

Mandantenbegehren

Frau Dr. Dorothea Kern begehrt stellvertretend für die Wasserturm Projekt GmbH (nachfolgend „Mandantin“) die Klärung verschiedener rechtlicher Fragen betreffend das Mietverhältnis zwischen der Mandantin als Vermieterin und den Eheleuten Walters (nachfolgend „Mieter“).

Dabei möchte sie zunächst wissen, ob die Mieter die Duldung der von ihr angekündigten Sanierungsarbeiten an dem Mietobjekt von der Zusage der Übernahme des zu erwartenden Umsatzausfalls abhängig machen durften.

Weiter möchte die Mandantin wissen, ob die Voraussetzungen einer Mietminderung entfallen sind, wenn ja, ab wann und wie hoch der Mierrückstand ist.

Zudem möchte die Mandantin wissen, ob die von ihr erteilten Kündigungen wirksam sind.

[& sie deshalb die Räumung verlangen kann!]

Die Mandantin begehrt einen Vergleichsentwurf, in dem sich die Mieter zur Räumung des Mietobjekts zum 01.03.18 verpflichten. Hierzu möchte sie auch wissen, ob der Abschluss eines außergerichtlichen Vergleichs, der bereits einen Vollstreckungstitel

darstellt oder zu einem solchen werden kann, möglich ist.

II. Gutachten

→ Räumungsanspruch?
(§ 546, 985 BGB)

A. Zu prüfen ist zunächst, ob die von der MandantIn erklärte Kündigung vom 09.11.2017 wirksam ist.

1. Zwischen den Parteien besteht ein am 05.01.2009 geschlossener Gewerberaummietvertrag. Dieser wurde befristet bis zum 31.12.2018 abgeschlossen. Die monatliche Bruttomiete beträgt 15.000 €.

⇒ Abschluss d. ord. Künd! (§ 542 II Nr. 1 BGB)

2. Für eine wirksame Kündigung müsste ein Kündigungsgrund vorliegen. In Betracht kommt vorliegend der Kündigungsgrund gem. § 543 II S. 1 Nr. 3, b) BGB.

Darach liegt ein wichtiger Kündigungsgrund vor, wenn der Mieter in einem Zeitraum, der sich über mehr als zwei Termine erstreckt, mit der Entrichtung der Miete in Höhe eines Betrages in Verzug ist, der die Miete für zwei Monate erreicht.

a) Fraglich ist also zunächst, ob sich die Mieter in einem entsprechenden Zahlungsverzug

befunden haben. Dabei kommt es darauf an, ob die Mieter berechtigterweise ab April 2017 5.250 € pro Monat einbehielten. Das wäre der Fall, wenn sie sich auf die gem. § 536 I S.1, 2 BGB ipso iure eintretende mangelbedingte Minderung berufen könnten.

aa) Gem. § 536 I S.1, 2 BGB hat der Mieter für die Zeit, während der die Tauglichkeit der Mietsache gemindert, nur eine angemessen herabgesetzte Miete zu entrichten. Vorliegend lagen mit den Putzschäden, der defekten Bodenbeschichtung, Wasseransammlungen im Fahrstuhlschacht sowie dem Defekt der Eingangstür Mängel vor. Die Mieter durften somit grundsätzlich wegen der eingetretenen Minderung den angemessenen Betrag iHv 5.250 € monatlich einbehalten.

(insoweit
unstr.)

bb) Eine solche Mietminderung entfällt indes nach Treu und Glauben gem. § 242 BGB, wenn der Mieter unberechtigterweise die Mängelbeseitigung durch den Vermieter verhindert. Dies ergibt sich aus dem Verbot des „venire contra factum proprium“. Denn ansonsten könnte der Mieter willkürlich über die Dauer der Mangelhaftigkeit und damit über die Länge der Minderung entscheiden.

Mit Schreiben vom 15.05.17 hat die Mandant
in den Mietern die Mängelbeseitigung an-
gekündigt, die sie in der Zeit vom 19.06.
17 bis 31.07.17 durchzuführen plante.

Mit E-Mails vom 16.05.17 sowie 29.05.17
hülten die Mieter mit, die Sanierungsar-
beiten nur zu dulden, wenn die Mandant
den Ersatz des zu erwartenden Umsatz-
ausfalls ihres Restaurantbetriebs vorher
zusichere. Fraglich ist, ob die Mieter
die Duldung der Mängelbeseitigung hier-
von abhängig machen durften.

Gem. § 555a I BGB hat der Mieter Er-
haltungsmaßnahmen zu dulden. Gem. dem
Verweis in § 578 I, II BGB ist diese Re-
gelung auch auf Gewerberaummietverträge
anwendbar. Möglicherweise konnten die
Mieter sich hinsichtlich der Duldung aber
auf das Zurückbehaltungsrecht des § 273 I
BGB berufen, wenn sie einen Anspruch
auf Ersatz ihres zu erwartenden Umsatz-
ausfalls hatten.

