



# Landgericht Berlin

## Im Namen des Volkes

### Urteil

Geschäftsnummer: 63 S 248/16  
6 C 64/16 Amtsgericht  
Pankow/Weißensee

verkündet am : 10.03.2017

•••, Justizbeschäftigte

In dem Rechtsstreit

des Herrn •••,

- Prozessbevollmächtigte:  
Rechtsanwälte •••,-

Klägers und  
Berufungsklägers,

g e g e n

die ••• KG,  
vertreten d.d. •••,

- Prozessbevollmächtigter:  
Rechtsanwalt •••,-

Beklagte und  
Berufungsbeklagte,

hat die Zivilkammer 63 des Landgerichts Berlin in Berlin - Mitte, Littenstraße 12-17, 10179 Berlin, auf die mündliche Verhandlung vom 15.04.2016 durch die Vorsitzende Richterin am Landgericht •••, den Richter am Landgericht ••• und den Richter •••

**für Recht erkannt:**

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Amtsgerichts Pankow/Weißensee vom 05.08.2016 - 6 C 64/16 - wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des vollstreckbaren Betrags zuzüglich 10 % abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe des jeweils zu vollstreckenden Betrags zuzüglich 10 % leistet.

Die Revision wird zugelassen.

### **Tatbestand:**

Der Kläger trat nach dem Tod seiner Eltern in das seit dem 25.06.1975 bestehende streitgegenständliche Mietverhältnis ein, während die Beklagte als Erwerberin Rechtsnachfolger des Vermieters wurde.

Mit Schreiben vom 17.07.2015 verlangte die Beklagte vom Kläger die Zustimmung zu einer Erhöhung der Miete von 807,87 € um 121,18 € auf 929,15 € monatlich nettokalt mit Wirkung zum 01.10.2015.

„Sehr geehrter Herr •••, namens und in Vollmacht der Eigentümerin, ••• KG, begehren wir zum 01.10.2015 eine Erhöhung der monatlichen Nettokaltmiete um 121,18 € gemäß § 558 BGB. Die Erhöhung wird mit dem Berliner Mietspiegel 2015 (in Anlage) gemäß § 588 a Absatz 4 begründet. Ihr Wohnhaus liegt in einem Gebiet mit guter Wohnlage und ist ca. 1897 erbaut worden. Die Wohnfläche Ihrer Mieträume beträgt ca. 153,78 m<sup>2</sup>. Das für Ihre Wohnung zutreffende Mietspiegelfeld ist das Feld L1. Die Mietzahlung setzt sich dann wie folgt zusammen:

Nettokaltmiete	807,87 entspricht 5,25 €/m <sup>2</sup>
zzgl. Mieterhöhung	121,18 entspricht 0,79 €/m <sup>2</sup>
neue Nettokaltmiete	929,05 entspricht 6,04 €/m <sup>2</sup>
Betriebskostenvorauszahlung	169,57
Heizkostenvorauszahlung	0,00
neue Gesamtmiete	<b>1.098,62</b>

Die ortsübliche Vergleichsmiete wird durch die Erhöhung nicht überschritten und liegt hinsichtlich der Kappungsgrenze (15 %) im gesetzlichen Rahmen. Bitte senden Sie die anliegende Zustimmungserklärung bis spätestens zum 30.09.2015 unterschrieben zurück.  
Mit freundlichen Grüßen”

Der Kläger stimmte der Erhöhung zu. Mit Schreiben vom 27.08.2015 erklärte er de Widerruf seiner Zustimmung.

Nachdem sich die Hausverwaltung der Beklagten mit Schreiben vom 31.08.2015 auf die Unwirksamkeit des Widerrufs berufen hatte und mit Schreiben vom 18.02.2016 die Kündigung des Mietverhältnisses in Aussicht stellte, zahlte der Kläger den aus der Erhöhung resultierenden Rückstand sowie die sich aus ihr ergebende monatliche Differenz ab 01.03.2016 jeweils unter Vorbehalt.

Er hat die Auffassung vertreten, es handele sich bei den Willenserklärungen betreffend das Erhöhungsverlangen um ein Fernabsatzgeschäft, zu dessen Widerruf er berechtigt sei; er habe diesen mithin wirksam ausgeübt. Das Zustimmungsverlangen sei überdies materiell nicht gerechtfertigt, weil sich aus dem Berliner Mietspiegel 2015 lediglich eine ortsübliche Vergleichsmiete von 784,28 € monatlich nettokalt ergäbe.

