

Mandantenziel:

Die Mandantin ist die Wasserturm Projekt GmbH, vertreten durch Ihre Geschäftsführerin Dr. Dorothee Kern. Der in Ihrem Eigentum stehende historische Wasserturm ist an die Eheleute Wolters vermietet, die seit April 2017 aufgrund von Mängel nur noch eine geminderte Miete zahlen. Die Mandantin begehrt, dass die aktuellen Mieter die Räumlichkeiten spätestens bis zum 01.03.2018 räumen, da sie neue Mieter für die Fläche gefunden hat. Sie begehrt hierzu einen außergerichtlichen Vergleich, der zugleich einen Vollstreckungstitel darstellt. Um die Räumung den Mietern schmackhafter zu machen ist sie bereit, einen Teil der entstandenen Mietschulden zu erlassen oder im Fall einer unwirksamen Kündigung den Mietern sogar eine Zahlung zu leisten. Entscheidend ist insbesondere die zeitnahe Räumung des Mietobjektes. Zudem sollen etwaige Anwaltskosten durch jede Partei selbst getragen werden und etwaige Verwahrungskosten durch beide Parteien gleichmäßig. Eine Regelung über den Zustand der Mietsache bei Rückgabe ist nicht zu treffen. Die Mietsache soll lediglich geräumt herausgegeben werden.

Gutachten:

- A. Ein außergerichtlicher Vergleich zwischen den Parteien in Form eines Anwaltsvergleich ist grundsätzlich möglich, vgl. § 779 BGB und § 796a ff. ZPO. Dieser kann auch vollstreckbar sein, sofern die Voraussetzungen des § 796a I und § 796b bzw. § 796c ZPO gewahrt sind. Demnach kann grundsätzlich auch dem Wunsch der Mandantin entsprochen werden, dass der Anwaltsvergleich, bei dem ihr bereits bekannten Notar Herrn Dr. Hermann Baer verwahrt und durch diesen für vollstreckbar erklärt wird, vgl. § 796c ZPO. Der Vergleich muss grundsätzlich bei dem Amtsgericht niedergelegt werden, bei dem eine der Parteien zur Zeit des Vergleichsabschlusses ihren allgemeinen Gerichtsstand hat. Vorliegend haben sowohl die Eheleute Wolters gem. §§ 12, 13 ZPO aufgrund Ihres Wohnsitzes Ihren allgemeinen Gerichtsstand in Hamburg, als auch die Mandantin gem. §§ 13, 17 ZPO. Mithin wäre grundsätzlich das Amtsgericht Hamburg zuständig. Da der Notar Herr Dr. Baer jedoch seinen Amtssitz ebenfalls im Bezirk des Amtsgerichts Hamburg hat, kann der Vergleich mit Zustimmung der Parteien ebenfalls von ihm in Verwahrung genommen und für vollstreckbar erklärt werden, § 796c I 1 ZPO.
- B. Für den Inhalt des Vergleichs kommt es nach dem Begehren der Mandantin entscheidend darauf an, ob eine der Kündigungen vom 09.11.2017 oder vom 12.01.2018 wirksam war. Mithin ist zunächst die Wirksamkeit der Kündigungen zu überprüfen.

