

Titel:

Rechtfertigung einer außerordentlichen Kündigung gewerblicher Mietverhältnisse

Normenkette:

BGB § 543, § 550, § 556b Abs. 1

Leitsätze:

1. Eine außerordentliche Kündigung eines gewerblichen Mietverhältnisses ist gerechtfertigt, wenn der Mieter mehrfach trotz Abmahnung die Miete verspätet zahlt und gegenüber dem Vermieter ungerechtfertigte Betrugsvorwürfe erhebt. (Rn. 50 und 55)

2. Die nachträgliche Vereinbarung der Parteien, dass für 2 von den vermieteten 17 Einheiten keine Miete zu zahlen ist, muss den von der Rechtsprechung für Nachträge aufgestellten Erfordernissen an die Schriftform genügen. (Rn. 69 – 71)

Schlagworte:

Mieter, Abmahnung, Gesellschafter, Betrugsvorwurf, Schriftform, Nachtrag

Vorinstanz:

LG München I, Beschluss vom 29.09.2016 – 5 O 23897/14

Fundstelle:

BeckRS 2018, 21570

Tenor

1. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts München I vom 29.09.2016, ergänzt durch Urteil vom 03.11.2016, jeweils Az. 5 O 23897/14, und teilweise abgeändert und neu gefasst durch Teilurteil des Senates vom 02.02.2017, wird zurückgewiesen.

2. Die Beklagte hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die in Ziffer 1 genannten Urteile des Landgerichts München I sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung jeweils aus Ziffer I. der genannten Urteile durch Sicherheitsleistung in Höhe von € 900.000,00 und im Übrigen durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrags abwenden, sofern nicht die Klägerin zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Beschluss

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 498.935,52 € festgesetzt.

Gründe

I.

1

Die Klägerin verlangt nach Ausspruch mehrerer Kündigungen von der Beklagten die Herausgabe der an sie überlassenen Einheiten in einer Anlage, in denen die Beklagte ein Boardinghaus betreibt.

2

Mit dem als K 3 vorgelegten Gewerbemietvertrag vom 23.04./28.04.2014 vermietete die Klägerin an die Beklagte in dem nach WEG geteilten Anwesen L.str. in München 6 Wohneinheiten, 11 Gewerbeeinheiten und einen Stellplatz nach näherer Aufzählung in Ziffer 1.1 des Vertrages. Als Mietzweck wurde in Ziffer 2 des Vertrages die Nutzung als Objekt zur gewerblichen Weitervermietung als möblierter Wohnraum und

möbliertes Büro sowie Restaurantnutzung vereinbart. Das Mietverhältnis wurde gemäß Ziffer 5. auf 10 Jahre fest geschlossen.

3

Ziffer 5. lautet: „Das Mietverhältnis beginnt sobald möglich nach Eigentumsübergang so früh wie möglich und in Absprache und wird auf 10 Jahre fest abgeschlossen. Die genaue Vertragslaufzeit wird nach dem tatsächlichen Mietvertragsbeginn nochmals gesondert schriftlich festgehalten. ...“

4

Nach Ziffer 6. des Vertrages beträgt die Kaltmiete monatlich € 41.700,00 netto, € 49.623,00 brutto. Die Miete „ist bis spätestens 03. des jeweiligen Kalendermonats ab Mietbeginn im Voraus auf das Konto des Vermieters einzubezahlen.“

5

Ziffer 7. lautet u.a.: „Die Neben- und Betriebskosten für das gesamte Mietobjekt L.straße, alle umlagefähigen Aufwendungen trägt der Mieter. Diese sind: Wasser allgemein, Abwasser ... gemäß Abrechnung der Hausverwaltung der Eigentümergemeinschaft...“

6

Ziffer 8. lautet u.a.: „Der Mietzins ist monatlich zu entrichten plus Mehrwertsteuer auf das Vermieterkonto S GmbH ...bis zum 3. Werktag eines jeden Monats. ...“

7

Nach Ziffer 9. hat der Mieter eine Kautionshöhe von 2 Monatsmieten, also € 83.400,00, bei Vertragsbeginn zu zahlen.

8

Ziffer 10. lautet: „der Mieter kann ein Leistungsverweigerungs-, Aufrechnungs- oder Zurückbehaltungsrecht gegen die Miete nur dann ausüben, wenn er die Einreden gegen die Mietzinszahlungsverpflichtung dem („Mieter“ durchgestrichen, handschriftlich verbessert in „Vermieter“) mindestens 1 Monat vor Fälligkeit der Mietzinszahlung angezeigt hat.

9

Die Übergabe des Mietobjektes erfolgte am 01.05.2014.

