auf, schriftlich mitzuteilen, ob sie die angekündigten Baumaßnahmen dulden werden.

3 Am 14. Januar 2020 hat die Klägerin mit der Begründung, die Beklagten hätten bislang keine Duldungserklärung abgegeben, Klage auf Duldung der angekündigten Maßnahmen eingereicht. Nachdem die Beklagten dem klägerischen Prozessbevollmächtigten noch am Tag der Klagezustellung, dem 28. Januar 2020, per E-Mail eine auf den 22. Dezember 2019 datierte Duldungserklärung übermittelt haben, hat die Klägerin den Rechtsstreit unter Verwahrung gegen die Kostenlast für erledigt erklärt. Der Erledigungserklärung haben die Beklagten nicht widersprochen. Sie haben aber geltend gemacht, die Duldungserklärung bereits am 22. Dezember 2019 mit einfachem Brief versandt zu haben. Die Klägerin hat den Erhalt dieses Briefs in Abrede gestellt.

4 Das Amtsgericht hat der Klägerin die Kosten des Rechtsstreits auferlegt. Ihre sofortige Beschwerde hat das Landgericht zurückgewiesen. Mit der vom Beschwerdegericht - wegen der von ihm als grundsätzlich angesehenen Frage, welche Mietvertragspartei das Risiko des Verlusts einer schriftlichen Duldungserklärung auf dem Postweg zu tragen habe - zugelassenen Rechtsbeschwerde begehrt die Klägerin, den Beklagten die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen.

II.

5 Die Rechtsbeschwerde hat keinen Erfolg.

6 1. Das Beschwerdegericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

7 Es entspreche billigem Ermessen, der Klägerin die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen, da die Beklagten keine Veranlassung zur Klageerhebung gegeben hätten (§ 91a Abs. 1 ZPO iVm § 93 ZPO analog). Denn jedenfalls seien die Beklagten mit ihrer etwaigen Pflicht nach § 242 BGB, die Bereitschaft zur Duldung der von der Klägerin angekündigten Baumaßnahmen dieser gegenüber zu erklären, nicht in Verzug geraten. Selbst unter der Annahme, eine gesonderte Mahnung sei hierfür nicht erforderlich gewesen, scheidet ein Verzug der Beklagten aus, weil diese den Verlust ihrer Zustimmungserklärung auf dem Postweg nicht zu vertreten hätten. Das ergebe sich aus den für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach § 233 ZPO entwickelten Grundsätzen, wonach ein Verlust des betreffenden Schriftstücks auf dem Postweg ein Verschulden der absendenden Partei nicht begründe. Diese Grundsätze hätten in einer Fallkonstellation wie der hiesigen, in der es ebenfalls darum gehe, dass einer Partei durch die Inanspruchnahme eines unzulänglich ausgeführten Postdiensts nachteilige prozessuale Folgen nicht entstehen dürften, "erst recht" zu gelten, zumal die Klägerin in ihrem Ankündigungsschreiben ausdrücklich auf die Möglichkeit hingewiesen habe, die erbetene Duldungserklärung mit einfachem Brief zu übersenden.

8 2. Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung - jedenfalls im Ergebnis - stand; die Rechtsbeschwerde ist daher zurückzuweisen.

9 a) Das Rechtsmittel ist statthaft und auch im Übrigen zulässig.

10 Die Entscheidung des Beschwerdegerichts über die Zulassung der Rechtsbeschwerde ist für den Senat bindend (§ 574 Abs. 3 Satz 2 ZPO). Hierbei kommt

es nicht darauf an, ob das Beschwerdegericht die Voraussetzungen des § 574 Abs. 2 ZPO zutreffend beurteilt hat (BGH, Beschlüsse vom 7. Oktober 2008 - XI ZB 24/07, NJW-RR 2009, 425 Rn. 9; vom 22. November 2011 - VIII ZB 81/11, NJW-RR 2012, 125 Rn. 8 mwN; vom 8. Mai 2012 - VIII ZB 91/11, WuM 2012, 332 Rn. 3). Es ist daher unschädlich, dass - was das Beschwerdegericht verkannt hat - gegen eine Kostenentscheidung die Rechtsbeschwerde nicht aus materiell-rechtlichen Gründen zugelassen werden darf, da es nicht Zweck des Kostenverfahrens ist, Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung zu klären oder das Recht fortzubilden, soweit es - wie im Streitfall - um Fragen des materiellen Rechts geht (Senatsbeschluss vom 9. Januar 2019 - VIII ZB 26/17, NJW-RR 2019, 332 Rn. 7 mwN).