(1) Ein solcher Anspruch könnte sich aus
§ 578 I, II iVm § 555a III S. 1 BGB ergeben.
Danach hat der Vermieter Aufwendungen,
die der Mieter infolge einer Erhaltungsmaß-
nahme machen muss, zu ersetzen.

✓ Aufwendungen sind - in Abgrenzung zu Schäden - freiwillige Vermögensopfer. Freiwillig ist eine Aufwendung, wenn sie auf einer Leistung beruht. Dies ist vorliegend bei der Schließung des Restaurantbetriebs für die Mängelbeseitigung nicht der Fall. Vielmehr handelt es sich um eine unfreiwillige Folge der Sanierungsarbeiten, sodass der Umsatzausfall keine Aufwendung darstellt. Dass auch sonstige Vermögensopfer von § 555a III S. 1 BGB erfasst sind, lässt sich dem Gesetzeswortlaut gerade nicht entnehmen.

✓ Ein Anspruch gem. § 578 I, II iVm § 555a III 1 BGB scheidet daher aus.

(2) Daneben kommt ein Anspruch aus § 536a BGB in Betracht. § 536a I Alt. 1 BGB scheidet aus, da die erwarteten Umsatzeinbußen keinen anfänglichen Mangel darstellen. Gem. § 536a I Alt. 2 BGB müsste die Vermieterin den Mangel zu vertreten haben. Ein zurechenbares Verschulden der Vermieterin ist hier nicht ersichtlich. Insbesondere gab es keinen Reparaturstau und wurde die Mietsache im ordnungsgemäß in Stand gehalten.

Teilweise wird auch ohne ein Verschulden

... nicht auf einen anfänglichen Mangel beruhen!

eine Haftung des Vermieters infolge der Veranlassung einer Erhaltungsmaßnahme bejaht, da ansonsten das dem Vermieter gem. § 538 BGB obliegende Abnutzungsrisiko dem Mieter aufgebürdet werde.

Überwiegend wird jedoch zu Recht argumentiert, dass der Vermieter allein zur Erfüllung seiner Erhaltungspflicht gem.

§ 535 I S. 2 BGB handelt und insofern

- auch vor dem Hintergrund des § 535 a BGB - eine Haftung ohne Verschulden ausscheidet. Dies würde im übrigen auch

der Garantierhaftung aus § 536 a I Alt. 1 BGB widersprechen.

Schließlich ist auch § 536 a I Alt. 3 BGB

nicht einschlägig. Unabhängig davon, ob

die Vermieterin mit der Mängelbeseitigung in Verzug war, wäre die Umsatzeinbuße nicht Folge der Mängel, sondern der Beseitigung selbst gewesen.

cc) Folglich stand den Mietern kein Zurückbehaltungsrecht zu, sodass sie die Duldung der Sanierungsarbeiten nicht von der Forderung des Ersatzes für den Umsatzausfall abhängig machen durften.

Sie haben die Duldung von einer ungeredertfertigten Forderung abhängig gemacht

und damit die Mängelbeseitigung treuwidrig verhindert. Hätten die Mieter dies nicht getan, wäre die Mängelbeseitigung mit Ablauf des 31.07.17 abgeschlossen gewesen. In diesem Fall wäre ab August '17 wieder die volle Miete zu zahlen gewesen. Wegen § 242 BGB können sich die Mieter daher ab August '17 wegen ihres treuwidrigen Verhaltens nicht mehr auf die Minderung berufen.

b) Somit befanden sich die Mieter ab August '17 im Verzug gem. § 286 I, II Nr. 1 BGB. Diesen müssten sie gem. § 286 II zu vertreten haben. Zu vertreten hat der Schuldner gem. § 276 I BGB Vorsatz und Fahrlässigkeit. Herr Wolters hat sich darauf berufen, unverschuldet von einer Mietminderung ausgegangen zu sein. Er macht insofern einen unvermeidbaren Rechtsirrtum geltend, an den von der Rspr. hohe Anforderungen gestellt werden. Daran muss der Schuldner die Rechtslage sorgfältig prüfen und falls erforderlich Rechtsrat einholen. Fahrlässig handelt hierbei, wer eine ~~es~~ von der eigenen abweichende Beurteilung der rechtlichen Lage durch die Gerichte zumindest für möglich halten musste.

gut

gut

(eine glatte
Internet-
Recherche
reicht in
dieser Lage
nicht aus...)