- I. Die erste fristlose Kündigung wurde mit Schreiben vom 09.11.2017 gegenüber den Eheleuten Wolters erklärt. Fraglich ist, ob diese Kündigung wirksam ist.
1. Hierfür bedürfte es zunächst eines Mietvertrages, § 535 BGB. Ein solcher Gewerberaummietvertrag wurde zwischen den Parteien am 05.01.2009 schriftlich vereinbart und bis zum 31.12.2018 gem. § 578 I, II iVm § 550 BGB wirksam befristet. Gem. § 6 I des Mietvertrages wurde dabei die Zahlung der monatlichen Miete spätestens bis zum 3. Werktag eines jeden Monats vereinbart.
 2. Die Kündigung erfolgte zudem schriftlich, auch wenn dies gem. § 578 I, II BGB nicht nötig ist, der auf § 568 BGB nicht verweist. Zudem ist die Kündigung den Mietern auch noch am selben Tag durch einen Boten zugegangen.
 3. Fraglich ist jedoch, ob auch ein Kündigungsgrund vorlag. Da es sich um ein befristetes Mietverhältnis handelt, ist grundsätzlich nur eine außerordentliche Kündigung gem. § 542 II Nr. 1 BGB möglich. Es müsste also ein Kündigungsgrund für eine außerordentliche Kündigung gegeben sein.
 - a. Die Mandantin beruft sich bei der fristlosen Kündigung vom 09.11.2017 auf einen Zahlungsverzug betreffend die Monate Juni bis November 2017 in Höhe von insgesamt 31.500,00 EUR infolge der Minderung der Miete über diese Monate um jeweils 5.250,00 EUR. Da die Miete pro Monat 15.000 EUR brutto beträgt, hat sich also über einen Zeitraum, der sich über mehr als zwei Termine erstreckt, ein Betrag gebildet, der die Miete für zwei Monate erreicht, § 543 II Nr. 3b BGB. Wären die Mieter mit der Entrichtung der Miete also in Verzug, wäre der Kündigungsgrund des § 543 II Nr. 3b BGB gegeben.
 - b. Fraglich ist jedoch, ob die Mieter mit der Entrichtung der Miete tatsächlich in Verzug sind. Verzug tritt grundsätzlich ein, wenn für eine Leistung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt ist und bei Fälligkeit nicht gezahlt wird, vgl. § 286 II Nr. 1 BGB. Bei Fälligkeit der Miete am jeweils dritten Werktag der Monate Juni bis November 2017 wurde nur eine um jeweils 5.250 EUR geminderte Miete gezahlt. Mithin ist der Verzug davon abhängig, ob die Mieter die Miete berechtigt gemindert haben, § 536 I 2 BGB, oder ein Zurückbehaltungsrecht bezüglich des nicht gezahlten Teils der Miete hatten, §§ 556b II 1, 536a BGB bzw. § 273 BGB.
 - (1) Die Miete kann grundsätzlich gem. § 536 I 2 BGB gemindert werden, wenn während der Mietzeit ein Mangel entsteht, der die Tauglichkeit der Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch aufhebt. Durch Schreiben vom 24.03.2017 haben die Mieter gem. § 536c I 1 BGB der Mandantin angezeigt, dass das Mietobjekt Putzschäden an den Wänden und der Decke

Miete ist § 543 II Nr. 3
ist nur die
geminderte gem.
§ 536

des Gastraumes, eine defekte Bodenbeschichtung im Keller, Wasseransammlungen im Fahrstuhlschacht und einen Defekt an der Eingangstür aufweise. Diese Mängel sind unstreitig während der Dauer des Mietverhältnisses entstanden. Zudem mindern sie die Tauglichkeit des Mietobjektes, das für Gastronomie genutzt wird, auch nicht nur unerheblich, § 536 I 3 BGB. Demnach war eine Minderung der Miete zunächst möglich, wobei auch die Höhe der Mietminderung als angemessen angesehen wird.

Fraglich ist jedoch, wie lange die Mieter die Miete mindern durften. Die Vermieter kündigten mit Schreiben vom 15.05.2017 an, die Mängel in der Zeit vom 19.06.2017 bis zum 31.07.2017 zu beseitigen, allerdings hätte hierdurch der Restaurantbetrieb nicht stattfinden können. Daher verweigerten die Mieter, zuletzt mit E-Mail vom 29.05.2017, die Duldung der Sanierungsarbeiten unter Berufung darauf, dass sie diese nur dulden würden, wenn die Vermieterin sich zuvor zur Übernahme des zu erwarteten Umsatzausfalls bereit erklärte. Hierzu übersandten sie zuletzt am 31.05.2017 eine Kalkulation des zu erwartenden Umsatzausfalls.