11 b) Die Rechtsbeschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. Die Entscheidung des Beschwerdegerichts, wonach die Klägerin die Kosten des Rechtsstreits zu tragen hat, ist aus Rechtsgründen im Ergebnis nicht zu beanstanden.

12 aa) Die Kostenentscheidung nach übereinstimmender Erledigungserklärung ist unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstands nach billigem Ermessen zu treffen (§ 91a Abs. 1 Satz 1 ZPO). Es ist demnach vornehmlich darauf abzustellen, wer die Kosten hätte tragen müssen, wenn die Hauptsache nicht übereinstimmend für erledigt erklärt worden wäre (vgl. etwa BGH, Beschluss vom 7. Mai 2007 - VI ZR 233/05, NJW 2007, 3429 Rn. 7 mwN). Trotz ursprünglicher Zulässigkeit und Begründetheit der Klage treffen den Kläger nach dem - auf der Billigkeitsebene zu berücksichtigenden - Rechtsgedanken des § 93 ZPO gleichwohl die Kosten, wenn der Beklagte keinen Anlass zur gerichtlichen Geltendmachung des Klageanspruchs gegeben und denselben sofort nach Zustellung der Klage beziehungsweise sofort nach Fälligkeit erfüllt oder den Kläger sonst klaglos gestellt hat (vgl. BGH, Beschlüsse vom 9. Februar 2006 - IX ZB

160/04, NJW-RR 2006, 773 Rn. 9; vom 11. Dezember 2003 - I ZR 68/01, WRP 2004, 350 unter II 2 a).

13 bb) Das ist hier der Fall. Dass die Beklagten die Klägerin durch die Über-
sendung einer Duldungserklärung sofort nach Zustellung der Duldungsklage
klaglos gestellt haben, steht außer Frage. Auch gegen die Annahme des Be-
schwerdegerichts, die Beklagten hätten keine Veranlassung zur Erhebung der
Duldungsklage gegeben, bestehen aus Rechtsgründen im Ergebnis keine Be-
denken. Hierfür kommt es auf die vom Beschwerdegericht verneinte Rechtsfrage,
ob die Beklagten es zu vertreten haben, dass die Klägerin die etwa bereits im
Dezember 2019 auf den Postweg gebrachte Duldungserklärung der Beklagten
nicht erhalten hat, nicht an. Denn selbst wenn die Beklagten die mit dem Ankün-
digungsschreiben der Klägerin vom 27. November 2019 verknüpfte Bitte um Ab-
gabe einer Duldungserklärung schlicht unbeachtet gelassen hätten, fehlte es
nach den nicht angegriffenen tatsächlichen Feststellungen des Beschwerdege-
richts an einer Veranlassung zur Klageerhebung durch die Beklagten.

14 (1) Eine Partei gibt Veranlassung zur Klageerhebung, wenn ihr Verhalten
vor dem Prozess aus Sicht des Klägers bei vernünftiger Betrachtung hinreichen-
den Anlass für die Annahme bietet, er werde ohne Inanspruchnahme der Ge-
richte nicht zu seinem Recht kommen (Senatsurteil vom 27. Juni 1979 - VIII ZR
233/78, NJW 1979, 2040 unter II 3 a; BGH, Beschlüsse vom 16. Januar 2020
- V ZB 93/18, NJW 2020, 1442 Rn. 8; vom 8. März 2005 - VIII ZB 3/04, NJW-RR
2005, 1005 unter II 1). Dieser Schluss ist etwa gerechtfertigt, wenn der Beklagte
eine fällige Leistung trotz Aufforderung nicht erbringt oder - soweit die Leistung
nicht in einer Zahlung, sondern beispielsweise in einer Unterlassung liegt - den
Gläubiger auf Aufforderung hin trotz Fälligkeit der Leistung nicht durch entspre-
chende Erklärung klaglos stellt (Senatsurteil vom 27. Juni 1979 - VIII ZR 233/78,