✓ Vor diesem Hintergrund handelten die Mieter
jedenfalls fahrlässig. Ihnen war bewusst,
dass die Zulässigkeit der von ihnen herunter-
gesetzten Miete von der Frage abhing,
ob sie aufgrund eines Zurückbehaltungs-
rechts die Duldung der Mängelbeseitigung
verweigern durften. Bereits durch die
Korrespondenz mit Herrn Müller mussten
die Mieter mit der Möglichkeit rechnen,
dass diese rechtliche Frage anders beurteilt
werden könnte.

Sie haben den Verzug somit gem. § 286
IV BGB zu vertreten.

c) Der Zahlungsverzug müsste sich gem.
§ 543 II S. 1 Nr. 3 b) BGB auf einen Betrag
in Höhe von zwei Monatsmieten be-
ziehen, vorliegend also $2 \times 15.000 \text{ €} = 30.000 \text{ €}$.
Zum Zeitpunkt der Kündigung An-
fang November hatten die Mieter für die
Monate August bis November 17 einen Betrag
in Höhe von 21.000 € einbehalten.
Damit war die Höhe von zwei Monats-
mieten nicht erreicht.

→ lit. a?

→ Kundentreu-
in ord.
Künd.?

3. Der Kündigungsgrund aus § 543 II S. 1 Nr. 3
b) BGB lag für die Kündigung vom 8.11.17
damit nicht vor, sodass diese unwirksam

ist.

B. Zu prüfen ist sodann die Wirksamkeit der Kündigung vom 12.01.18.

1. Hinsichtlich dieser Kündigung ist der Kündigungsgrund des § 543 II S. 1 Nr. 3 b) BGB gegeben. Von August '17 bis Januar '18 ist ein Mietrückstand iHv 31.500 € entstanden und damit ein Betrag, der über zwei Monatsmieten liegt. Diesbezüglich befanden sich die ~~alle~~ Mieter gem. § 286 I, II Nr. 1 BGB in Verzug, den sie zu vertreten hatten (s.o.).

2. Die Kündigung ist den Mietern zugegangen. Dass sie den konkreten Kündigungsgrund nicht korrekt enthielt (behaupteter Verzug ab Juni '17), ist unerheblich, da mangels Verweisung in § 578 I, II BGB die Regelung des § 569 II BGB und damit eine bestimmte Begründungspflicht nicht anwendbar ist.

3. Das Mietverhältnis wurde auch nicht gem. § 545 BGB stillschweigend verlängert, da die Vermieterin dem ausdrücklich widersprochen hat.

Nach der fristlosen Kündigung bestand kein

(„Mietrückzahlungsentschädigung“)

✓ Anspruch der ~~Mieterin~~ Vermieterin auf Mietzahlung gem. § 535 II BGB (wie von der Mandantin gefragt), sondern der Anspruch besteht gem. § 546a I BGB nunmehr in Höhe der vereinbarten Miete.

4. Die Kündigung vom 12.01.18 ist wirksam.

✓ C. Die Mietrückstände von August '17, von da an eine ungeminderte Miete hätte gezahlt werden müssen, bis Februar '18 belaufen sich auf insgesamt 36.750 €, nämlich $7 \times 5.250 €$.

✓ D. Die von der Mandantin begehrte Möglichkeit einer Zwangsvollstreckung aus dem ~~an-~~ angestrebten Vergleich ohne Gerichtsverfahren ergibt sich aus § 794 I Nr. 4 b iVm §§ 796a-c ZPO. Ein von Rechtsanwälten im Namen und mit Vollmacht der vertretenen Parteien abgeschlossener Vergleich („Anwaltsvergleich“), wird gem. § 796a I ZPO auf Antrag einer Partei für vollstreckbar erklärt. Dabei muss sich der Schuldner darin der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwerfen und der Vergleich bei einem Amtsgericht niedergelegt werden, bei dem eine der Parteien ihren allgemeinen Gerichtsstand hat. Zuständig wäre

vorliegend somit das Amtsgericht Hamburg.
Der Ausschlussgrund des § 796a II Alt. 2 ZPO
gilt nicht, da es nicht um ein Wohnraum-
mietverhältnis geht.

Wie von der Mandantin gewünscht, könnte
der Vergleich gem. § 796c I ZPO auch von
dem Notar Dr. Baer für vollstreckbar er-
klärt werden, ~~so~~ womit ein Titel gem.
§ 794 I Nr. 5 ZPO vorläge. Dr. Baer hat seinen
Amtssitz auch im Bezirk des Amtsgerichts
Hamburg. Der Vollstreckbarerklärung und Ver-
wahrung durch den Notar müssten die
Mieter gem. § 796c I ZPO zustimmen.

Zweckmäßigkeit

Wegen des in dem Gutachten festgestellten
Ergebnisses, dass die Kündigung vom 12.1.18
wirksam ist, ist der Mandantin zu raten,
im Rahmen des Vergleichs für einen schnellen
Auszug der Mieter bis zum 01.03.18 die
Hälfte der Mietschulden zu erlassen.