Mithin ist fraglich, ob die Mieter die Duldung der Sanierungsarbeiten tatsächlich verweigern durften. Gem. §§ 578 II, 555a BGB hat der Mieter Maßnahmen zu dulden die zur Instandhaltung oder Instandsetzung der Mietsache erforderlich sind. Vorliegend sollten die Räumlichkeiten wieder instandgesetzt werden, sodass eine Erhaltungsmaßnahme vorliegt. Dabei gilt die Duldungspflicht des Mieters grundsätzlich uneingeschränkt, da auch der Vermieter gem. § 535 BGB uneingeschränkt zur Erhaltung der Mietsache verpflichtet ist. Mithin ist grundsätzlich auch eine vorübergehende Räumung der Mietsache von der Duldungspflicht erfasst. Insbesondere kann die Räumung nicht unter etwaige Bedingungen gestellt werden. Vielmehr hat das Gesetz in § 555a III BGB die Fälle erfasst, in denen der Vermieter zum Ersatz verpflichtet ist. Andere Ersatzpflichten sind ausdrücklich nicht vorgesehen. Mithin darf der Mieter die Vornahme der Arbeiten nicht davon abhängig machen, dass der Vermieter für etwaige Schäden aufkommt oder die Kosten übernimmt.

Allerdings muss der Vermieter gem. § 555a II BGB die Erhaltungsmaßnahmen dem Mieter rechtzeitig ankündigen, sofern sie nicht nur mit einer unerheblichen

Minderung tritt
ipso iure ein

ja, aber heißt
ein solche Fall
hier nicht vor?
viel zu ober-
flächlich!

Einwirkung auf die Mietsache verbunden sind. Ob die Ankündigung rechtzeitig erfolgt ist, hängt davon ab, wie dringlich und umfangreich die Maßnahme ist. Vorliegend ist eine sehr umfangreiche Maßnahme gegeben, die zu einer sechswöchigen Betriebsschließung führt und gleichzeitig gibt es keine Anhaltspunkte dafür, dass sie sehr dringlich ist.

Die Ankündigung ist jedoch erst am 15.05.2017 also knapp einen Monat vor Beginn der geplanten Arbeiten am 19.06.2017 erfolgt. Hier ist also vertretbar, dass die Ankündigungsfrist nicht ausgereicht hat, da sich die Mieter nicht hinreichend auf eine so lange andauernde Betriebsschließung und einen damit verbundenen Umsatzausfall von 75.000,00 EUR einstellen konnten und keine entsprechenden Vorkehrungen treffen konnten.

- (2) Auch wenn die Frist als ausreichend eingestuft wird, so wären die Sanierungsarbeiten jedoch ebenfalls erst zum 31.07.2017 abgeschlossen gewesen. Selbst wenn die Mieter ihrer Duldungspflicht entsprochen hätten, wäre die volle Miete also erst wieder ab August 2017 zu entrichten gewesen.

Mithin waren die Mieter zum Zeitpunkt der Kündigung am 09.11.2017 erst mit einer Summe von 21.000 EUR in Zahlungsverzug, was noch nicht zwei vollen Monatsmieten entspricht.

- c. Ein Kündigungsgrund gem. § 543 II Nr. 3b BGB lag nicht vor. Allerdings könnte die Kündigung vom 12.01.2018 wirksam sein. Diese ist den Mietern durch einen Boten am selben Tag zugegangen und ist ebenfalls auf den Zahlungsverzug gestützt, dieses Mal jedoch auf die Zeit von Juni 2017 bis Februar 2018 in Höhe von insgesamt 47.250 EUR.

1. Es könnte ein Kündigungsgrund gem. § 543 II Nr. 3b BGB vorliegen.

- a. Wie bereits erörtert, war die Mietminderung bis Ende Juli 2017 begründet, sodass die Mieter für diesen Zeitraum nicht in Zahlungsverzug geraten sind.
- b. Fraglich ist, ob die Mieter für den Zeitraum ab August 2017 weiter die Miete nach § 536 I 2 BGB mindern durften. Grundsätzlich waren sie, wie oben dargestellt, zur Duldung der Erhaltungsmaßnahmen verpflichtet.

Möglicherweise durften die Mieter jedoch aufgrund eines Zurückbehaltungsrechts die Duldung verweigern, da die Vermieterin einen den Mietern zustehenden Anspruch nicht anerkannte.