10

Zu den vermieteten Einheiten gehören gemäß Ziffer 1.1 des Mietvertrages auch die Einheiten mit den Nr. 14 EG, 14 UG und 2.

11

Voreigentümer der an die Beklagte vermieteten Einheiten war der Zeuge R. Dieser hatte die Einheiten 14 EG und 14 UG jeweils mit Mietverträgen vom 01.09.2013, vorgelegt als K 5 und K 6, persönlich zur Nutzung als Gaststättenbetrieb auf die Dauer von jeweils 5 Jahren mit jeweiligem zweifachen Optionsrecht von 5 Jahren für den Mieter vermietet.

12

Die Wohnung Nr. 2 hatte die frühere Eigentümerin C KG mit Mietvertrag vom 01.10.1984, vorgelegt als K 7, zu Wohnzwecken vermietet. Das Mietverhältnis besteht fort.

13

Mit Schreiben der Klägerin vom 07.05.2014, vorgelegt als K 4, und Email der Beklagten vom 08.05.2014, vorgelegt als K 56, vereinbarten die Parteien zur Fälligkeit der Mieten für Mai und Juni 2014: „Die vereinbarten Monatsmieten für Mai und Juni müssen bis zum 25.05.2014 bzw. 25.06.2014 auf dem Konto der S GmbH eingegangen sein.“ Außerdem vereinbarten sie eine Ratenzahlung für die zu leistende Kautionshöhe in 10 monatlichen Raten, fällig jeweils zum 10. eines Monats, beginnend ab 10.07.2014.

14

Mit Schreiben vom 18.07.2014, vorgelegt als K 10, stellte die Klägerin fest, dass die Einheiten Nr. 2 und 14 direkt durch den Voreigentümer vermietet worden waren und damit die Mietverhältnisse durch den Erwerb auf die Klägerin übergegangen sind. Der Bruttomietzins ermäßigte sich daher von € 49.623,00 auf € 41.577,96. Die Beklagte habe in den Monaten Mai bis Juli 2014 aber nur jeweils € 39.400,00 bezahlt, so dass ein Rückstand in Höhe von € 6.533,88 bestehe. Weiter ermahnte die Klägerin die Beklagte zur vollständigen und pünktlichen Mietzahlung und drohte die außerordentliche Kündigung an.

15

In dem Schreiben des damaligen Bevollmächtigten der Beklagten vom 06.08.2014, vorgelegt als K 21, berechnet die Beklagte den von ihr zu entrichtenden Mietzins mit € 39.951,44. In dem Mietvertrag sei die Höhe der Kautions nicht richtig berechnet. Weiter heißt es dazu: „Es ist in diesem Zusammenhang vielmehr verwunderlich, mit welcher Intention Ihre Mandantschaft die Kautions von dem langfristig vermieteten Restaurant und der A UG doppelt verlangt. Es liegt der Verdacht eines versuchten Betruges nahe.“ Auch die Betriebskosten seien nicht richtig berechnet. Dazu heißt es u.a.: „Ähnlich wie mit der doppelt verlangten Mietkaution verhält es sich mit den Betriebskostenvorauszahlungen. Auch diese wurden für die ersten 3 Monate des Mietverhältnisses sowohl von den beiden langfristig vermieteten Einheiten als auch von der A UG verlangt, was den Verdacht des versuchten Betruges erhärtet.“

16

In dem Schreiben vom 06.08.2014 (06.10.2014), vorgelegt als K 18, lässt die Klägerin nochmals darlegen, wie die Miethöhe neu zu kalkulieren sei. Es seien von der im Mietvertrag angesetzten Miete von netto € 41.700,00 die von den Mietern der Einheiten 2 und 14 bezahlten Mieten in Höhe von € 543,36 ohne Betriebskosten und in Höhe von € 6.302,52 netto abzuziehen, so dass die Gesamtmiete netto € 34.854,12 betrage.

17

Darauf antwortet die Beklagte mit Schreiben vom 13.10.2014, vorgelegt als K 20. Abziehen von der vertraglichen Miete von € 41.700,00 seien die Miete für die Wohnung Nr. 2, € 543,36, und die Nettomieten für die Einheit Nr. 14 von € 7.500,00, so dass die Nettomiete € 33.656,64, brutto € 40.051,40 betrage.

18

Die Mietzahlungen der Beklagten gingen bei der Klägerin ein am 27.05.2014 für Mai 2014 € 39.400,00, am 26.06.2014 für Juni 2014 € 39.400,00, am 07.07.2014 für Juli 2014 € 39.400,00, am 05.08.2014 für August 2014 € 39.389,00 und am 06.08.2014 € 2.204,00, am 04.09.2014 für September 2014 € 39.951,44 und am 07.10.2014 für Oktober 2014 € 39.951,44.