Er hat im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Amtsgericht beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 1.211,80 € zu zahlen.
2. festzustellen, dass die vom Kläger für die Wohnung •••, geschuldete Nettokaltmiete seit dem 01.08.2016 unverändert 807,87 € monatlich beträgt.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat die Ansicht vertreten, das Widerrufsrecht gemäß § 312 Abs. 4 BGB sei nicht auf ein Zustimmungsverlangen für eine Mieterhöhung, sondern ausschließlich für die Begründung eines Mietverhältnisses anwendbar. Aus § 312 Abs. 4 S. 2 BGB ergebe sich zudem der Ausschluss der Anwendbarkeit im Falle vorheriger Besichtigung der Wohnung; jedenfalls

analog sei der vorbezeichnete Ausnahmetatbestand wegen des fehlenden Schutzbedürfnisses des Mieters anzuwenden.

Das schriftliche Erhöhungsverlangen ihrer Hausverwaltung sei nicht innerhalb eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystem abgegeben worden.

Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, es mangle bei der maßgeblichen Korrespondenz zur Mieterhöhung jedenfalls an einem Fernabsatzgeschäft i.S.v. § 312 c BGB; ein derart zur Voraussetzung erhobenes für den Fernabsatz organisiertes Vertriebs- und Dienstleistungssystem impliziere eine Leistungserbringung als Hauptgegenstand. Daran mangle es - anders als bei Begründung eines Mietverhältnisses - bei einem bloßen Verlangen zur Zustimmung einer höheren Gegenleistung. Dafür spreche auch die Systematik der §§ 558 ff. BGB, die einerseits nach § 558a BGB eine Begründungspflicht des Vermieters für die begehrte Erhöhung, andererseits für den Mieter eine Zustimmungsfrist nach § 558b Abs. 2 S. 1 BGB vorsehe und ihm damit hinreichend Gelegenheit zur Überlegung betreffend die Zustimmung verschaffe.

Gegen dieses ihm am 09.08.2016 zugestellte Urteil hat der Kläger Berufung eingelegt und wendet sich gegen die Rechtsauffassungen des angefochtenen Urteils.

Er beantragt,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils

1. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 1.211,80 € zu zahlen,
2. festzustellen, dass die vom Kläger für die Wohnung ■■■ geschuldete Nettokaltmiete seit dem 01.08.2016 unverändert 807,87 € monatlich beträgt.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Im Übrigen wird auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil gemäß § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO Bezug genommen. Im Übrigen wird von der Darstellung des Tatbestands gemäß § 313 a Abs. 1 Satz 1 ZPO in Verbindung mit § 540 Abs. 2 ZPO abgesehen.

## Entscheidungsgründe

Die gemäß §§ 511 ff. ZPO zulässige Berufung ist unbegründet.

Dem Kläger steht weder ein Anspruch auf Rückzahlung der unter Vorbehalt geleisteten Zahlungen des aufgrund der seit 01.10.2015 geleisteten Erhöhungsbeträge (§ 812 Abs. 1 BGB) noch auf Feststellung der um den jeweiligen Erhöhungsbetrag reduzierten monatlichen Nettokaltmiete zu (§ 256 ZPO), denn der Widerruf vom 27.08.2015 ist nicht wirksam.

Allerdings steht die grundsätzliche Anwendbarkeit der §§ 312 ff. BGB auf mietrechtliche, den Bestand des Mietverhältnisses berührende Verträge für die Kammer außer Frage. Aus § 312 Abs. 4 BGB folgt, dass der Abschluss des Mietvertrags selbst und/oder nachfolgende ihn berührende Veränderungen bei Vorliegen der nachfolgend dargestellten Voraussetzungen so genannte Haustürgeschäfte oder Fernabsatzverträge sein können, bei denen zugunsten des Verbrauchers (= Mieter) ein Widerrufsrecht besteht (a.A. AG Spandau v. 27.10.2015 - 5 C 267/15, GE 2015, 1463).

Die Ausnahmebestimmung in § 312 Abs. S. 2 BGB gilt ausschließlich für die Begründung des Wohnraum-Mietverhältnisses, und auch nur dann, wenn eine Besichtigung der Wohnung vorausgeht. Für spätere Vertragsänderungen der so zustande gekommenen Verträge, z. B. von Abreden über Mieterhöhungen oder den Abschluss von Aufhebungsverträgen, gilt Satz 1 (BeckOK BGB/Schmidt-Räntsch BGB § 312 Rn. 1). Dass davon nur "wesentliche Änderungen" betroffen sein sollen, findet nach Ansicht der Kammer keinen Niederschlag im Gesetz (a.A.: Wendehorst in MüKo, 7. Aufl. 2016, § 312c Rn 11). Für eine analoge Ausweitung des Anwendungsbereichs von § 312 Abs. 4 S. 2 BGB ist angesichts des insoweit eindeutigen Wortlauts bereits kein Raum; aber auch das formalisierte Erhöhungsverfahren der §§ 558 ff. BGB mit der Zustimmungsfrist für den Mieter und der Klagefrist für den Vermieter gebietet seinem Sinn nach nichts anderes: die §§ 558 ff. BGB stellen eben kein vorrangiges *lex specialis* dar, sodass die § 312 ff. grundsätzlich anwendbar sind (vgl. hierzu BeckOK BGB/Schüller BGB § 557 Rn. 10).