Ein Zurückbehaltungsrecht nach §§ 536b II 1, 536a BGB kann bereits aus dem Grund nicht geltend

gemacht werden, weil es sich nicht um ein Wohnraummietverhältnis handelt und die Vorschrift nicht nach § 578 BGB für anwendbar erklärt wurde.

Fraglich ist jedoch, ob den Mietern ein Anspruch zusteht, den sie über ein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 BGB geltend machen können.

Hier kommt zunächst ein Schadensersatzanspruch nach § 536a BGB in Betracht. Vorliegend machen die Mieter geltend, dass sie eine Umsatzeinbuße von 75.000 EUR erleiden werden. Allerdings muss der Mangel auf dem der Schaden beruht gem. § 536a I BGB aufgrund eines Umstandes, den der Vermieter zu vertreten hat, aufgetreten sein. Vorliegend sind die Mängel jedoch während Mietzeit entstanden, obwohl es keinen Reparaturstau gab und die Sache immer ordnungsgemäß in Stand gehalten wurde. Mithin hat die Vermieterin die Entstehung des Mangels nicht zu vertreten, vgl. § 276 BGB: Allein die Veranlassung der der Reparatur begründet hingegen Schadensersatzpflicht.

Allerdings könnten die Mieter möglicherweise auch einen Auswendungsersatzanspruch nach § 555a III BGB geltend machen, für den ein Vorschuss verlangt werden kann. Fraglich ist jedoch, ob die Umsatzeinbuße eine Aufwendung ist. Aufwendungen sind freiwillige Vermögensopfer. Bei der Umsatzeinbuße handelt es sich jedoch gerade nicht um eine freiwillige Vermögenseinbuße, sondern um entgangenen Gewinn. Zudem waren die Mieter zur Duldung der Erhaltungsmaßnahmen verpflichtet, sodas nicht einmal von einer freiwilligen Räumung und in folge dessen von einer freiwilligen Einbuße gesprochen werden kann. Mithin kann die Umsatzeinbuße nicht über § 555a III BGB geltend gemacht werden.

Ein Zurückbehaltungsrecht der Mieter besteht nicht.

- c. Möglicherweise war der Verzug jedoch unverschuldet, § 286 IV BGB und daher ausgeschlossen. Dies wäre der Fall, wenn sich die Mieter irrtümlich ohne Fahrlässigkeit zur Minderung oder Zurückbehaltung berechtigt hielten. Vorliegend basierte die Ansicht der Mieter auf einer Internetrecherche. Geht es jedoch um derartige Summen ist insbesondere von Unternehmern zu erwarten, dass diese sich professionell beraten lassen. Recherchen im Internet führen hingegen nicht dazu, dass alle Details des eigenen Falles zwangsläufig

abgebildet und berücksichtigt sind. Mithin liegt ein Verschulden der Mieter vor.

- d. Ein Kündigungsgrund nach § 543 II Nr. 3b BGB liegt vor, wobei eine vorherige Abmahnung oder Fristsetzung gem. § 543 III 2 Nr. 3 BGB nicht nötig war.
2. Zuletzt ist problematisch, dass in der Kündigungserklärung der Zeitraum ab Juni 2017 zur Begründung herangezogen wurde. Allerdings kann die Kündigung dahingehend ausgelegt werden, dass jedweder Zahlungsverzug zur Begründung herangezogen werden soll. Grund für die Kündigung ist nämlich der Mietrückstand, der über einen Zeitraum von mehreren Monaten mehr als zwei Monatsmieten darstellt. Dieser Rückstand beläuft sich auch, wenn man ihn erst ab August 2017 berücksichtigt am 12.01.2018 bereits auf 31.500 EUR. Mithin war die fristlose Kündigung vom 12.01.2018 wirksam.
3. Das Mietverhältnis wurde auch nicht durch die fortdauernde Nutzung der Mieter fortgesetzt, da in der Kündigung der entgegenstehende Wille der Vermieterin deutlich zum Ausdruck kam, § 545 BGB. Mithin bestand nach der fristlosen Kündigung kein Anspruch mehr der Vermieterin auf Zahlung der Miete aus § 535 II BGB, sondern der Anspruch bestand nunmehr nach § 546a I BGB in Höhe der vereinbarten Miete.