19

Mit Schreiben vom 16.10.2014, vorgelegt als K 23, kündigte die Klägerin das Mietverhältnis fristlos. Der Geschäftsführer der Beklagten habe der Klägerin das Objekt vermittelt und sie dabei über zahlreiche erhebliche Umstände getäuscht. Die Beklagte habe von Anfang an die Miete ständig verspätet und niemals vollständig bezahlt. Außerdem habe die Beklagte der Klägerin mehrfach Betrug vorgeworfen.

20

Mit Schreiben vom 27.11.2014, vorgelegt als K 25, kündigte die Klägerin zum zweiten Mal fristlos. Als Gründe wurden die Geltendmachung von Kosten für den Einbau von Heizkörpern und für die Umrüstung auf Internetfernsehen, die Behauptung des Mäusebefalls und die Liste mit angeblichen Mängeln, zwei Vorfälle vom 05.11.2014, die Probleme mit der Müllentsorgung und die Zahlungsrückstände genannt.

21

Mit Schreiben vom 19.12.2014, vorgelegt als K 29, kündigte die Klägerin zum dritten Mal fristlos.

22

Mit Urteil vom 29.09.2016 hat das Landgericht die Beklagte zu Räumung und Herausgabe der Einheiten mit den Nr. 1, 3, 9, 10, 11, 15, 16, 17, 18, 19, 20 (Keller), 24, 28 verurteilt. Mit Ergänzungsurteil vom 03.11.2016

wurde die Beklagte außerdem zu Räumung und Herausgabe der Einheiten mit den Nr. 20 (Wohnung), 21, 22, 23 verurteilt.

23

Das Mietverhältnis zwischen den Parteien sei durch die Kündigungen vom 27.11.2014 und vom 19.12.2014 beendet worden. Die Beklagte habe die Mieten für die Monate Mai, Juni und Juli 2014 verspätet gezahlt und sei deswegen mit Schreiben vom 18.07.2014 abgemahnt worden. Gleichwohl seien auch die Mieten für die Monate August bis Oktober unpünktlich gezahlt worden. Auch die Ratenzahlungen auf die Kautionszahlung seien verspätet erfolgt. Zudem habe sich die Beklagte auch im Zusammenhang mit der Installation des Internetempfangs vertragswidrig verhalten.

24

Weiter könne die Kündigung auch darauf gestützt werden, dass die Beklagte behauptet habe, die Satellitenanlage sei von der Klägerin allein entfernt worden, um der Beklagten zu schaden, und dass die Beklagte der Klägerin Betrug zu Lasten der Beklagten im Zusammenhang mit der Kautionszahlung und der Betriebskosten vorgeworfen habe.

25

Wegen des Vorbringens der Parteien in erster Instanz, des Verfahrensgangs und des Urteilsinhalts wird im Übrigen Bezug genommen auf Tatbestand und Entscheidungsgründe der angefochtenen Entscheidung (§ 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO).

26

Mit der Berufung verfolgt die Beklagte ihren erstinstanzlichen Antrag auf Klageabweisung weiter. Die Mietzahlungen seien nicht verspätet erfolgt. Es wäre ausdrücklich von den Parteien geregelt worden, hätten sie auf den Geldeingang abstellen wollen. Nach dem Willen der Parteien kam es aber auf die Rechtzeitigkeit der Veranlassung der Zahlung an. Im übrigen dürfe auch nach der Zahlungsverzugsrichtlinie eine Verzögerung aus dem Bereich der beteiligten Banken dem Schuldner nicht zum Vorwurf gemacht werden.

27

Der Vorwurf eines betrügerischen Verhaltens sei im Hinblick auf das Verhalten der Klägerin bezüglich der Kautionsforderung nicht gerechtfertigt. Die Klägerin habe in Kenntnis der fehlenden Berechtigung die Kautionszahlung auch für die an Dritte vermieteten Einheiten verlangt. Auch bezüglich der Betriebskosten sei der Vorwurf aus Sicht eines juristischen Laien berechtigt.

28

Auch im Übrigen habe sich aufgrund der Umstände der Beklagten der Eindruck aufdrängen müssen, dass die Klägerin ihr Schaden wolle. Dies beruhe auch auf dem Verhalten bei der Entfernung der Satellitenantennen.

29

Ein Verstoß gegen die Schriftform liege nicht vor. Die Einheiten Nr. 2 und 14 seien nicht aus dem Mietvertrag herausgenommen worden. Die Klägerin habe dem ausdrücklich widersprochen. Auch die Kautionsvereinbarung sei deshalb nicht verändert worden. Das Schreiben der Klägerin sei zudem als die Schriftform währendes kaufmännisches Bestätigungsschreiben anzusehen. Auch die zahllosen weiteren Kündigungsgründe würden nicht greifen.