In Ansehung der grundsätzlichen Anwendbarkeit der §§ 312 ff. BGB auch auf bestehende Mietverträge abändernde Verträge können in diesem Zusammenhang sowohl Haustürgeschäfte i.S.v. §312b BGB als auch Fernabsatzgeschäfte i.S.v. § 312c BGB geschlossen werden.

Gemäß § 312g Abs. 1 BGB steht dem Verbraucher ein Widerrufsrecht (auch) im Falle des Vorliegens eines Fernabsatzgeschäfts zu, dessen Voraussetzungen der Vorschrift des § 312c BGB zu entnehmen sind: Ein Verbrauchervertrag i.S.v. §§ 310 Abs. 3, 312c BGB, bei dem für die Vertragsverhandlungen und den Vertragsschluss ausschließlich Fernkommunikationsmittel verwendet werden, stellt ein solches Fernabsatzgeschäft dar. Dass die Beklagte Unternehmer i.S.v. § 14 BGB und der Kläger Verbraucher ist, ist unstreitig, weil die Beklagte gewerblich Wohnungen vermietet.

Auch handelt es sich bei dem streitgegenständlichen Rechtsgeschäft i.S.v. §§ 558 ff. BGB um einen Vertrag.

Das schriftliche, mit einer Begründung versehene Erhöhungsverlangen eines Vermieters ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung (Antrag i. S. des § 145 BGB), die den Abschluss eines Änderungsvertrags (§ 305 BGB) zum Ziel hat (BayObLG, Rechtsentscheid vom 27.10.1992 - RE Miet 3/92, NJW -RR 1993, 2012), so dass im Falle der zustimmenden Erklärung des Mieters ein solcher - den Mietvertrag in Bezug auf dessen Miethöhe ändernder - Vertrag geschlossen wird. Wurde der Mieter bei Abschluss des Geschäfts über seine Rechte ordnungsgemäß i.S.v. § 312d BGB informiert, so beträgt die Widerrufsfrist 14 Tage ab Vertragsschluss (§ 355 Abs. 2 BGB). Ist die Information nicht entsprechend den Anforderungen des Artikels 246a § 1 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 oder des Artikels 246b § 2 Absatz 1 EGBGB erfolgt, dann besteht das Widerrufsrecht für 1 Jahr und 14 Tage (§ 356 Abs. 3 BGB).

Vorliegend hat der Kläger nach seinem eigenen Vortrag dem Erhöhungsverlangen schriftlich zugestimmt, ohne eine Belehrung über sein Widerrufsrecht gem. § 355 BGB erhalten zu haben. Das den Widerruf enthaltende Schreiben vom 27.08.2015 ist der Beklagten - wie aus ihrem Antwortschreiben vom 31.08.2015 ersichtlich - zugegangen.

Die vertragsändernde Vereinbarung ist hier auch unstreitig durch Fernkommunikationsmittel gem. § 312c BGB geschlossen worden. Das ist immer dann der Fall, wenn der Unternehmer oder ein von ihm Beauftragter mit dem Verbraucher sowohl die Verhandlungen als auch den Abschluss ausschließlich mit Fernkommunikationsmitteln (z.B. den dort explizit aufgeführten Briefen, Anrufen, Emails u.a.) im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems durchführen. Wenn es vorher persönlichen Kontakt gegeben hat, wäre dies bereits nicht mehr der Fall (vgl. Erwägungen Nr. 20 in der VerbrRRL). Beide Parteien haben indes hier ausschließlich per Brief über die Abänderung der Miethöhe kommuniziert.

Die vorstehenden Voraussetzungen sind daher gegeben.

Ein im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystem liegt allerdings nur dann vor, wenn der Unternehmer in seinem Betrieb die personellen, sachlichen und organisatorischen Voraussetzungen geschaffen hat, die notwendig sind, um regelmäßig Geschäfte im Fernabsatz zu bewältigen (RegE, BT-Drs. 14/2658 S. 30; Wendehorst in MüKo § 312c Rn. 21 m.w.N.).

