

m.w.Nachw.) die Übernahme der Schönheitsreparaturverpflichtung durch den Mieter rechtlich und wirtschaftlich einen Teil seiner Gegenleistung für die Gebrauchsüberlassung der Räume darstellt und daß das Ausbleiben dieser Gegenleistung für den Vermieter, der seinerseits schon geleistet hat, einen Vermögensschaden begründen könnte.

Auch soweit in Rechtsprechung und Schrifttum die Auffassung vertreten wird, ein Schadensersatzanspruch des Vermieters bei fortbestehendem Mietverhältnis sei zu bejahen (Schmidt-Futterer/Blank, Mietrecht von A-Z, 12. Aufl., Stichwort „Schönheitsreparaturen“, S.417; Bub/Treier/Kraemer, aaO, Teil III A, Rn 1074; Oske, Schönheitsreparaturen, 2. Aufl., 1982, S. 64 f.; Glaser, Schönheitsreparaturen in der Mietwohnung, 1969, S.22T; OLG Köln, Zeitschrift für Miet- und Baurecht [[ZMR]] 1963, 140; LG Berlin, GE 1978, 499; LG Köln, Wohnungswirtschaft und Mietrecht [[WuMj]] 1980, 162), wird aber ausgenommen vom LG Berlin (aaO) - nicht dazu Stellung genommen, ob dem Vermieter schon durch die bloße Nichterfüllung der Schönheitsreparaturverpflichtung ein Schaden in Höhe der erforderlichen Renovierungskosten entsteht. Indessen bedarf die Frage, ob dem Vermieter in diesem Fall ein rechnerischer Vermögensschaden im Sinne der auch auf Schadensersatzansprüche wegen Nichterfüllung anzuwendenden Differenztheorie (BGHZ 87. 156. 158 f.; 99. 182, 196 f.) entstanden ist, keiner Entscheidung, weil § 326 BGB auf den Renovierungsanspruch des Vermieters unter den hier gegebenen Umständen nicht anzuwenden ist.

2. Die gesetzliche Regelung, die Schönheitsreparaturen dem Vermieter als einen Teil seiner Instandhaltungspflicht (§ 536 BGB) auferlegt, trägt damit dem Interesse des Mieters an einer gebrauchsfähigen Mietsache mit entsprechendem äußeren Erscheinungsbild Rechnung. Auch wenn diese Verpflichtung auf den Mieter überwälzt wird, ändert dies nichts daran, daß ihre Erfüllung während des Mietverhältnisses nicht dem Vermieter, sondern dem Mieter als demjenigen zugute kommt, dem der Gebrauch der Mietsache zusteht. Damit erschöpfen sich Sinn und Zweck der vom Mieter übernommenen Schönheitsreparaturverpflichtung bei fortbestehendem Mietverhältnis in der tatsächlichen Erbringung der geschuldeten Leistung. Dieser Besonderheit würde die gemäß § 326 Abs. 1 Satz 2 BGB eintretende Umwandlung des Erfüllungsanspruchs in einen auf Geldzahlung gerichteten Schadensersatzanspruch, in dessen Verwendung der Vermieter frei wäre, in den Fällen nicht gerecht, in denen es, wie hier, um die bloße Nichterfüllung der Schönheitsreparaturverpflichtung geht. Auf derartige Fallgestaltungen ist § 326 BGB deshalb nicht anzuwenden (im Ergebnis ebenso Stemel, aaO, Teil II, Rn 428, und LG Hamburg WuM 1990, 65).

3. Muß der Vermieter wegen der Rechtsnatur seines Renovierungsanspruches auf das dem Gläubiger einer Hauptleistungspflicht an sich zustehende Recht, im Falle des Schuldnerverzuges nach § 326 BGB vorzugehen, verzichten, entspricht es andererseits der Billigkeit, ihm die Ausführung der Schönheitsreparaturen, auf die der Anspruch seiner Natur nach in erster Linie gerichtet ist, zu erleichtern. Bei Verzug des Mieters ist der Vermieter deshalb berechtigt, vom Mieter die Zahlung eines Vorschusses in Höhe der erforderlichen Renovierungskosten zu fordern, ohne zuvor ein Leistungsurteil erstreiten und damit die Voraussetzungen für eine Ersatzvornahme im Wege der Zwangsvollstreckung (§ 887 ZPO) schaffen zu müssen. Der Vermieter wird dadurch so gestellt, als sei eine Ersatzvornahme vertraglich vereinbart worden. Für diesen Fall hat der Senat bereits entschieden (Urteil vom 11.4. 1984 - VIII ZR 315/82 = WM 1984, 973 II 1 c), daß aus dem Recht zur Ersatzvornahme wie in den vergleichbaren Fällen der §§538 Abs. 2, 633 Abs. 3 BGB und §13 Nr. 5 Abs. 2 VOB (B) ein Vorschußanspruch folgt.

Der Umstand, daß ein solcher Anspruch hier möglicherweise besteht, vermag der Revision jedoch nicht zum Erfolg zu verhelfen, weil die Kl. den in der Berufungsinstanz angekündigten und nach ihrer Meinung erforderlichen besonderen Antrag auf Vorschußzahlung nicht gestellt und in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat erklärt haben, keinen Vorschußanspruch geltend zu machen.

