

über keine Wohnung in Berlin zu verfügen, die der von den Beklagten inne gehaltenen vergleichbar wäre: auch dieser Vortrag erwies sich als falsch.

Soweit der Kläger die Widersprüche zwischen dem vorgetragenen und dem tatsächlichen Sachverhalt damit zu erklären suchte, dass sie auf Missverständnissen beruhten bzw. Unkenntnis der Bedeutung der Angaben, so lässt dies (zugunsten der Kläger unterstellt), in jedem Fall auf eine Nachlässigkeit schließen, die den Regeln des Zivilprozesses ebenso widerspricht wie der Bedeutung des Gegenstandes des Rechtsstreits nach den oben dargestellten, am Grundgesetz ausgerichteten höchstrichterlichen Maßstäben. So sind die Parteien (auch) nach den Regeln des Zivilprozesses, vgl. nur § 138 Abs. 1 ZPO, u.a. verpflichtet, sich vollständig und der Wahrheit gemäß zu erklären. Das ist hier – wie die Kläger einräumen mussten – nicht geschehen.

Die Kläger hatten bereits aufgrund der in erster Instanz von den Beklagten mehrfach verlangten Vorlage des Mietvertrages über die Wohnung in der (...) Straße jeden Anlass, dieses (offenkundige) „*Missverständnis*“ bezüglich der Miete aufzuklären. Stattdessen erklärte der Kläger in seiner mündlichen Anhörung vor dem Amtsgericht ausdrücklich, dass er und die Klägerin nur die von den Beklagten inne gehaltene Wohnung in Berlin hätten. Erst nachdem die Kammer im Termin der mündlichen Verhandlung am 26.10.2016 ankündigte, die Auflage zu erteilen, den Mietvertrag vorzulegen, gab der Kläger an, dass diese Wohnung nicht gemietet sei, sondern im Eigentum der Kläger stehe.

(...) Die Kläger hatten gerade keine Unterlagen vorgelegt, die ihre diesbezüglichen Behauptungen in irgendeiner Weise bestätigten. Wenn die Klägerin gegen ihre Pflichten nach dem Berliner bzw. – seit dem 01.11.2015 – Bundesmeldegesetz verstößt, erhöht das nicht etwa die Anforderungen an die Substanz des Sachvortrags der Beklagten, sondern umgekehrt.

Wird darüber (noch) hinweggesehen, so hatten die Kläger spätestens aufgrund der Erörterungen im Zusammenhang mit der überraschenden Mitteilung des Klägers selbst im Termin vor der Kammer am 26.10.2016 jede Veranlassung, nunmehr auch offenzulegen, dass die Angaben des Klägers im Termin vor dem Amtsgericht weitergehend falsch waren, sie – die Kläger – nicht nur Eigentümer einer, sondern sogar von zwei weiteren Wohnungen waren, wobei die (nunmehr) dritte – erst im Rahmen der Beweisaufnahme vor der Kammer wiederum überraschend bekannt gewordene – Wohnung in vieler, insb. hinsichtlich der – von den Klägern als Argument im Rahmen der Kündigungen herangezogenen – Größe der hier gegenständlichen vergleichbar ist.

Sollten die Erwägungen, die der Kläger nach Beendigung der Beweisaufnahme Gelegenheit hatte darzustellen, maßgeblich gewesen sein für das Verschweigen dieser entscheidungserheblichen Tatsache, so erschließt sich nicht, warum diese nicht – unaufgefordert – offen gelegt wurden. Die Eigentümerstellung in Bezug auf Immobilien ist bei lebensnaher Betrachtung keine so unbedeutende Rechtsstellung, dass sie bei dem betreffenden Eigentümer in Vergessenheit gerät, dies erst recht dann nicht, wenn

sich daraus hinsichtlich des Einkommens usw. Weiterungen ergeben. Zudem sind es gerade die Kläger, die geltend gemacht haben, über kein umfangreiches Vermögen zu verfügen. Das Eigentum an zumindest drei Wohnungen in Berlin dürfte dann durchaus ins Gewicht fallen.

Entscheidungserheblich ist diese Tatsache deshalb, weil die Wohnung – nach den Angaben der Zeugin – durchaus der hier streitgegenständlichen vergleichbar ist und zudem zumindest in Aussicht stand, dass sie frei werden wird. Die Kläger waren daher – bereits im Rahmen der Kündigung – verpflichtet darzustellen, weshalb sie dessen ungeachtet meinen, das Mietverhältnis zu dem Beklagten auf der Grundlage einer der wenigen Vorschriften des (sozialen) Mietrechts beenden zu können, das den Ausspruch einer Kündigung gegenüber dem vertragstreuen Mieter erlaubt.

