

15 T 1/15  
211 C 192/14  
Amtsgericht Gelsenkirchen



## Landgericht Essen

### Beschluss

In dem Beschwerdeverfahren

1. der Frau ~~Ulrich Schmeckert, Originalstr. 11, 45326 Gelsenkirchen,~~
2. des Herrn ~~Udo Schmeckert, Originalstr. 11, 45326 Gelsenkirchen,~~  
Beklagten und Beschwerdeführer,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte ~~Stöckmann~~ und ~~Göhre~~  
~~Wentzen, W. 11, 45326 Gelsenkirchen.~~

gegen

Herrn ~~Udo Schmeckert, Originalstr. 11, 45326 Gelsenkirchen,~~  
Kläger und Beschwerdegegner,

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt ~~Frank Döhrmann, Originalstr. 11,~~  
~~45326 Gelsenkirchen.~~

Die sofortige Beschwerde der Beklagten gegen den Beschluss des Amtsgerichts Gelsenkirchen vom 09.12.2014 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

### Gründe

#### I.

Die Klägerin hat das Mietverhältnis der Parteien zunächst mit der Klageschrift vom 05.08.2014 fristlos gekündigt.

Diese Kündigung ist auf den Rückstand mit der gesamten Bruttomiete von 580,00 € für Juli 2013, mit 153,58 € für September 2013, der gesamten Bruttomiete für Januar, März und Juli 2014, Teilbeträgen von 290,00 € für April und je 174,00 € für Mai und Juni sowie mit einer Betriebskosten-Nachzahlung von 471,79 € begründet worden.

Eine weitere fristlose Kündigung erfolgte mit Schriftsatz vom 27.10.2014.

Sie erfolgte wegen eines Rückstands von je 174,00 € für August und September 2014 und der gesamten Bruttomiete für Oktober.

Die Beklagten haben sich auf ihre bereits vorgerichtlich erklärte Minderung und Zurückbehaltung berufen.

Die von ihnen behaupteten Mängel – im Wesentlichen eine unzureichende Beheizbarkeit der Wohnung und von ihnen hierauf zurückgeführte Bildung von Schwarzsimmel sowie die Ansammlung von Müll im Bereich der Mülltonnen – sind streitig.

Nachdem die Parteien den Rechtsstreit durch einen Räumungsvergleich erledigt hatten, legte das Amtsgericht den Beklagten gemäß § 91a ZPO die Kosten des Rechtsstreits auf und hob die Kosten des Vergleichs gegeneinander auf.

Gegen den ihnen am 16.12.2014 zugestellten Beschluss haben die Beklagten mit Schriftsatz vom 22.12.2014, beim Amtsgericht am 23.12.2014 eingegangen, sofortige Beschwerde eingelegt. Sie halten es für sachgerecht, auch die Kosten des Rechtsstreits gegeneinander aufzuheben.

Das Amtsgericht hat der sofortigen Beschwerde nicht abgeholfen.

## II.

Die sofortige Beschwerde ist im Ergebnis unbegründet.

Die Beklagten waren auch nach Auffassung des Beschwerdegerichts aufgrund fristloser Kündigung zur Räumung verpflichtet und wären daher im Fall streitiger Entscheidung voraussichtlich unterlegen.

Allerdings lässt sich die Wirksamkeit der fristlosen Kündigung(en) entgegen der Auffassung des Amtsgerichts nicht ohne Weiteres darauf stützen, dass die von den Beklagten behaupteten Mängel allenfalls eine Minderung um 30% gerechtfertigt und demnach ein Zahlungsrückstand von mindestens 2.531,58 € bestanden habe.

Dieses Argument lässt außer Acht, dass die schlüssig vorgetragenen Mängel zusätzlich zur Minderung auch ein Zurückbehaltungsrecht gemäß § 320 ZPO für die Miete des laufenden Monats auslöste, auf das sich die Beklagten – obwohl im

Rahmen des § 320 BGB nicht einmal zwingend erforderlich – auch berufen haben. Das Zurückbehaltungsrecht hindert den Eintritt des für die fristlose Kündigung erforderlichen Verzugs und besteht nach gefestigter Rechtsprechung in Höhe des drei- bis fünffachen Minderungsbetrags. Selbst bei Bemessung der Mietminderung mit nur 25% wäre daher kein Zahlungsverzug mit der jeweiligen Monatsmiete eingetreten.