aaO unter II 3 b; BGH, Beschlüsse vom 16. Januar 2020 - V ZB 93/18, aaO; vom 22. Oktober 2015 - V ZB 93/13, NJW 2016, 572 Rn. 19). Entsprechendes gilt bei einem Duldungsverlangen.

15 (2) Danach hätte im Streitfall ein Klageanlass allenfalls dann bestanden, wenn die Klägerin die Beklagten nach Ablauf einer angemessenen Frist im Anschluss an den Erhalt des Ankündigungsschreibens vom 27. November 2019 (erneut) zur Abgabe einer Duldungserklärung aufgefordert hätte.

16 (a) Die in dem Ankündigungsschreiben enthaltene Aufforderung reichte insoweit schon deshalb nicht aus, weil die Leistung der Beklagten in Gestalt der Duldung der angekündigten Baumaßnahmen (§ 555a Abs. 1, § 555d Abs. 1 BGB) zu diesem Zeitpunkt noch nicht fällig war und diese Aufforderung auch im Hinblick auf eine etwa bestehende (Neben-)Pflicht der Beklagten zur Abgabe einer Duldungserklärung eine verzugsbegründende Wirkung nicht entfaltet hat, so dass deren - hier unterstellte - Nichtbefolgung nach dem aufgezeigten Maßstab auch nicht als Klageveranlassung gewertet werden kann.

17 Da die Klägerin den Beginn der Baumaßnahmen für den 20. Januar 2020 angekündigt hatte, schuldeten die Beklagten deren Duldung auch nicht vor diesem Zeitpunkt. Ob sie aus Gründen der Rücksichtnahme auf das berechtigte Interesse der Klägerin an einer geordneten Durchführung der geplanten Baumaßnahmen (§§ 242, 241 Abs. 2 BGB) verpflichtet waren, der Klägerin bereits vor diesem Zeitpunkt ihre künftige Duldungsbereitschaft anzuzeigen - wie die Rechtsbeschwerde (stillschweigend) annimmt, die Rechtsbeschwerdeerwidderung hingegen verneint - kann offenbleiben. Denn jedenfalls käme die Bejahung einer Klageveranlassung nach den oben aufgeführten Grundsätzen nur in Be-

tracht, wenn die Beklagten mit dieser etwaigen Pflicht vor Prozessbeginn in Verzug geraten wären, wovon auch die Rechtsbeschwerde im Ansatz ausgeht. Entgegen ihrer Auffassung ist das mangels - hier auch nicht ausnahmsweise entbehrlicher - Mahnung nicht der Fall.

18 (aa) Eine Mahnung gemäß § 286 Abs. 1 Satz 1 BGB kann grundsätzlich erst nach Fälligkeit ausgesprochen werden, andernfalls ist sie wirkungslos (vgl. BGH, Urteile vom 29. April 1992 - XII ZR 105/91, NJW 1992, 1956 unter 1; vom 27. März 1980 - VII ZR 214/79, NJW 1980, 1955 unter 3; jeweils zu § 284 BGB aF). Im Einzelfall - insbesondere dann, wenn die Fälligkeit des Anspruchs von einer zuvor vom Gläubiger durchzuführenden Handlung (z.B. Abruf) abhängt - kann es allerdings zulässig sein, die Mahnung mit der die Fälligkeit auslösenden Handlung zu verbinden (vgl. BGH, Urteile vom 21. Februar 2017 - XI ZR 467/15, NJW 2017, 1823 Rn. 24 mwN; vom 25. Oktober 2007 - III ZR 91/07, NJW 2008, 50 Rn. 11; vom 12. Juli 2006 - X ZR 157/05, NJW 2006, 3271 Rn. 10).