Daran fehlt es nach Ansicht der Kammer im Fall.

In Auslegung der Erwägungen Nr. 20 der VerbrRRL kann nach Auffassung des Gerichts von einem für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystem nur dann ausgegangen werden, wenn der Unternehmer sich Techniken der Fernkommunikation systematisch zunutze macht und die dabei zu schließenden Geschäfte sich ihrem Gesamtbild nach als typische Distanzgeschäfte darstellen (Wendehorst in MüKo a.a.O. Rn 23).

Zwar kommt es nicht darauf an, wie häufig seitens des als Unternehmer handelnden Vermieters Verträge im Fernabsatz geschlossen werden und ob sein Vertriebssystem tatsächlich für den Fernabsatz hinreichend gerüstet ist; jedenfalls bedarf es aber des zurechenbaren Anscheins gegenüber dem Verbraucher, mit einer größeren oder zumindest nicht von vornherein individualisierten Anzahl von Verbrauchern Verträge im Fernabsatzwege zu schließen (so: Wendehorst in MüKo a.a.O. Rn 25; a.A.: Bamberger/Roth/Schmidt-Räntsch § 312b aF Rn. 23).

Wegen der angenommenen widerleglichen Vermutung gem. § 312c Abs. 1 BGB ist ferner davon auszugehen, dass - wenn wie hier feststeht, dass der Vertrag unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln geschlossen wurde - der Unternehmer die Beweislast dafür trägt, dass dies nicht im Rahmen eines Fernabsatzsystems geschehen ist (zuletzt: BGH v.12.11.2015 - I ZR 168/14, WM 2016, 968). Veranlassung hierfür war offensichtlich die Absicht des Gesetzgebers, aufwändige Beweisaufnahmen zu vermeiden (RegE, BT-Drs. 14/2658 S. 31).

Einen solchen, die Techniken der Fernkommunikation systematisch verwendende Charakter - lässt das Erhöhungsverlangen vom 17.07.2015 jedoch bereits von vornherein nicht hinreichend erkennen.

Es handelt sich ersichtlich um ein inhaltlich auf den Kläger bezogenes individuell gefertigtes Schreiben, das sich von vornherein konkret auf die von ihm inne gehaltene Wohnung bezieht; gewerbliche Großvermieter, die eine auf die Versendung von Mieterhöhungsverlangen ausgerichtete Software verwenden, bei der sich lediglich der Name des Mieters, die Wohnungsbezeichnung, die Fläche der Wohnung und die Angaben zur Miete einfügen lassen, verfügen durchaus über derartige Dienstleistungssysteme, ohne dass es allerdings im vorliegenden Fall auf die konkrete Anzahl der von der Beklagten zeitgleich verfassten Erhöhungsschreiben ankäme. Denn für die Annahme, der Vermieter als Unternehmer handle im Rahmen eines solchen Fernabsatzsystems ist es letztlich unerheblich, ob sich der Unternehmer ausschließlich eines solchen bedient oder ob er im Verhältnis zu anderen Verbrauchern oder aus anderem Anlass auch persönliche Vertriebsformen einsetzt (RegE, BT-Drs. 14/2658 S. 30). Entscheidend ist allein der konkrete Vertragsschluss, weshalb auch der Umfang des Wohnungsbestands der Beklagten hier für die Beurteilung nicht maßgeblich ist.

Weil aber bereits der äußere Anschein, das Schriftbild und der auf den konkreten Fall zugeschnittene Fließtext des von der Hausverwaltung verfassten Schreibens vom 17.07.2015 gegen die Verwendung derart automatisierter Software sprechen, ist die Vermutung der Verwendung des Erhöhungsverlangens im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebssystems gleichwohl widerlegt und der Widerruf des Klägers daher unwirksam. Folglich stehen dem Kläger weder Rückzahlungsansprüche aus § 812 BGB wegen der Erhöhungsbeträge noch ein Anspruch auf Feststellung der um den Erhöhungsbetrag vermindert geschuldeten Miete zu (§ 256 ZPO).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO; die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision war gem. §§ 543 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 ZPO zuzulassen; soweit ersichtlich sind weder ober- noch höchstrichterliche Entscheidungen ergangen, die die rechtlichen Kriterien eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystem eines unternehmerisch handelnden Vermieters bezogen auf Mieterhöhungen nach §§ 558 ff. BGB zum Gegenstand haben. Die besondere Bedeutung der Klärung dieser maßgeblichen Gesichtspunkte ergibt sich aus der Vielzahl von Mieterhöhungen gem. §§ 558 ff. BGB und deren möglicher mieterseitiger Widerruflichkeit.

...

...

...