30

Die Beklagte beantragt,

Unter Aufhebung des Urteils des Landgerichts München I vom 29.09.2016, Az. 5 O 23897/14, wird die Klage abgewiesen.

31

Die Klägerin beantragt,

Die Berufung wird zurückgewiesen.

32

Die Klägerin verteidigt das erstinstanzliche Urteil. Schon die Kündigung vom 16.10.2014 sei wirksam gewesen. Die Beklagte habe erstinstanzlich unstreitig gestellt, dass die Miete am dritten Tag eines Monats auf dem Konto der Klägerin eingezahlt sein musste. Das Vorbringen, es komme auf die Leistungserbringung an, sei neu. Die Mietzahlungen seien bis einschließlich Oktober 2014 jeweils verspätet erfolgt, trotz Abmahnung vom 18.07.2014. Erst nach der Kündigung vom 16.10.2014 habe die Beklagte einen Dauerauftrag eingerichtet.

33

Auch die Zahlungen auf die Kautions seien verspätet erfolgt. Nachdem die Kautions zunächst gar nicht gezahlt worden sei, habe man nachträglich eine Ratenzahlung vereinbart. Nach der Vereinbarung sei es auf den Eingang der Ratenzahlung auf dem Konto der Klägerin zum jeweils 10. eines Monats angekommen. Dies sei in erster Instanz unstreitig geblieben. Jedenfalls sei die Vereinbarung vom 07.05./08.05.2014 so auszulegen. Bereits die Zahlung der ersten, zum 10.07.2014 fälligen Rate sei mit einer Verspätung von 8 Tagen erst am 18.07.2014 erfolgt. Die Klägerin habe daher die Beklagte mit Schreiben vom 18.07.2014 zu Recht abgemahnt.

34

Jedenfalls habe die Kündigung vom 27.11.2014 das Mietverhältnis beendet. Die Ankündigung, die der Beklagten wegen der Entfernung der Satellitenanlage entstandenen Kosten von der Miete abzuziehen, seien ein erheblicher Verstoß gegen vertragliche Treuepflichten. Die Behauptung, die als B 75 vorgelegte Inventarliste mit der Satellitenanlage sei Teil des Mietvertrages, sei frei erfunden.

35

Die Klägerin hat deswegen in der Berufungserwiderung auf S. 50 erneut die fristlose Kündigung ausgesprochen.

36

Zudem sei die Beklagte zur Instandsetzung verpflichtet gewesen und der Zeuge R habe den Geschäftsführer der Beklagten auch schon vor Abschluss des Mietvertrages auf die Probleme mit den anderen Eigentümern hingewiesen. Bei rechtzeitiger Mangelanzeige hätten die Einheiten auch an den Hausanschluss angeschlossen werden können.

37

Die Kündigung vom 19.12.2014 habe darauf gestützt werden können, dass die Beklagte vorsätzlich wahrheitswidrig behauptet habe, die Entfernung der Satellitenanlage sei nur erfolgt, um die Beklagte zu schädigen.

38

Der Geschäftsführer der Beklagten habe mehrfach die Ehre der Klägerin bzw. ihrer Gesellschafter und der Geschäftsführerin angegriffen, indem er der Klägerin Betrug vorgeworfen habe, indem er vor der Geschäftsführerin die Tür zugeschlagen habe und angekündigt habe, er werde dies wiederholen, indem er behauptet habe, die Klägerin habe mit der Einschaltung der ungarischen Mafia gedroht und die Geschäftsführerin sei ausländerfeindlich, indem er den Gesellschafter der Klägerin als „der Typ da in Dubai“ bezeichnet habe, indem er vortragen lassen habe, die Klägerin würde glatte Lügen über viele Seiten vortragen und indem er behauptete, bei dem Erwerb der Einheiten sei Schwarzgeld geflossen.

39

Weitere Kündigungsgründe seien, dass die Beklagte Einschreiben nicht angenommen habe und wahrheitswidrig geleugnet habe, Schlüssel erhalten zu haben. Es seien mehrfach vorsätzlich wahrheitswidrige Einlassungen in dem Rechtsstreit erfolgt. Trotz Abmahnung sei es durch die Mieter der Beklagten immer wieder zu Problemen mit der Müllentsorgung gekommen.

40

Die Kündigung sei auch zu Recht wegen der Zahlungsrückstände erfolgt. Die Mietverträge für die Einheiten Nr. 14 und 2 würden keine Umsatzsteuer ausweisen. Sie seien deswegen steuerlich als Bruttomieten zu behandeln. Die Klägerin führe von den Mieteinnahmen auch die Umsatzsteuer ab. Die Mieteinnahmen in Höhe von € 8.045,04 (4.500,00 + 3.000,00 + 545,04) seien von der Bruttomiete abzuziehen.