Das Zurückbehaltungsrecht gemäß § 320 als Folge des Äquivalenzprinzips besteht jedoch nur für den jeweiligen Monat. Soll Miete wegen bereits fällig gewordener älterer Forderungen zurückbehalten werden, so kommt nur ein Zurückbehaltungsrecht gemäß § 273 BGB in Betracht. Dieses jedoch entsteht nicht ohne Weiteres, sondern muss nach gefestigter Rechtsprechung ausgeübt werden, was zwar keine ausdrückliche diesbezügliche Erklärung erfordert, wohl aber eine klare Äußerung dahingehend, dass diese Zahlungen erst bei Erfüllung bestimmter, hinreichend genau bezeichneter Gegenforderungen erfolgen werden. Eine dementsprechende Erklärung unterblieb jedoch.

Ferner ist zu berücksichtigen, dass ein Minderungsrecht erst ab Mängelanzeige besteht, § 536 c (2) Ziffer 3 a) BGB.

Demnach sind schon unter Zugrundelegung des Sachvortrags der Beklagten folgende Zahlungsrückstände festzustellen:

Für das Jahr 2013 ist mangels hinreichend konkreten Vortrags keine Mängelrüge feststellbar. Die Beklagten stellen zwar in den Raum, bereits in 2013 Mängel gerügt zu haben, benennen die gerügten Mängel jedoch nicht und nennen nicht einmal den ungefähren Zeitpunkt der Mängelrüge. Dieser Vortrag ist daher unsubstantiiert und unbeachtlich. Eine Minderung für das Jahr 2013 kommt daher ebenso wenig in Betracht wie ein auf ungerügte Mängel gestütztes Zurückbehaltungsrecht.

Der von den Beklagten vorgerichtlich bestrittene, im vorliegenden Verfahren jedoch unstreitig gebliebene Einbehalt betrug 580,00 € (Juli 2013) + 153,58 € (September 2013). Für dieses Jahr bestand demnach ein Verzug mit der Zahlung von 733,58 €.

Mit Schreiben des Mieterbundes vom 10.01.2014 wurde lediglich die Ansammlung von Müll an den Mülltonnenstellplätzen gerügt.

Eine mehr als 5%ige Minderung der Miete für Januar 2014 sowie ein Zurückbehaltungsrecht in Höhe weiterer 15% sind hieraus nicht herzuleiten. Die

Beklagten hätten demnach (mindestens) 464,00 € zahlen müssen, zahlten jedoch nichts. Der Rückstand erhöhte sich damit auf 1.197,58 €.

Die Miete für Februar wurde ohne Ausübung eines Zurückbehaltungsrechts insgesamt gezahlt. Geht man mit den Beklagten von einer Minderung um 50% aus, so wurde eine Überzahlung um 290,00 € geleistet, die den Rückstand auf 907,58 € reduzierte.

Für März wurde nichts gezahlt, allerdings ergab sich selbst bei berechtigter Minderung um nur 25% im Hinblick auf § 320 BGB kein höherer Verzug.

Mittlerweile waren die Beklagten jedoch zu mehr als zwei aufeinander folgenden Zahlungsterminen mit einem Betrag, der die einfache Bruttomiete von 580,00 € überstieg, im Verzug. Eine fristlose Kündigung wäre zu diesem Zeitpunkt daher gemäß §§ 543 (2) Ziffer 3 a), 569 (3) Ziffer 1 BGB berechtigt gewesen.

In der Folgezeit erlosch das Kündigungsrecht nicht durch Reduzierung des Rückstands von 907,58 € auf einen nicht mehr kündigungsrelevanten Betrag von weniger als 581,00 €. Der Einbehalt von 290,00 € bzw. 50% für April und je 174,00 € bzw. 30% für Mai und Juni erscheint unter Berücksichtigung von Minderung zuzüglich Zurückbehaltungsrecht vertretbar, veränderte den Rückstand daher weder positiv noch negativ. Der Einbehalt der vollen Miete für Juli war erkennbar ungerechtfertigt, sodass der Rückstand nicht reduziert, sondern erhöht wurde.

Hieraus folgt, dass bereits die mit der Klageschrift erklärte fristlose Kündigung gerechtfertigt war, und zwar auch dann, wenn man den Vortrag der Beklagten zu den von ihnen gerügten Mängeln als zutreffend unterstellt.

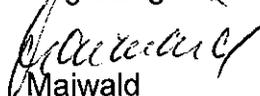
Die Kosten des Rechtsstreits den Beklagten aufzuerlegen, entsprach demnach auch nach Auffassung des Beschwerdegerichts der Billigkeit.

Daher ist die sofortige Beschwerde mit der Kostenfolge gemäß § 97 ZPO zurückzuweisen.

Essen, 05.02.2015  
15. Zivilkammer

Wende  
Richterin am Landgericht  
als Einzelrichterin

Beglaubigt

  
Maiwald

Justizbeschäftigter