Die Kammer vermag vor diesem Hintergrund bereits nicht mehr mit der nach § 286 ZPO erforderlichen Gewissheit davon auszugehen, dass sich nicht noch weitere Wohnungen in Berlin im Eigentum der Kläger befinden. Sie vermag aufgrund der weiteren Unstimmigkeiten zwischen den Angaben der Kläger und denen der Zeuginnen auch nicht mit der erforderlichen Gewissheit davon auszugehen, dass nicht andere als die in den Kündigungen dargestellten Motive sie zum Ausspruch der Kündigungen bewegt haben. (...)

Die Zeugin hat auch nicht bestätigt, dass die Klägerin nach Berlin gekommen sei, um ihr „*bei ihrem Sprung in die Selbständigkeit*“ zu helfen, sondern ging davon aus, dass die Klägerin nicht mehr in Köln habe leben wollen. Sie hatte allenfalls die Hoffnung, dass ihr Vater ihr dabei helfen werde, allerdings hat sie das in Aussicht genommene Gewerbe „*auf Eis gelegt*“. Auch das vom Kläger in seiner mündlichen Anhörung vor dem Amtsgericht dargestellte Motiv für den Nachzug nach Berlin hat die Zeugin so nicht bestätigt. (...)

*Einsenderin: VRiLG Astrid Siegmund, Berlin*

#### *Entschädigungsanspruch nach den §§ 19, 21 AGG wegen Diskriminierung gegenüber Verwalter und Makler des Vermieters*

#### 9. BGB § 535; AGG §§ 19, 21, 22

1. Auf Entschädigung nach den §§ 19, 21 AGG kann nicht nur die Partei des abzuschließenden Schuldverhältnisses in Anspruch genommen werden, sondern auch derjenige, der die Benachteiligung getätigt hat bzw. dem sie zuzurechnen ist, auch ein Hausverwalter oder Makler.

2. Bei der Feststellung einer Benachteiligung aus Gründen der ethnischen Herkunft gelten die Darlegungs- und Beweislastregeln des § 22 AGG. Ein Betroffener muss lediglich Indizien darlegen, aus denen sich ein Verstoß nach den Vorschriften des AGG ergibt. Es ist dann Sache des Gegners, das Fehlen eines solchen Verstoßes zu beweisen.

3. Eine Nichtreaktion der Hausverwaltung auf eine Anfrage des Betroffenen und ein von ihm durchgeführ-

tes so genanntes Testing, woraufhin unter Verwendung eines deutsch klingenden Namens eine Reaktion auf eine weitere Anfrage erfolgt, sind hinreichende Indizien für eine Diskriminierung.

LG Essen, Beschl. v. 18.05.2022 – 10 S 6/22

### Aus den Gründen

Das Amtsgericht hat dem Kläger zu Recht eine Entschädigung i.H.v. 1.500,- € nebst Zinsen zuerkannt.