41

Zudem sei das Mietverhältnis ordentlich zum 30.06.2015 gekündigt worden. Man habe die direkt von der Klägerin vermieteten Einheiten aus dem Mietvertrag herausgenommen.

42

Vorsorglich hat die Klägerin das Mietverhältnis nochmals mit Erklärung auf S. 107 der Berufungserwiderung außerordentlich gekündigt.

43

Der Senat hat zunächst über den Antrag der Klägerin nach § 718 ZPO in der öffentlichen Sitzung vom 12.01.2017 verhandelt und das angegriffene Urteil durch Teilurteil vom 02.02.2017 teilweise abgeändert und neu gefasst.

44

Bezüglich der Einzelheiten des Vortrags der Parteien im Berufungsverfahren wird auf die von diesen im Berufungsverfahren eingereichten Schriftsätze verwiesen; auf die richterlichen Hinweise in der Verfügung vom 30.03.2017 sowie das Protokoll der öffentlichen Sitzung vom 19.06.2017 wird Bezug genommen.

II.

45

Die Berufung der Beklagten ist unbegründet. Die Klägerin hat gegen die Beklagte aus § 546 Abs. 1 BGB einen Anspruch auf Rückgabe der vermieteten Einheiten. Der Gewerbemietvertrag vom 23.04./28.04.2014 wurde durch die Kündigungen der Klägerin wirksam beendet. Das Landgericht hat die Beklagte zu Recht zur Räumung und Herausgabe der an sie vermieteten und übergebenen Einheiten verurteilt.

46

1. Die Kündigung vom 16.10.2014, vorgelegt als K 23, hat das Mietverhältnis wirksam beendet. Die Klägerin konnte die außerordentliche Kündigung sowohl auf eine Zerstörung der Vertrauensgrundlage als auch auf Zahlungsverzug stützen.

47

a) Nach § 543 Abs. 1 Satz 1 BGB kann jede Partei das Mietverhältnis aus wichtigem Grund außerordentlich fristlos kündigen. Ein wichtiger Grund liegt vor, wenn dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere eines Verschuldens der Vertragsparteien, und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Mietverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zur sonstigen Beendigung des Mietverhältnisses nicht zugemutet werden kann, § 543 Abs. 1 Satz 2 BGB.

48

Die Beantwortung der Frage, ob eine Unzumutbarkeit in diesem Sinne vorliegt, ist das Ergebnis einer wertenden Betrachtung. Für eine Mietvertragspartei kann ein Recht zur fristlosen Kündigung gemäß § 543 Abs. 1 BGB bestehen, wenn infolge des Verhaltens des anderen Vertragsteils die Durchführung des Vertrages wegen der Zerstörung der das Schuldverhältnis tragenden Vertrauensgrundlage derart gefährdet ist, dass dem Kündigenden unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Mietverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zur sonstigen Beendigung des Mietverhältnisses auch bei Anlegung eines strengen Maßstabes nicht mehr zugemutet werden kann (BGH, Urteil vom 15. September 2010 – XII ZR 188/08 –, Rn. 11, juris). Über die Wirksamkeit einer außerordentlichen Kündigung nach § 543 Abs. 1 BGB ist auf Grund einer umfassenden Interessenabwägung zu entscheiden. Hierfür sind die Interessen des Kündigenden an der Vertragsbeendigung und die Interessen der anderen Vertragspartei an der Fortdauer des Mietverhältnisses

zu ermitteln und zu bewerten. Frühere Vertragsverletzungen des Kündigungsgegners können berücksichtigt werden, selbst wenn diese für sich genommen eine Kündigung nicht rechtfertigen würden (BGH a.a.O.).

49

Bereits zum Zeitpunkt der ersten Kündigung war das Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien nachhaltig zerrüttet. Dies beruhte sowohl auf den trotz Abmahnung weiterhin verspäteten Zahlungen als auch auf den Betrugsvorwürfen von Seiten der Beklagten.

50

aa) Fortdauernd unpünktliche Mietzahlungen können einen Grund zur außerordentlichen fristlosen Kündigung im Sinne von § 543 Abs. 1 BGB bilden (BGH, Urteil vom 11. Januar 2006 – VIII ZR 364/04 –, Rn. 13, juris). Dabei sind sowohl Zahlungsverzögerungen zu berücksichtigen, die vor einer Abmahnung stattgefunden haben, als auch solche, die nach einer Abmahnung erfolgten.

