

15 S 129/14
8 C 131/13
Amtsgericht Bottrop



Landgericht Essen

Vert.	Frist not.	KR/ KA	MdL:
RA	EINGEGANGEN		Rechts- spr.
SB	04. JULI 2014		Rück- spr.
Rück- spr.	FRANK DÜHRMANN RECHTSANWALT		Zeh- lung
zdA			Stel- lung.

Beschluss

In dem Rechtsstreit

der Frau ~~Barbara Messias, im Rechtsstreit, 86414 Essen,~~

Klägerin und Berufungsklägerin,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte ~~Frank Dührmann, Mühlenstr. 21, 45239 Essen,~~

~~Stefan F. Schmitt, Mühlenstr. 21, 45239 Essen,~~

gegen

1. Herrn ~~Hans Jürgen Vögel, im Rechtsstreit, 45239 Bottrop,~~

Beklagten und Berufungsbeklagten,

2. Frau ~~Frank Dührmann, im Rechtsstreit, 45239 Bottrop,~~

Beklagte,

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt ~~Dührmann, Essen, Essen, 45239 Bottrop,~~

~~45239 Bottrop,~~

wird beschlossen:

Die Parteien werden darauf hingewiesen, dass die Kammer einstimmig beabsichtigt, die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Amtsgerichts Bottrop vom 27.03.2014 – 8 C 131/13 – durch Beschluss zurückzuweisen.

I.

Die Klägerin hat mit Mietvertrag vom 16.01.2000 die Wohnung im EG links des Hauses ~~Bottrop, 45239 Bottrop~~ in Bottrop an den Beklagten zu einem monatlichen Mietzins von zuletzt 198,00 € Grundmiete und 210,00 € Nebenkostenvorauszahlung vermietet. Zwischen den Parteien gab es mehrere Rechtsstreitigkeiten vor dem Amtsgericht Bottrop u.a. wegen der Nebenkostenabrechnung. Die Klägerin stützt den

mit der am 21.06.2013 zugestellten Klage geltend gemachten und in der Berufungsinstanz allein weiter verfolgten streitgegenständlichen Räumungsanspruch auf ihre Kündigung wegen Zahlungsverzuges vom 21.03.2013, zum einen fristlos, zum anderen fristgemäß. Sie berechnete einen aktuellen Zahlungsrückstand aus dem Zahlungsklageverfahren 8 C 362/12 des Amtsgerichts Bottrop von insgesamt 528,00 €, davon 249,00 € für teilweise fehlende Nebenkostenvorauszahlungen aus der Zeit von Oktober bis Dezember 2012 (3 x 83,00 €) sowie 279,00 € für die Zeit von Januar bis März 2014 (3 x 93,00 €) und verwies auf einen zuvor noch höher gewesenen Rückstand, den der Beklagte durch Zahlung eines Betrages von 1.500,00 € vom 13.03.2013 entsprechend reduziert hatte. Zum Zeitpunkt der Klageeinreichung belief sich der Rückstand nach der Berechnung der Klägerin noch auf 332,00 € (4 x 83,00 € für Oktober 12 – Januar 13).

Der Beklagte verteidigt sich gegen die Klage damit, dass er von den zwischen den Parteien streitigen Forderungen in Höhe von insgesamt 7.980,71 € durch Zahlung von insgesamt 8.196,71 € durch sich selbst und durch die ARGE mehr gezahlt habe als geschuldet (siehe, was die Zahlungsbeträge angeht, unbestritten gebliebene Aufstellung, Anlage zur Klageerwiderung).

Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen, weil der geltend gemachte Rückstand bei der Klagezustellung lediglich formal bestanden habe. Die Klägerin habe als einzige erkennen können, dass durch die Doppelzahlung des Jobcenters eine Überzahlung vorgelegen habe. Unter diesen Umständen könne sie sich nicht mit Erfolg auf § 543 Abs. 2 Ziffer 3 BGB berufen. Der Beklagte habe im Übrigen durch seine Erklärungen zu Protokoll des Amtsgerichts vom 13.03.2013 im Verfahren 8 C 362/12 und unmittelbar gegenüber dem Klägerevertreter per Mail, mit denen er seine Zahlung der 1.500,00 € ankündigte und auch noch weitere Zahlungen der ARGE sowie eine weitere eigene Zahlung, die er nach Vorlage der Abschlussrechnung überweisen werde, bezeugt, dass er das Ergebnis der Erörterungen aus der dortigen vorangegangenen mündlichen Verhandlung vom 24.01.2013 akzeptiere und das Sozialamt entsprechend informieren werde. Die Klägerin sei gehindert, sich aus formalen Gründen, der fehlenden ausdrücklichen Aufrechnungserklärung seitens des Beklagten, auf den tatsächlich nicht gegebenen Zahlungsrückstand zu berufen.

Mit der Berufung rügt die Klägerin die Rechtsauffassung des Amtsgerichts.

II.

Die Berufung verspricht aus folgenden Gründen offensichtlich keinen Erfolg:

Zunächst ist der angekündigte Antrag auf Herausgabe der streitgegenständlichen Räumlichkeiten an die Klägerin schon deshalb unbegründet, weil sie wegen Verkaufs der Wohnung an die Drs. ~~Yasmin Özkan~~ und ~~Fatih Özkan~~ und Eintragung derselben ins Grundbuch nicht mehr Eigentümerin und gemäß § 566 Abs. 1 BGB

nicht mehr Vermieterin ist, gleichwohl aber noch die Herausgabe der Wohnung an sich verlangt (vgl. dazu Zöller/Greger § 265 ZPO Rdnr. 6a) und nicht die Berichtigung des Tatbestandes des amtsgerichtlichen Urteils hinsichtlich des dort aufgenommenen gleichlautenden Antrags beantragt hat, obwohl sie in der letzten mündlichen Verhandlung vom 06.03.2014 den Antrag aus der mündlichen Verhandlung vom 09.01.2014, mit dem sie die Herausgabe an die neuen Eigentümer beantragt hatte, wiederholt hatte.