1. Die Passivlegitimation der Beklagten wurde zu Recht angenommen. Soweit die Berufung unter Anführung der Entscheidung des LG Aachen vom 17.03.2009 (Az.: 8 O 449/07) einwendet, dass nicht die Beklagte als Hausverwaltung auf Entschädigung nach den §§ 19, 21 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (im Folgenden AGG) in Anspruch genommen werden könne, sondern sich der Kläger allenfalls an den Eigentümer als etwaig Benachteiligten i.S.d. § 21 Abs. 2 Satz 1 AGG halten müsse, so ist dem entgegenzuhalten, dass passivlegitimiert derjenige ist, der die Benachteiligung getätigt hat bzw. dem sie zuzurechnen ist. Das kann auch ein Makler oder sonstiger Vermittler sein (Däubler/Beck/Olaf Deinert, AGG, 5. Aufl. 2022, § 21 Rn. 59). Dafür spricht auch folgende Überlegung: § 19 Abs. 1, 2, 21 Abs. 2 AGG benennen die Adressaten der Diskriminierungsverbote nicht konkret; in der so genannten Kleinanbieterklausel ist zwar ausdrücklich vom Vermieter die Rede und auch die Regelung des Näheverhältnisses in § 19 Abs. 5 Satz 1, S. 2 AGG orientiert sich an den Mietparteien. Die weite Fassung des § 19 Abs. 1, Abs. 2 AGG erlaubt es aber gerade, die handelnden Personen einzubeziehen, nicht nur die Organe juristischer Personen und die gesetzlichen und rechtsgeschäftlichen Vertreter von Gesellschaften und sonstigen Verbänden. Diese Personen haften mithin persönlich für Diskriminierungen, wie dies auch dem Recht der unerlaubten Handlungen entspricht. Daher kann auch ein Makler oder sonstiger Vermittler in Anspruch genommen werden, der mit oder ohne Auftrag oder Vollmacht gehandelt hat, der Vermieter daneben darum nur, wenn er sich dessen Handeln zurechnen lassen muss, wobei rechtsgeschäftliches Handeln nach Vollmachtregeln, tatsächliches Handeln, wenn ein vorvertragliches Verhältnis besteht, nach § 278 BGB, sonst nach § 831 BGB zugeordnet wird (vgl. auch *Derleder*, Vertragsanbahnung und Vertragsabschluss über Mietwohnungen und die Diskriminierungsverbote des AGG, NZM 2007, 625 [630]; ders. NZM 2009, 310 ff.). Soweit im Schrifttum und vereinzelt in der Rechtsprechung (LG Aachen, Urt. v. 17.03.2009 – 8 O 449/07) nur die Partei des abzuschließenden Schuldverhältnisses als potentieller Anspruchsgegner angesehen wird, ist dies deshalb zu eng, weil dort die weite Fassung des § 19 Abs. 1, Abs. 2 AGG nicht hinreichend gewürdigt wird. Zugleich erkennt diese andere Ansicht zumindest, dass eine Zurechnung von Gehilfenverhalten nach § 278 BGB analog notwendig ist (vgl. *Thüsing*, Münchener Kommentar, 9. Aufl. 2021, § 19 AGG, Rn. 127 ff.). Für eine weite Auslegung im vorstehenden Sinne und wie sie mit Ausnahme einzelner Stimmen im Schrifttum und der angeführten Entscheidung des LG Aachen – die im Übrigen vom OLG Köln abgeändert wurde (Az.: 24. U

51/09; WuM 2010, 81 = NZM 2010, 294) – vertreten wird, sprechen auch die Richtlinien 2000/43/EG und 2004/113/EG und deren Zielsetzung, Diskriminierungen effektiv zu bekämpfen (vgl. *Mörsdorf*, beck-online.Großkommentar, Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, Hrsg: Looschelders, Stand: 15.01.2022, § 21 AGG, Rn. 76). Allein der Gesetzeszweck verlangt mithin diese extensive Auslegung, die auch vom offenen Wortlaut erfasst wird. Vorliegend wurde die Beklagte als Hausverwaltung zutreffend für passivlegitimiert erachtet.

In der Sache hat das Amtsgericht ferner bei Feststellung einer Benachteiligung des Klägers aus Gründen der ethnischen Herkunft i.S.d. § 1 AGG zutreffend die Darlegungs- und Beweislasten gem. § 22 AGG zugrunde gelegt und angewendet. Nach § 22 AGG muss ein Geschädigter lediglich Indizien darlegen, aus denen sich ein Verstoß nach den Vorschriften des AGG ergibt und es ist dann Sache des Gegners, hier der Beklagten, gemessen an § 286 ZPO das Fehlen eines solchen Verstoßes zu beweisen. Zutreffend hat das Amtsgericht die Nichtreaktion auf die Anfrage des Klägers und das vom Kläger durchgeführte Testing-Verfahren, woraufhin unter Verwendung eines deutsch klingenden Namens eine Reaktion auf eine weitere Anfrage des Klägers erfolgte, als hinreichende Indizien für eine Diskriminierung festgestellt.

Die Beweisfähigkeit der Beklagten für das Nichtvorliegen einer Diskriminierung wurde zu Recht angenommen, denn auch nach Durchführung der Beweisaufnahme verblieben Zweifel, dass keine Diskriminierung zu Lasten des Klägers erfolgte.