Hinsichtlich der Titulierung der gegenseitigen
Pflichten kann dem Wunsch der Mandantin
entsprochen werden, den Vergleich durch den
Notar Dr. Baer verwahren und für vollstreck-
bar erklären zu lassen. Dem müssen die
Mieter zustimmen.

Ein Antrag der Mieter auf Verlängerung der Räumungsfrist ist nicht zu befürchten, da § 784a ZPO nur für Wohnraummietverhältnisse gilt.

Der Vergleichsvorschlag sollte der Anwältin der Mieter Frau Hohenstein zugeschickt werden.

Inhaltlich ist noch zu beachten, dass die Mandantin die Hälfte der Mietschulden nur dann erlassen will, wenn die übrigen Rückstände tatsächlich bis zum 01.03.18 beglichen werden. Insofern ist der Teilerlass der Mietschulden unter die aufschiebende Bedingung der Zahlung der übrigen Schulden zu stellen, § 158 I BGB.

⌘ wenn die Räumung fristgerecht erfolgt!

- ENTWURF -

Vergleich

Hamburg, 6.2.2018

zwischen

der Wasserturm Projekt GmbH, vertreten durch die
Geschäftsführerin Dr. Dorothee Kern, Admiralstr. 1,
20259 Hamburg

- Vermieterin -

Bevollmächtigte: RA'in Dr. Südhoff, Gewürzgasse 2,
20099 Hamburg

und

Annika und Timo Wolters, Eimsbütteler Landweg 17,
20259 Hamburg

- Mieter -

Bevollmächtigte: RA'in Hohenstein, Kaufmannsplatz 1,
20457 Hamburg

- Vermieterin und Mieter
zusammen als „die
Parteien“ -

Präambel

Die Parteien haben am 05.01.2009 einen
Mietvertrag über die Gewerberäume eines
historischen Wasserturms geschlossen, in dem
die Mieter ein Restaurant betreiben.

Nach aufgetretenen Mängeln am Mietobjekt
zahlten die Mieter ab April 2017* eine um
5.250 € ~~von~~ von den vereinbarten 15.000 € he-
runtergesetzte Miete. Die von der Vermieterin

* bis heute

angekündigten Sanierungsarbeiten (19.06.-31.07.2017) lehnten die Mieter - wegen behaupteter Gegenforderungen - mit Blick auf den zu ersartenden Umsatzausfall ab.

Mit Schreiben vom 12.01.2018 kündigte die Vermieterin das Mietverhältnis fristlos.

Mit diesem Vergleich wollen die Parteien den rechtlichen Streit außergerichtlich einvernehmlich klären.

Dies vorausgeschickt vereinbaren die Parteien das Folgende:

1. Der Mietvertrag vom 05.01.2009 über das Mietobjekt Am Wasserturm 11a, 20359 Hamburg, zwischen den Parteien ist aufgrund außerordentlicher fristloser Kündigung vom 12.01.18 beendet.

✓ 2. Die Mieter verpflichten sich, das Mietobjekt zum 01.03.2018 geräumt an die Vermieterin zu übergeben.

✓ 3. Die Mieter verpflichten sich, die für den Zeitraum von August 2017 bis Februar 2018 angefallenen Mietrückstände iHV 36.750 € an die Vermieterin zu zahlen. Die Zahlung erfolgt auf das Konto der Vermieterin bei der Profi-Bank mit der IBAN DE19 7683543243219876

gut |
8 12. Sofern die Räumlichkeiten bis zum 01.03.18 geräumt übergeben und die Mietschulden bis

zum 01.03.18 zur Hälfte (d.h. iHv 18.375 €) beglichen sind, werden die übrigen Mietschulden iHv 18.375 € erlassen.

Erfolgt die Zahlung indes nicht rechtzeitig, so wird die Forderung in voller Höhe sofort fällig.

4. Die Mieter unterwerfen sich wegen der in diesem Vergleich übernommenen Pflichten der sofortigen Zwangsvollstreckung aus dieser Urkunde.

5. Es wird vereinbart, dass dieser Vergleich von dem Notar Dr. Hermann Baer, Breite Gasse 27, 20355 Hamburg, in Verwahrung genommen und für vollstreckbar erklärt wird.

6. Die Kosten für die in Nr. 5 genannte Verwahrung und Vollstreckbarerklärung tragen die Parteien jeweils zur Hälfte

7. Anwaltskosten und Auslagen trägt jede Partei für sich.

Hamburg, den xxxx

[Unterschrift Dr. Südhoff]

[Unterschrift Hoherenstein]

Eine sehr gut gelungene
Arbeit, die kaum
Anlass zu Bemerkungen
gibt (G. Raubben.).

(16P.) A 9/5