In der Sache lässt sich nicht feststellen, dass im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung vom 21.03.2013 am 25.03.2013 ein Kündigungsgrund gemäß § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BGB vorlag. Ein solcher ergab sich nicht aus einer der zwei Alternativen des § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 3a BGB, da der zu diesem Zeitpunkt noch bestehende Rückstand sich weder auf die Höhe der Bruttomiete für zwei Termine in Höhe von 2 x 408,00 € belief, noch aus dem Rückstand eines nicht unerheblichen Teils für zwei aufeinander folgende Termine ergab. Denn insoweit ging es nur um den monatlichen Teilrückstand von jeweils 93,00 € (vgl. BGH NJW 2008, 3210 (3212)). § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 3a Alt. 2 BGB setzt nämlich voraus, dass der Gesamtrückstand von mehr als einer Monatsmiete aus zwei aufeinanderfolgenden Monatsmieten resultiert. Auch ein Kündigungsgrund gemäß § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 3b BGB war seinerzeit nicht gegeben, denn der Gesamtrückstand am 25.03.2013 bestand nicht aus mindestens 816,00 €.

Die Klägerin kann sich hier schwerlich mit Erfolg gemäß § 543 Abs. 2 S. 2 BGB darauf berufen, dass vor Ausspruch der Kündigung ein höherer Rückstand von insgesamt 1.464,00 €, der die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 3a Alt. 2 BGB erfüllt hat, bestanden hat und dieser zum genannten Zeitpunkt noch nicht vollständig zurückgeführt war. Der Vermieter braucht sich in diesem Zusammenhang zwar nicht auf Teilleistungen einzulassen; wenn er sie – wie hier – aber vorbehaltlos annimmt, so kann er hierdurch sein Kündigungsrecht verwirken. Dies geschieht insbesondere dann, wenn der Mieter aufgrund der Umstände davon ausgehen durfte, dass der Vermieter im Hinblick auf die gezeigte Zahlungsbereitschaft des Mieters nicht (mehr) kündigen wollte (vgl. Schmidt/Futterer/Blank § 543 BGB Rdnr. 137). Nimmt man hinzu, dass die Klägerin mit dem Beklagten über Jahre Mietprozesse geführt hat, wobei sie nur einmal mit Schreiben vom 23.08.2011 erfolglos fristlos kündigte und dies nur durch eine negative Feststellungsklage des Beklagten zu einem Prozess führte, während es der Klägerin ausschließlich um Zahlungsklagen ging, und dass sich zwischen den Zeilen aus der Urteilsbegründung des Amtsgerichts in dem hier mit der Berufung angegriffenen Urteil ergibt, dass die Erörterungen im dortigen Termin vom 24.01.2013 im Verfahren 8 C 362/12 zu einem Sinneswandel des Beklagten dahingehend geführt haben, dass er bestehende Rückstände ausglich, bzw. auf deren Ausgleich durch die ARGE hinwirken wollte, weitere Zahlung ankündigte und einen für seine Vermögensverhältnisse beachtlichen Rückstandsbetrag von 1.500,00 € selbst kurz vor der Kündigung zahlte, dann ist

unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben nicht verständlich, dass erst Ende März 2013 die fristlose Kündigung ausgesprochen wurde. Weiteres Argument für die Treuwidrigkeit des Beharrens der Klägerin auf einer vor der Rückführung des Rückstands gegebenen Kündigungsmöglichkeit ist, dass sie in der Frist gemäß § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB – 2 Monate nach Rechtshängigkeit am 21.06.2013, d.h. bis zum 21.08.2013 – vollständig befriedigt war, sogar eine Überzahlung vorlag, wie ihr in der Klageerwiderung dargelegt wurde. Dabei kann die Klageerwiderung zumindest als konkludente Aufrechnungserklärung ausgelegt werden. Denn die Aufrechnungserklärung gemäß § 388 BGB braucht nicht ausdrücklich abgegeben zu werden. Es genügt die klare Erkennbarkeit des Aufrechnungswillens (Palandt/Grüneberg § 388 BGB, Rdnr. 1), der sich hier aus dem Zusammenhang der Klageerwiderung eindeutig ergibt.

Nach allem kann die Klägerin sich auch nicht mit Erfolg auf die am 21.03.2013 gleichzeitig ausgesprochene fristgemäße Kündigung berufen.

Da eine mündliche Verhandlung nicht erforderlich ist, die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung ein Urteil des Berufungsgerichts nicht erfordern, beabsichtigt die Kammer eine Zurückweisung der Berufung im Beschlusswege.

III.

Die Klägerin hat Gelegenheit zur Stellungnahme binnen 2 Wochen.

Essen, 16.06.2014
15. Zivilkammer

Hackert

Vorsitzender Richter am
Landgericht

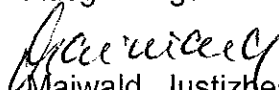
Wende

Richterin am Landgericht

Dr. Dechamps

Richterin am Landgericht

Ausgefertigt


Maiwald, Justizbeschäftigter

als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