Soweit die Beklagte einwendet, dass durch die Vermietung an ein Paar, bei dem zumindest einer der Partner einen Migrationshintergrund hat, der Gegenbeweis geführt und die Vermutung der Diskriminierung erschüttert sei, greift dies nicht durch, weil möglich erscheint, dass lediglich bestimmte ethnische Herkunftsgruppen, wie die, zu der der Kläger zählt, diskriminiert werden. Die Beklagte verfängt gerade nicht damit, dass das Amtsgericht fehlerhaft auf eine unterschiedliche ethnische Herkunft des Klägers und der späteren Mieterin abgestellt hat. Denn insoweit ist bekannt und durch die seitens des Klägers zur Akte gereichten Studien belegt, dass der jeweilige konkrete ethnische Hintergrund durchaus unterschiedlich behandelt werden kann. Jedenfalls ist es der Beklagten nicht gelungen, zu beweisen, dass die ethnische Herkunft des Klägers in diesem Fall keinen Diskriminierungsgrund darstellte, gleich ob dies auch für den Umgang mit anderen ethnischen Gruppen seitens der Beklagten gilt oder nicht. (...)

Aufgrund der Gesetzessystematik und der bestehenden Indizien für eine Diskriminierung geht dies schlichtweg zu Lasten der Beklagten, die die durch weitere Indizien gestützte Vermutung nicht zu erschüttern vermochte.

Selbst wenn i.d.R. bei fehlender negativer Schufa-Auskunft ein Besichtigungstermin vereinbart wird, schließt auch dies nicht aus, dass im konkreten Fall des Klägers die Beklagte anders agierte. Es mag sein, dass es sich vorliegend um ein Versehen der Nichtbearbeitung handelte und die Anzeige schlichtweg untergegangen ist, es mag aber ebenso sein, dass im konkreten Fall eine Diskrimi-

nierung erfolgte, Die insoweit angeführten Indizien für letzteres hat die Beklagte jedenfalls auch insoweit nicht erschüttert.

Auch wenn der Kläger im Schlichtungsverfahren angegeben haben mag, die Wohnung nicht wirklich haben zu wollen, sondern geäußert haben soll, es sei ihm um das Prinzip gegangen, so ändert auch dies nichts daran, dass die Beklagte zuvor nämlich nach der Anfrage – die Anfrage unbeantwortet ließ und erst darauf hin, der Kläger die Wohnung nicht mehr wollte. Auch der Kläger sagt nicht, dass er von Anfang an kein Interesse an der Wohnung hatte, sondern letztlich erst nach vermuteter Diskriminierung seine Rechte hieraus verfolgt. (...)

### *Aushandeln von Vertragsbedingungen; Dauer des Mietausfallschadens*

10. BGB §§ 249, 305 Abs. 1 Satz 3, 305c Abs. 2, 535

Ein Aushandeln von Vertragsbedingungen i.S.d. § 305 Abs. 1 Satz 3 BGB liegt nicht bereits dann vor, wenn der Verwender die vorformulierte Klausel nur in Teilen aufgrund des konkreten Vertrages abändert, der Kerngehalt der gesetzesabweichenden Regelung jedoch erhalten bleibt.

Steht dem Vermieter ein Anspruch auf Schadensersatz wegen entgangener Mieteinnahmen zu, weil er wirksam fristlos gekündigt hat, so ist dieser Anspruch auf die Dauer beschränkt, binnen derer der Mieter das Mietverhältnis von sich aus wirksam durch ordentliche Kündigung hätte beenden können.

LG Hanau, Beschl. v. 31.05.2022 – 2 S 35/20

### **Aus den Gründen**

Das Amtsgericht hat zu Recht weitere Ansprüche des Klägers auf Ersatz von Mietausfallschaden ab April 2016 abgelehnt, weil der Beklagte das Mietverhältnis nach den vertraglichen Vereinbarungen zum Kündigungsverzicht zum 01.03.2016 hätte kündigen können.

Steht dem Vermieter ein Anspruch auf Schadensersatz wegen entgangener Mieteinnahmen zu, weil er das Mietverhältnis aufgrund einer Pflichtverletzung des Mieters fristlos gekündigt hat, so ist dieser Anspruch auf die Dauer beschränkt, binnen derer der Mieter das Mietverhältnis von sich aus wirksam durch ordentliche Kündigung hätte beenden können (BGH, Urt. v. 30.06.2004 – VIII ZR 379/03, ZMR 2004, 802 Rn. 12). Das gilt auch bei Befristungen und Kündigungsausschlüssen (BGH, Urt. v. 24.01.2018 – XII ZR 120/16, Rn. 23). Darauf, ob der Mieter eine Kündigung tatsächlich ausgesprochen hat, kommt es nicht an, und zwar schon allein deshalb, weil das Mietverhältnis bereits durch den Vermieter beendet worden ist und eine Kündigung daher nicht mehr möglich wäre. Es handelt sich vorliegend allein um eine Frage der Schadensberechnung nach § 249 BGB.