4. Die Nichtanwendung des § 326 BGB auf die Schönheitsreparaturpflicht des Mieters bei fortbestehendem Mietverhältnis ist, wie ausgeführt, auf diejenigen Fälle beschränkt, in denen es um die bloße Nichterfüllung dieser Verpflichtung geht. Soweit der Vermieter über das reine Erfüllungsinteresse hinausreichende Schäden geltend macht - beispielsweise einen Schaden an der Substanz der

Mietsache oder - wie hier - wegen der Umsatzabhängigkeit des Mietzinses entgangene Mieteinnahmen - stehen der Anwendung des § 326 BGB Bedenken aus der Natur des Anspruches auf Durchführung von Schönheitsreparaturen nicht entgegen. Ebenso wenig scheidet § 326 BGB in Fällen aus, in denen der Vermieter bei fortbestehendem Mietverhältnis die Schönheitsreparaturen hat ausführen lassen und es aus diesem Grund um die Erstattung der aufgewendeten Kosten geht.

Auch unter diesen Gesichtspunkten erweist sich die Klage jedoch nicht als begründet. Angeführt haben die Kl. die Schönheitsreparaturen nicht. Einen Substanzschaden der Mietsache haben sie nicht behauptet. Soweit sie einen Mindestschaden in Höhe der Renovierungskosten darauf gestützt haben, daß sie bei Ausführung der Schönheitsreparaturen infolge der vereinbarten Umsatzbeteiligung höhere Mieteinnahmen erzielt hätten, kann dem Berufungsgericht allerdings in seiner Auffassung nicht begetreten werden, mangels einer Gebrauchspflicht der Bekl. könnten die Kl. aus einem geringeren als dem bei Ausschöpfung aller Möglichkeiten erzielbaren Umsatz keinen Schaden herleiten. Das Berufungsgericht verkennt dabei die Tragweite des von ihm zur Begründung herangezogenen Senatsurteils vom 4.4. 1979 (VIII ZR 118/78 = NJW 1979, 2351 unter 2 b). Dort ist zwar ausgeführt, daß den Mieter allein wegen der Umsatzabhängigkeit des Mietzinses keine Gebrauchspflicht trifft: in unmittelbarem Zusammenhang damit hat der Senat aber klargestellt, daß der Mieter, wenn er die Sache nicht benutzt, gleichwohl Mietzins in Höhe des erzielbaren Umsatzes schuldet. Läßt sich demnach ein auf zu geringe Mieteinnahmen gestützter Schaden des Vermieters aus Rechtsgründen nicht verneinen, so greift doch die Hilferwägung des Berufungsgerichts durch, daß der Vortrag der Kl. zu dieser Schadensberechnung nicht ausreichend substantiiert ist und nicht einmal eine Schadensschätzung (§ 287 ZPO) ermöglicht.

§§ 46 Nr. 2, 47 Abs. 4 Satz 2 GmbHG.

Zur Stimmberechtigung des Gesellschafters bei der Beschlussfassung über die Einforderung seiner Stammeinlage.

BGH, Urteil vom 9. Juli 1990 - II ZR 9/90 (OLG München).

Die Kl. ist Gesellschafterin der bekl. GmbH. An dem Stammkapital der Gesellschaft von 50.000 DM sind die Kl. mit einer Stammeinlage von 15.000 DM, ihre drei Mitgesellschafter mit Einlagen von 12.500 DM, 2.500 DM und 20.000 DM beteiligt, wovon laut Gesellschaftsvertrag vom 28. 9. 1984 jeweils die Hälfte sofort in bar zu leisten war und geleistet worden ist. Außer der Kl. haben sämtliche Gesellschafter inzwischen auch ihre danach noch offenen Resteinlagen eingezahlt. In einer auf den 13.9. 1988 einberufenen Gesellschafterversammlung beschlossen die Gesellschafter unter Berufung auf einen Liquiditätsengpaß der Gesellschaft gegen die Stimmen der Kl. die Einforderung auch der Resteinlage der Kl. Die Kl. ist unter Berufung auf § 10 Abs. 3 der Satzung der Bekl., wonach Gesellschafterbeschlüsse mit einer Mehrheit von 80 % der abgegebenen Stimmen gefaßt werden, der Ansicht, der Einforderungsbeschuß sei nicht gegen ihren Stimmanteil von 30 % zustande gekommen. Sie begehrt deshalb eine entsprechende gerichtliche Feststellung. Ihre Klage hatte in der Berufungsinstanz Erfolg. Die Revision der Bekl. war unbegründet.

Aus den Gründen:

I. Nach Ansicht des Berufungsgerichts ist ein wirksamer Einforderungsbeschuß nicht zustande gekommen. Da die Kl. mit ihrem Stimmanteil von 30 % gegen den Beschuß gestimmt habe, habe er nicht die nach der Satzung erforderliche Mehrheit der Stimmen erhalten. Die Kl. sei bei dieser Beschußfassung stimmberechtigt gewesen. Das Stimmverbot des § 47 Abs. 4 Satz 2 GmbHG gelte nicht für Beschlüsse über innergesellschaftliche Angelegenheiten. Die Einforderung der Stammeinlage betreffe einen solchen korporativen Akt (Sozialakt). Die dagegen gerichteten Angriffe der Revision bleiben ohne Erfolg.

II. Nach § 47 Abs. 4 Satz 2, 1. Alternative GmbHG hat ein Gesellschafter zwar kein Stimmrecht, wenn der Beschuß die Vornahme eines Rechtsgeschäfts mit ihm selber betrifft. Rechtsgeschäfte in diesem Sinne sind auch einseitige rechtsgeschäftliche oder rechtsgeschäftsähnliche Handlungen (h.M., vgl. Scholz/K. Schmidt, GmbHG 7. Aufl. §47 Rn 109; Rowedder/Koppensteiner,