

KG Berlin, Urteil vom 23.10.2014 – 8 U 178/14

Tenor

Auf die Berufung des Verfügungsklägers wird das am 21. August 2014 verkündete Urteil der Zivilkammer 32 des Landgerichts Berlin abgeändert:

Die Verfügungsbeklagte wird verpflichtet, die Lieferung der elektrischen Energie gegenüber dem Verfügungskläger in dessen Gewerbebetrieb T... B... innerhalb der Hallenräume H3.00.11 der Halle 3 wieder herzustellen und es bei Vermeidung eines vom Gericht für den Fall der Verweigerung der Unterlassung festzusetzenden Ordnungsgelds bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten zu unterlassen diese erneut zu unterbrechen.

Die Verfügungsbeklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Gründe

Die Berufung des Verfügungsklägers ist begründet.

Der geltend gemachte Verfügungsanspruch ist gemäß § 940 ZPO begründet.

Entgegen der Auffassung des Landgerichts in der angefochtenen Entscheidung ist ein Verfügungsanspruch gegeben.

Der Verfügungskläger hat gegen die Verfügungsbeklagte gemäß § 535 Abs.1 BGB einen Anspruch auf Wiederherstellung der Lieferung von elektrischer Energie und einen Anspruch darauf, dass die Verfügungsbeklagte die Lieferung von elektrischer Energie nicht erneut unterbricht.

Dem Landgericht kann nicht gefolgt werden, soweit es in der angefochtenen Entscheidung ausführt, dass gemäß § 23 des Mietvertrages die Pflichten der Vermieterin bis zur vollständigen Zahlung der Kautions aufgeschoben seien.

§ 23 Abs. 1 des Mietvertrages lautet wie folgt:

“Die Parteien sind sich darüber einig, dass das Zustandekommen des Mietvertrages aufgeschoben bleibt, bis zur vollständigen Zahlung der vereinbarten Kautions. In dieser Zeit schuldet der Mieter Nutzungsentschädigung und Erstattung von Bewirtschaftungskosten i.H. der vertraglichen Abreden.”

Es kann dahin gestellt bleiben, ob diese Regelung überhaupt wirksam ist, oder ob nicht etwa eine unangemessene Benachteiligung im Sinne von § 307 BGB vorliegt. Selbst bei Wirksamkeit dieser Regelung kann diese jedenfalls nicht in der vom Landgericht durchgeführten Weise ausgelegt werden, dass die Pflichten des Vermieters bis zur vollständigen Zahlung der Kautions aufgeschoben seien. Der Mieter kann nur dann zur Zahlung von Nutzungsentschädigung und Erstattung von Bewirtschaftungskosten verpflichtet

sein, wenn der Vermieter im Gegenzug dem Mieter entsprechend § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB die Mietsache in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand überlässt und sie während der Nutzungsdauer in diesem Zustand erhält. Der vertragsgemäße Gebrauch erfordert die Lieferung von elektrischer Energie.

Davon abgesehen ist aufgrund des Verhaltens der Parteien davon auszugehen, dass beide vom Zustandekommen eines Mietvertrages ausgegangen sind. Es ist jedenfalls von einem konkludent zustande gekommenen Mietverhältnis auszugehen. Keine der Parteien hat sich zu irgendeinem Zeitpunkt darauf berufen, dass kein Mietverhältnis zustande gekommen sei.

Die Verfügungsbeklagte hat die Mietsache dem Verfügungsbeklagten entsprechend der vertraglichen Vereinbarung übergeben und verlangt von der Verfügungsklägerin im Gegenzug Zahlung der vertraglich vereinbarten Miete sowie der Kautions. Die Verfügungsbeklagte hat "das Mietverhältnis" u.a. in dem Verfahren 13 C 190/14 bei dem Amtsgericht Spandau (jetzt 32 O 305/14 bei dem Landgericht Berlin) mit Schriftsatz vom 7. Juli 2014 gekündigt. Nach dem unstreitigen Vortrag des Verfügungsklägers hat sie den Verfügungskläger auch auf Zustimmung zur Modernisierung verklagt.

Es kann dahin gestellt bleiben, ob die Verfügungsbeklagte gegen den Verfügungskläger (noch) einen Anspruch auf Zahlung der Kautions hat. Ihr steht jedenfalls nicht das insoweit geltend gemachte Zurückbehaltungsrecht zu. Die Verfügungsbeklagte verkennt, dass sie als Vermieterin nicht berechtigt ist, zur Durchsetzung ihrer Ansprüche - wie hier die Zahlung der Kautions - ihre Leistung aus der Verpflichtung zur Versorgung mit Wärme, Energie und Wasser zurückzuhalten, denn es handelt sich um eine nicht nachholbare Leistung (Sternel, Mietrecht, 3. Auflage, II, Rdnr. 81 (m.w.N.)).