51

Die Abmahnung soll dem Mieter Gelegenheit zur Änderung seines Verhaltens geben. Zweck des Abmahnungserfordernisses ist es, dem Mieter vor Vertragsbeendigung noch eine Chance zu vertragsgemäßigem Verhalten einzuräumen. Der Erfolg der Abmahnung (§ 543 Abs. 3 Satz 1 BGB) muss sich vor diesem Hintergrund darin zeigen, dass das beanstandete Verhalten nicht wiederholt wird (BGH, Urteil vom 11. Januar 2006 – VIII ZR 364/04 –, Rn. 15, juris). Dabei kann nach der Rechtsprechung auch schon eine einzige weitere Zahlungsverzögerung nach erfolgter Abmahnung eine fristlose Kündigung rechtfertigen.

52

Nach der Abmahnung vom 18.07.2014 erfolgte die Mietzahlung mit einer Verspätung von einem Tag im September 2014 und von zwei Tagen im Oktober 2014. Damit konnte die Beklagte das Vertrauen der Klägerin in die Vertragstreue der Beklagten nicht wieder herstellen, nachdem bereits die Mieten für die Monate Mai, Juni und Juli verspätet gezahlt worden waren.

53

Die Zahlungen erfolgten verspätet, da die Regelungen in den Ziffern 6. und 8. des Mietvertrages nach Auffassung des Senates dahin auszulegen sind, dass es für die Rechtzeitigkeit der Mietzahlung auf den Zeitpunkt der Gutschrift auf dem Konto der Klägerin und nicht auf den Zeitpunkt der Erteilung des Überweisungsauftrages ankommt. In der Geschäftsraummiete steht es den Parteien frei, auch formularvertraglich eine von §§ 556b Abs. 1, 579 Abs. 2 BGB abweichende Regelung zur Fälligkeit der Miete zu treffen. Nach dem Gesetz genügt es für die Rechtzeitigkeit der Mietzahlung, dass der Mieter seinem Zahlungsdienstleister den Zahlungsauftrag für die Überweisung bis zum dritten Werktag des Monats erteilt und das Konto des Mieters ausreichend gedeckt ist (BGH NZM 2017, 120). Abweichend davon kann unter Kaufleuten mit einer sogenannten Rechtzeitigkeitsklausel bestimmt werden, dass für die Rechtzeitigkeit der Mietzahlung der Eingang auf dem Konto des Vermieters maßgeblich ist und nicht die Erteilung eines Überweisungsauftrags ausreicht (BGH NJW 1998, 2664).

54

Der Senat hat bereits darauf hingewiesen, dass die Formulierungen in dem Schreiben der Klägerin vom 07.05.2014 lediglich ein Indiz dafür darstellen, in welcher Weise die Parteien den Inhalt des Mietvertrages verstanden haben. Daraus folgt aber nicht in ausreichendem Maße der Nachweis, dass die Parteien auch zum Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrages tatsächlich die Bestimmungen in den Ziffern 6. und 8. in dem Sinne verstanden haben, für die Rechtzeitigkeit der Mietzahlung komme es auf die Erteilung des Überweisungsauftrages an. Es ist auch nicht erkennbar, dass die Parteien den Mietvertrag ändern wollten.

55

bb) Auch die Vorwürfe des Betrugs in dem Schreiben des Bevollmächtigten der Beklagten vom 06.08.2014, vorgelegt als K 21, stellen eine erhebliche, zusammen mit den anderen Umständen die außerordentliche Kündigung rechtfertigende Pflichtverletzung der Beklagten dar. Zwar gehört die Auseinandersetzung über den Umfang der vertraglichen Pflichten und Rechte gerade bei einem Dauerschuldverhältnis zu den

Umständen, mit denen jede Partei rechnen muss. Doch ist die Grenze des für die andere Seite Zumutbaren im vorliegenden Fall deutlich überschritten.

56

Bereits aus dem Schreiben der Klägerin vom 07.05.2014 ergibt sich, dass auch die Klägerin zunächst davon ausging, die Mietverhältnisse bezüglich der Einheiten Nr. 2 und Nr. 14 würden auf die Beklagte übergehen. Zudem hat der Geschäftsführer der Beklagten den Erwerb der Mietobjekte durch die Klägerin von dem Zeugen R vermittelt und wusste, dass die Einheiten nicht im Rahmen des Betriebs eines Boardinghauses genutzt wurden, sondern an Dritte vermietet waren. Damit kannte der Geschäftsführer der Beklagten die tatsächlichen Umstände, wenn sich auch vielleicht beide Parteien bei Abschluss des Mietvertrages über die aus § 566 BGB folgenden Konsequenzen täuschten. Dass jedenfalls die Klägerin den Übergang der Mietverhältnisse auf sie selbst zunächst nicht erkannte, ergibt sich aus dem Schreiben vom 07.05.2014.