✓
*richtige Kündigung
überhaupt begründet
werden?*

Zweckmäßigkeit:

Für den Vergleich ist demnach zu berücksichtigen, dass jedenfalls die zweite fristlose Kündigung wirksam war. Der Vergleichsvorschlag sollte an die Anwältin der Mieter Frau Hohenstein, Kaufmannsplatz 11, 20457 Hamburg, geschickt werden, da diese die Mieter hier vertritt. Wie bereits oben erörtert, ist eine Verwahrung beim Notar möglich und nötig um einen vollstreckbaren Titel zu erhalten.

Bei der Berechnung der Mietschulden sind erst die Mietschulden ab August 2017 zugrunde zu legen, sodass sich diese insgesamt auf 36.750,00 EUR belaufen.

Praktischer Teil:

Vergleichsvorschlag:

Vergleich

zwischen

Der Wasserturm Projekt GmbH, vertreten durch ihre Geschäftsführerin Dr. Dorothee Kern, Admiralstraße 1, 20259 Hamburg

- Vermieterin -

Bevollmächtigte: Rechtsanwältin Dr. Klara Südhoff, Gewürzgasse 2, 20099
Hamburg

Und den Eheleuten Annika und Timo Wolters, Eimsbüttler Landweg 17,
20259 Hamburg

- Mieter-

Bevollmächtigte: Rechtsanwältin Hohenstein, Kaufmannsplatz 11, 20457
Hamburg

1. Der Mietvertrag vom 05.01.2009 über die Räumlichkeiten im historischen Wasserturm, am Wasserturm 11a, 20259 Hamburg, zwischen der Vermieterin und den Mietern endet zum 01.03.2018. ✓
2. Die Mieter verpflichten sich, Räumlichkeiten bis zum 01.03.2018 geräumt zu übergeben.
3. Die Mieter sind verpflichtet die für den Zeitraum von August 2017 bis Februar 2018 angelaufenen Mietschulden in Höhe von 36.750 EUR an die Vermieterin zu zahlen. Der Ausgleich erfolgt durch Zahlung auf das Konto der Vermieterin bei der Profi-Bank zu der IBAN: DE 19 7683 5432 4321 9876 12. Sofern die Räumlichkeiten bis zum 01.03.2018 geräumt übergeben werden und die Hälfte der Mietschulden bis zum 01.03.2018 beglichen wurden, werden die weiteren Mietschulden erlassen. Erfolgt ein Ausgleich nicht bis zu diesem Datum, wird die gesamte Forderung sofort fällig. ✓
4. Die Mieter unterwerfen sich wegen der in diesem Vergleich übernommenen Räumungs- und Herausgabe-, sowie der Zahlungsverpflichtung der sofortigen Vollstreckung aus dieser Urkunde. ✓
5. Wegen der Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung der Mieter vereinbaren die Parteien, dass dieser Vergleich von dem Notar Dr. Baer, Breite Gasse 27, 20355 Hamburg, in Verwahrung genommen und vollstreckbar erklärt wird.
6. Die Vermieterin wird diesen Vergleich nach Abschluss an den in Nr. 5 bezeichneten Notar übergeben und ihn mit der Vollstreckbarerklärung beauftragen. Die Kosten für die Verwahrung und Vollstreckbarerklärung durch den Notar werden von den Parteien jeweils zur Hälfte getragen.
7. Weitere Kosten, insbesondere Rechtsanwaltskosten und Auslagen, tragen die Parteien jeweils selbst.

Hamburg, den

Unterschriften der Anwälte beider Parteien

der Aufbau Ihres Gutachten
ist nicht ganz nachprüfbar.

Warum wird bei 1. Kündigung
der Gegenanspruch nicht geprüft,
aber bei der 2. Kündigung?

Ihr Ergebnis aber überzeugend,
als einer von wenigen getreift
Sturen der Verfallsentwurf.

Vollbefriedigend, 11 Punkte

Pro 13,5/22