

unanfechtbaren Beschluß zurückzuweisen hat und Prozeßhandlungen eines nicht vertretungsbefugten Bevollmächtigten bis zu seiner Zurückweisung wirksam sind, ausdrücklich in § 79 Abs. 3 ZPO gesetzlich geregelt.

Nach alledem war der angefochtene Beschluß ersatzlos aufzuheben. Das AG wird aber erneut zu prüfen und zu entscheiden haben, ob die bisherigen Bevollmächtigten der Gläubigerin auch nach Inkrafttreten des Rechtsdienstleistungsgesetzes ab 1.7.2008 gemäß § 79 Abs. 3 ZPO zurückzuweisen sind.

*Einsender: Rechtsanwalt und Notar a. D. Wolfgang Both,
Rotenburg a. d. Fulda*

Mietschulden des verstorbenen Mieters; Ausschlagung; Nachlaßpflegschaft

16. BGB §§ 1960, 1961:

Für die unbekannten Erben eines verstorbenen Mieters, dessen nächste Angehörige die Erbschaft ausgeschlagen haben, ist auf Antrag des Vermieters bei Mietschulden des Erblassers und durchzuführender Räumung der Wohnung ein Nachlaßpfleger – ohne Vorschußanforderung beim Vermieter – zu bestellen.

LG Köln, Beschluß vom 3.7.2008
11 T 160/08

Sachverhalt:

Am 19.3.2008 beantragten die Beteiligten zu 1 und 2 als Vermieter des Erblassers einen Nachlaßpfleger für die unbekannten Erben. Sie haben vorgebracht, daß das Mietverhältnis mit dem Erblasser noch nicht abgewickelt sei und auch noch Mietrückstände beständen. Die Wohnung sei nicht geräumt und sie hätten auch noch weitere Ansprüche gegen den Nachlaß.

Durch den angefochtenen Beschluß hat das AG die Einrichtung einer Nachlaßpflegschaft abgelehnt.

Gegen diesen, den Beteiligten am 3.6.2008 zugestellten Beschluß, haben diese Beschwerde eingelegt und geltend gemacht, daß sie noch weitere Ansprüche hätten und insoweit die Bestellung eines Nachlaßpflegers erforderlich sei.

Aus den Gründen:

Die angefochtene Entscheidung hält einer Nachprüfung nicht stand und ist daher aufzuheben. Die Zurückweisung des Antrages auf Anordnung einer Nachlaßpflegschaft ist nicht gerechtfertigt.

Gemäß § 1961 BGB hat das Nachlaßgericht in den Fällen des § 1960 Abs. 1 BGB, d. h. bei unbekannten oder ungewissen Erben, einen Nachlaßpfleger zu bestellen, wenn die Bestellung zum Zwecke der gerichtlichen Geltendmachung eines Anspruchs, der sich gegen den Nachlaß richtet, von den Berechtigten beantragt wird.

Hier sind die Erben bisher unbekannt, nachdem die bekannten Erben die Erbschaft ausgeschlagen haben. Entgegen der Auffassung des AG im angefochtenen Beschluß, ist für die Beantragung einer Nachlaßpflegschaft nach § 1961 BGB ein Bedürfnis der Nachlaßsicherung nicht erforderlich, anders als im § 1960 Abs. 1 BGB. An die Stelle des Fürsorgebedürfnisses tritt ein Rechtsschutzbedürfnis des Gläubigers, daß sich grundsätzlich bereits aus der Tatsache ergibt, daß er einen Anspruch gegen den Nachlaß geltend machen wird (vgl. MünchKomm.-Leipold, Erb-recht, 3. Aufl., § 1961 Rdn. 8 m. w. Nachw.).

Dies liegt vorliegend auf der Hand, da das einst mit dem Erblasser eingegangene Mietverhältnis noch nicht abgewickelt ist und Mietrückstände bestehen. Die Wohnung ist noch nicht geräumt worden und kann daher von den Beteiligten nicht genutzt werden. Darauf, ob das Vorgehen der Beteiligten dem Gericht zweckmäßig erscheint, kommt es nicht an. Sind wie hier die Voraussetzungen des § 1961 BGB erfüllt, hat es die Nachlaßpflegschaft anzuordnen. Diese Anordnung darf es grundsätzlich auch nicht davon abhängig machen, daß der bzw. die Nachlaßgläubiger Kostenvorschuß zahlen, denn für die Kosten, die durch die Nachlaßpflege entstehen, haften gemäß § 6 KostO die Erben. Davon, daß hier ein kostendeckender Nachlaß fehlt, kann nicht ohne weiteres ausgegangen werden, so daß es auf die Frage einer Haftung weiterer Kostenschuldner nach den §§ 2, 3 KostO für diesen Fall nicht ankommt. Hierbei ist zu berücksichtigen, daß zum Zeitpunkt des Todes des Erblassers die von der Sparkasse angelegten Konten bestanden haben, aber dann anschließend von den Erben, die danach die Erbschaft ausgeschlagen haben, wohl aufgelöst worden sind. Was sich auf dem Sparsbuch befunden hat und im Schließfach, ist daher nicht erkennbar. Insoweit besteht durchaus die Möglichkeit, daß noch Nachlaßvermögen vorhanden ist.

*Einsender: Rechtsanwalt Dr. Marc Dickersbach,
Kanzlei Jennifsen pp., Köln*

Minderung aufgrund von Flächenabweichung

17. BGB §§ 157, 536, 812:

Entspricht die Flächenangabe der tatsächlichen Grundfläche der Wohnung, ist durch Auslegung gemäß § 157 BGB nach Treu und Glauben zu ermitteln, wie die Parteien den im Vertrag verwendeten Begriff „Mietraumfläche“ verstanden haben,

LG Krefeld, Urteil vom 13.8.2008

2 S 22/08 (Revision ist inzwischen eingelegt: BGH – VIII ZR 244/08 –).

Sachverhalt:

I. Der Kläger war Mieter einer 3-Zimmer-Wohnung der Beklagten. Unter Ziffer 1 des Mietvertrages heißt es: „Die Mietraumfläche beträgt ca. 61,5 m²“. Tatsächlich beträgt die Wohnfläche i. S. der §§ 42–44 II. Berechnungsverordnung unter Berücksichtigung der Dachschrägen nur 54,27 m²; die im Mietvertrag angegebene Fläche entspricht der Grundfläche der Wohnung.

Mit der Klage verlangt der Kläger Rückzahlung der auf die Flächendifferenz entfallenden Miete für die Zeit von Juni 2003 bis November 2007 i. H. v. 1694,19 €.

Aus den Gründen:

II. Die Kammer teilt die Auffassung des AG, daß ein bereicherungsrechtlicher Anspruch auf Rückzahlung des entrichteten Mietzinses nicht besteht, weil ein Mangel der Mietsache und damit ein Minderungsgrund nicht gegeben ist.

Allerdings handelt es sich nach der Rechtsprechung des BGH bei der Angabe der Wohnfläche in einem Mietvertrag im allgemeinen nicht um eine unverbindliche Beschreibung der Mietsache, sondern um eine Beschaffensvereinbarung, die im Falle einer Abweichung der tatsächlichen von der vereinbarten Fläche unter bestimmten