Es kann auch dahingestellt bleiben, ob das Mietverhältnis zwischen den Parteien mittlerweile aufgrund von Kündigung beendet ist. Zwar endet mit einer Beendigung des Mietvertrages auch die Pflicht des Vermieters zur Gebrauchsüberlassung gemäß § 535 Abs. 1 BGB, aber selbst wenn die Verfügungsbeklagte aufgrund Beendigung des Mietverhältnisses nicht mehr zur Gebrauchsüberlassung verpflichtet sein sollte, so wäre sie gleichwohl gegenüber dem Verfügungskläger nach Treu und Glauben zur Erbringung der Versorgungsleistungen, insbesondere der Lieferung von elektrischer Energie verpflichtet. Diese nachvertragliche Verpflichtung ergibt sich im vorliegenden Fall aus den besonderen Belangen des Verfügungsklägers, der entsprechend der vertraglichen Vereinbarung in den Mieträumen eine Automobilwerkstatt betreibt. Da eine Automobilwerkstatt ohne Strom nicht betrieben werden kann, droht dem Verfügungskläger bei fehlender Stromversorgung ein besonders hoher Schaden. Der Verfügungskläger hat durch Vorlage der eidesstattlichen Versicherung vom 21. Juli 2014 glaubhaft gemacht, dass er ohne Strom keinerlei Geräte in seiner Werkstatt bedienen kann; dazu gehören Hebebühnen, Schlagschrauber, sonstige jegliche Instrumente und strombetriebene Apparate wie etwa Abgasprüfungssysteme, jegliche strombetriebene Werkzeuge, Batterieprüfgeräte, Luftdruckgeräte, Ölsaugergeräte, Kompressionsdruckprüfmaschinen, Lichtprüfanlagen, Ölpumpenanlagen, jegliche Lampen zur Ausleuchtung von Fahrzeugen und Motorräumen und dass er durch die Einstellung der Stromlieferung in seiner Existenz bedroht ist.

Eine über die Vertragsbeendigung hinausgehende Versorgungsverpflichtung würde zwar allein den Interessen des Verfügungsklägers dienen. Die trotz beendeten Vertrages aus Treu und Glauben nach § 242 BGB herzuleitende Verpflichtung zur Stromversorgung ist hier jedoch dadurch gerechtfertigt, dass sie den berechtigten Interessen der Verfügungsbeklagten

nicht in einer Weise zuwiderläuft, die ihr die weitere Leistung unzumutbar macht (vgl. insoweit BGH, BGHZ 180, 300).

Bei der erforderlichen Interessenabwägung ist das Interesse des Verfügungsklägers an der Aufrechterhaltung der Stromversorgung gegenüber dem Interesse der Verfügungsbeklagten an der Einstellung der Leistung von elektrischer Energie abzuwägen. Im Rahmen dieser Interessenabwägung ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGH, a.a.O.), der sich der Senat anschließt, insbesondere auch darauf abzustellen, ob dem Vermieter durch die Aufrechterhaltung der Versorgungsleistung trotz Vertragsbeendigung ein - weiterer - Schaden entsteht. Hier entsteht der Verfügungsbeklagten durch die Aufrechterhaltung der Stromversorgung kein - weiterer - Schaden, da der Verfügungskläger glaubhaft gemacht hat, dass er aktuell keinen Mietrückstand hat und weiterhin die Miete von fast 5.000,00 € monatlich und auch die Stromkosten zahlt. Die Verfügungsbeklagte ist diesem Vortrag nicht entgegengetreten. Es ist auch nicht vorgetragen oder ersichtlich, dass bei der noch ausstehenden Betriebskostenabrechnung eine Nachzahlung droht und dass der Verfügungskläger seiner Verpflichtung zur Zahlung eines eventuellen Nachzahlungsbetrages nicht nachkommen wird.

Es ist auch von dem Bestehen eines Verfügungsgrundes auszugehen.

Die erforderliche Dringlichkeit ist vom Verfügungskläger glaubhaft gemacht. Ihr steht nicht entgegen, dass der Verfügungskläger, wie von der Verfügungsbeklagten vorgetragen, seit dem 8. September 2014 ein Diesel-Aggregat betreibt. Wie die Verfügungsbeklagte selbst vorträgt, geht von diesem Diesel-Aggregat ein Geräuschpegel von ca. 70 dBa aus. Schon aus diesem Grund ist dieser Notbehelf nicht zumutbar.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Absatz 1 ZPO.