Ausweichlich der Regelung in § 2 des Mietvertrags haben die Parteien vereinbart, dass die Möglichkeit zur ordentlichen Kündigung für die Dauer von 18 Monaten und somit

bis zum 31.03.2016 ausgeschlossen ist. Die Regelung ist auslegungsfähig. Anders als bei Zeitmietverträgen gem. § 575 BGB, die ein konkret datiertes Ende der Vertragslaufzeit beinhalten, regelt der hier einschlägige Verzicht auf die ordentliche Kündigung lediglich den Zeitraum, binnen dessen eine Beendigung des Mietverhältnisses für beide Parteien nicht möglich ist. Das lässt sowohl die Auslegung zu, dass die Parteien das Mietverhältnis bis zu dem aufgeführten Datum – hier also der 31.03.2016 – nicht durch ordentliche Kündigung beenden können, als auch eine solche, dass vor Ablauf des genannten Datums eine ordentliche Kündigung nicht ausgesprochen werden kann.

Es ist für die Frage, wie mit dieser Auslegungsfähigkeit zu verfahren ist, maßgeblich, dass die vorliegende Vereinbarung eine allgemeine Geschäftsbedingung i.S.d. § 305 BGB darstellt (vgl. BGH, Beschl. v. 05.03.2013 – VIII ZR 137/12, ZMR 2013, 612 Rn. 5). Dafür sprechen bereits die Grundsätze des ersten Anscheins, weil es sich um eine für Mietverträge typische, abstrakte – also nicht auf den konkreten Fall zugeschnittene – und ganz überwiegend den Vermieter begünstigende Regelung handelt. Letzteres ergibt sich daraus, dass dem Mieter grds. das Recht zur ordentlichen Kündigung zusteht, dem Vermieter hingegen nur in den wenigen gesetzlich vorgesehenen Ausnahmefällen. Zudem war die Klausel bereits bei Vorlage des Mietvertrags vorhanden und wurde daher von ihm gestellt. Auch die Tatsache, dass die Parteien die Klausel hinsichtlich der Daten handschriftlich abgeändert haben, ändert nichts daran, dass es sich in der Sache selbst nach wie vor um eine Formulklausel handelt. Denn das Ändern von Voreintragungen in vorformulierten Lückentexten, ist nicht anders zu behandeln, als die erstmalige Eintragung im Einvernehmen der Parteien, weil die Klausel als solche gestellt ist und ihr Regelungskern, der Abschluss der ordentlichen Kündigung, selbst nicht zur Disposition stand (BGH, Urt. v. 05.06.2018 – XI ZR 790/16, Rn. 31). Selbst ein überwiegender Verhandlungserfolg des anderen Vertragspartners hinsichtlich des Regelungsumfangs der Formulklausel ändert nichts an deren Eigenschaft als allgemeine Geschäftsbedingungen, wenn das Vorhandensein der Klausel als solche nicht Gegenstand des Aushandelns nach § 305 Abs. 1 BGB ist (BGH, Urt. v. 22.10.2015 – VII ZR 58/14, Rn. 26). Aus dem Grunde ist auch die Wertung des Amtsgerichts, dass es gerichtsbekannt sei, dass der Berufungskläger die einschlägige Klausel häufig verwendet, nicht zu beanstanden. Der Einwand der Berufung, er habe erstmalig einen Kündigungsverzicht mit „nur“ 18 Monaten aufgenommen, geht fehl, weil es für die Eigenschaft als Formulklausel auf den Kündigungsverzicht als solches ankommt, nicht auf dessen konkrete Dauer im Einzelfall.

Sofern der Berufungskläger daher vorträgt, der Beklagte habe die Änderung der zunächst maschinengeschriebenen Daten gewünscht und eine kürzere Laufzeit im Verhandlungsweg durchgesetzt, ändert das an der Tatsache, dass es sich um AGB i.S.d. § 305 Abs. 1 BGB handelt, nichts. **Denn der Kündigungsverzicht als solcher war von Beginn an klägerseits gestellt und ist nicht Wege eines „Aushandelns“ Vertragsbestandteil geworden.**