57

Dem Schreiben der Beklagtenseite vom 06.08.2014 ging das Schreiben der Klageseite vom 18.07.2014 voraus. In diesem wirft die Klägerin dem Geschäftsführer der Beklagten in seiner Funktion als Vermittler des Erwerbsgeschäfts vor, die Klägerin nicht auf die Vermietungssituation hingewiesen zu haben. Weiter bietet die Klägerin ausdrücklich eine Reduktion des Mietzinses an. Ebenfalls sollen die Betriebskostenvorauszahlungen herabgesetzt werden, wobei die Klägerin darauf verweist, dass dem Geschäftsführer der Beklagten die Wohngeldabrechnungen, auf die der Mietvertrag Bezug nimmt, bereits vor Abschluss des Mietvertrages vorlagen. Weiter berechnet die Klägerin eine Herabsetzung der Kautions.

58

Vor diesem Hintergrund erscheinen die Betrugsvorwürfe von Seiten der Beklagten besonders schwerwiegend. Denn der Wissensvorsprung bestand aufgrund der Vermittlertätigkeit des Geschäftsführers der Beklagten auf Seiten der Beklagten. Zudem konnte der Betrugsvorwurf bei der Klägerin Unverständnis in besonderem Maße hervorrufen, da in dem Schreiben zuvor die Herabsetzung der Kautions und der Betriebskostenvorauszahlungen angeboten worden war.

59

b) Die Klägerin konnte die fristlose Kündigung auch auf den Zahlungsverzug der Beklagten stützen. Nach § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 a) BGB liegt ein wichtiger Grund im Sinne von § 543 Abs. 1 Satz 1 BGB vor, wenn der Mieter für zwei aufeinander folgende Termine mit der Entrichtung eines nicht unerheblichen Teils der Miete in Verzug ist. Nach der Gesetzessystematik handelt es sich bei den in § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 bis Nr. 3 BGB aufgeführten Kündigungsgründen um gesetzlich typisierte Fälle der Unzumutbarkeit. Soweit deren tatbestandliche Voraussetzungen erfüllt sind, ist grundsätzlich auch ein wichtiger Grund im Sinne von § 543 Abs. 1 BGB zur fristlosen Kündigung gegeben. Die in § 543 Abs. 1 BGB genannten Voraussetzungen, wie etwa die Unzumutbarkeit der Vertragsfortsetzung, müssen nicht zusätzlich erfüllt sein (BGH, Urteil vom 29. April 2009 – VIII ZR 142/08 –, Rn. 16, juris).

60

Ein Recht zur außerordentlichen Kündigung ist bereits mit Ablauf des 25.06.2014 entstanden und nicht bis zum Zugang der Kündigung vom 16.10.2014 wieder erloschen, auch nicht durch die Zahlung der Beklagten vom 06.08.2014 in Höhe von € 2.204,00.

61

aa) Die von der Beklagten geschuldete Miete war nach § 536 BGB herabgesetzt, da die Klägerin der Beklagten nicht den Besitz, auch nicht den mittelbaren, an den Einheiten Nr. 2 und 14 verschafft hatte. Die Beklagte hat die deshalb von ihr zu zahlende Miete im Schreiben vom 06.08.2014 mit € 39.951,44 und im Schreiben vom 13.10.2014 mit € 40.051,40 berechnet, so dass jedenfalls ein Verschulden der Beklagten bezüglich der Nichtzahlung der nach Auffassung des Senates keinesfalls darüber hinaus geminderten Miete bestand. Auch bei einer Minderung auf € 39.951,44 ist die Kündigung schon wegen Zahlungsverzugs wirksam.

62

Die Beklagte hatte am 27.05.2014 Miete in Höhe von € 39.400,00 gezahlt, so dass ein Rückstand in Höhe von mindestens € 551,44 verblieb. Mit Ablauf des 25.06.2014 war die Beklagte mindestens in Verzug mit dem Betrag von € 40.502,88, der die für einen Monat geschuldete Miete um mindestens € 551,44 übersteigt. Dabei handelt es sich um einen im Sinne von § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 a) BGB nicht unerheblichen Teil der Miete.

63

Der nicht unerhebliche Rückstand muss dabei, wie sich aus Wortlaut, systematischer Stellung und Entstehungsgeschichte der Vorschrift ergibt, bei monatlicher Zahlweise der Miete aus zwei aufeinander folgenden Monatsmieten resultieren. Ein Mietrückstand von über einer Monatsmiete ist bei gewerblichen Mietverhältnissen erheblich im Sinn des § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 a) Alt. 2 BGB (BGH, Urteil vom 13. Mai 2015 – XII ZR 65/14 –, BGHZ 205, 301). Da hier der Rückstand den Betrag von einer Monatsmiete deutlich übersteigt, ist nicht zu entscheiden, ob die weiteren Voraussetzungen gegeben wären, die für eine Kündigung wegen eines Rückstandes, der den Betrag einer Monatsmiete nicht erreicht, gegeben sind.