19 Ein solcher Fall liegt hier - anders als die Rechtsbeschwerde annimmt - nicht vor. Denn die Aufforderung zur Abgabe einer Duldungserklärung wäre - sofern man eine entsprechende Mitteilungspflicht des Mieters bejaht - Voraussetzung für das Entstehen dieser Pflicht. Sie löste aber jedenfalls dann, wenn sie - wie hier - mit der (erstmaligen) Ankündigung von Baumaßnahmen verbunden ist, nicht deren (sofortige) Fälligkeit aus. Das gilt, wenn die geplanten baulichen Veränderungen - wie hier zumindest teilweise - Modernisierungsmaßnahmen darstellen (§ 555b BGB), schon deshalb, weil dem Mieter eine Erklärung über seine künftige Duldungsbereitschaft jedenfalls nicht vor Ablauf der ihm nach § 555d Abs. 3 Satz 1 BGB zur Mitteilung von Härtegründen sowie nach § 555e Abs. 1 Satz 2 BGB zur Erklärung einer (Sonder-)Kündigung eingeräumten Fristen

abverlangt werden könnte. Aber auch wenn beziehungsweise soweit die vorgesehenen Arbeiten ausschließlich Erhaltungsmaßnahmen betreffen, könnte der Vermieter die seinerseits geforderte Abgabe einer Duldungserklärung erst nach Ablauf einer angemessenen Frist im Anschluss an den Zugang der Ankündigung nach § 555a Abs. 2 BGB verlangen. Denn auch in diesem Fall ist dem Mieter eine gewisse Zeit zur Prüfung des Anliegens des Vermieters zuzubilligen.

20 (bb) Eine Mahnung war auch nicht entbehrlich. Denn eine - als Grund für die etwaige Entbehrlichkeit hier einzig in Betracht kommende - kalendermäßige Bestimmung der Leistungszeit (§ 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB) muss durch Rechtsgeschäft, Gesetz oder Urteil getroffen worden sein. Die einseitige Festlegung einer Leistungszeit durch den Gläubiger - wie vorliegend durch die (doppelte) Fristsetzung in dem Ankündigungsschreiben der Klägerin erfolgt - reicht für die Anwendung dieser Vorschrift hingegen nur aus, wenn dem Gläubiger ein Leistungsbestimmungsrecht nach § 315 BGB zusteht (st. Rspr.; vgl. etwa BGH, Urteile vom 25. Oktober 2007 - III ZR 91/07, aaO Rn. 7; vom 12. Juli 2006 - X ZR 157/05, aaO Rn. 7; jeweils mwN). Daran fehlt es hier.

21 (b) Der Annahme, die Klägerin habe aufgrund des vorprozessualen Verhaltens der Beklagten bei vernünftiger Betrachtung davon ausgehen dürfen, sie werde ohne die Inanspruchnahme der Gerichte nicht zu ihrem Recht kommen, steht zudem entgegen, dass die Beklagten nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Beschwerdegerichts auf eine frühere Aufforderung der Klägerin bereits im Januar 2019 erklärt hatten, sie seien zur Duldung der Anbringung eines Wärmeverbundsystems im Fall der behördlichen Genehmigung dieser Maßnahme bereit. Auch aus diesem Grund ließ allein der fehlende Zugang einer Antwort der Beklagten auf das Ankündigungsschreiben der Klägerin vom 27. No-

vember 2019 aus deren Sicht nicht den Schluss zu, die Beklagten wären mittlerweile - abweichend von früher getätigten Äußerungen - nicht mehr bereit, die geplanten Baumaßnahmen zu dulden.

Dr. Milger

Dr. Fetzer

Dr. Bünger

Kosziol

Wiegand

Vorinstanzen:

AG Berlin-Köpenick, Entscheidung vom 21.02.2020 - 3 C 14/20 -

LG Berlin, Entscheidung vom 03.06.2020 - 64 T 46/20 -