64

bb) Das Recht zur Kündigung wurde nicht durch die Zahlung der Beklagten vom 06.08.2014 ausgeschlossen.

65

Ist durch Auflauf eines Rückstands in der in § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 a) oder Nr. 3 b) BGB genannten Höhe ein Recht des Vermieters zur fristlosen Kündigung des Mietverhältnisses entstanden, wird dieses nach § 543 Abs. 2 Satz 2 BGB nur durch eine vollständige Zahlung des Rückstandes vor Zugang der Kündigung ausgeschlossen (BGH, Urteil vom 24. August 2016 – VIII ZR 261/15 –, juris; Alberts in Ghassemi-Tabar/Guhling/Weitemeyer, Gewerberaummieta, § 543 BGB Rn. 59).

66

Selbst wenn die Miete auf den Betrag von € 39.91,44 herabgesetzt war, verblieb noch eine Mietschuld in Höhe von € 12,76 (€ 11,00 und 4 x € 0,44).

67

2. Jedenfalls hätte die Kündigung vom 16.10.2014 das Mietverhältnis als ordentliche Kündigung zum 30.06.2015 beendet.

68

Die erklärte außerordentliche Kündigung der Klägerin vom 16.10.2014 könnte in eine ordentliche Kündigung umgedeutet werden. Zwar kann wegen der unterschiedlichen Rechtsfolgen eine fristlose Kündigung nicht in jedem Falle in eine ordentliche Kündigung umgedeutet werden, wenn die Voraussetzungen für eine fristlose Kündigung nicht vorliegen. Eine Umdeutung ist aber dann zulässig und angebracht, wenn - für den Kündigungsgegner erkennbar - nach dem Willen des Kündigenden das Vertragsverhältnis in jedem Falle zum nächstmöglichen Termin beendet werden soll (BGH, Urteil vom 24. Juli 2013 – XII ZR 104/12 –, Rn. 17, juris). Aufgrund der zahllosen weiteren Kündigungen war für die Beklagte erkennbar, dass die Klägerin das Mietverhältnis in jedem Fall sobald als möglich beenden wollte.

69

Die Klägerin konnte das Mietverhältnis ordentlich kündigen, da es nach § 550 BGB als auf unbestimmte Zeit geschlossen galt. Die Parteien haben nachträglich vereinbart, dass die Einheiten Nr. 2 und 14 aus dem Mietvertrag herausgenommen werden und dass sich die neue Miete in der Weise berechnet, dass die Klägerin die von ihr aufgrund der auf sie übergegangenen Mietverhältnisse erzielten Mieten von der von der Beklagten zu entrichtenden Miete abzieht.

70

Der Senat geht hier von einer nachträglichen Änderung des Mietvertrages aus. Die Schreiben der Parteien sind nicht dahin zu verstehen, dass nur über die angemessene Höhe einer Minderung verhandelt wird.

Entscheidend und durch Auslegung der Parteierklärungen zu ermitteln ist, ob die Einigung für einen Rechtsnachfolger verbindlich war. Wäre neben der Herabsetzung der Miete noch die Kündigung nach § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BGB möglich, müsste ein Käufer jederzeit mit der außerordentlichen Kündigung durch den Mieter rechnen. Eine Rolle kann dabei auch spielen, ob die Parteien den Mangel als behebbar angesehen haben oder nicht.

71

Der Senat legt die Schreiben der Parteien vom 18.07.2014 und 06.08.2014 dahin aus, dass sich die Parteien einig waren, dass die Einheiten Nr. 2 und 14 nicht - mehr - Gegenstand des Mietvertrages sein sollten. Dafür spricht schon, dass auch die Kautionsherabsetzung werden sollte. Dies wäre aus Sicht der Parteien nicht erforderlich gewesen, hätten sie den Mangel als nur vorübergehend und behebbar angesehen. Vielmehr wurden insgesamt Leistung und Gegenleistung angepasst.

72

3. Die Kostenentscheidung für das Berufungsverfahren beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

73

4. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 708 Nr. 10, § 711 ZPO.

74

5. Die Revision ist nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO nicht vorliegen. Es handelt sich um eine Entscheidung in einem Einzelfall, die keine Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung aufwirft.

Ruderisch	Dr. W.	Emmerich
Vorsitzender Richter	Richterin	Richter

„ am Oberlandesgericht „ am Oberlandesgericht „ am Amtsgericht

Verkündet am 20.07.2017

Wohlmeiner, JAng.

Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle