

## 1. Die Kautions bei Vermieterwechsel

Veräußert der Vermieter die Mietsache, tritt der Erwerber mit dem Eigentumserwerb, also der Eintragung im Grundbuch, in die Rechte und Pflichten des Vermieters ein. Hat der Mieter dem Vermieter eine Sicherheit geleistet, tritt der Erwerber auch in die mit dieser verbundenen Rechte und Pflichten gemäß § 566a BGB ein. Hat der Mieter die Kautions bereits an den Veräußerer geleistet, hat er seine Pflichten aus der Sicherungsabrede erfüllt und der Erwerber kann nicht eine erneute Zahlung der Kautions an sich verlangen, etwa weil der Veräußerer sie nicht an ihn weitergegeben hat (BGH, Urt. v. 07.12.2011, VIII ZR 206/10, NZM 2012, 303). Es ist also grundsätzlich Sache zwischen Veräußerer und Erwerber, die Übergabe der Kautions zu regeln. Dabei empfiehlt es sich, die Übergabe der geleisteten Sicherheiten bereits im Grundstückskaufvertrag vorzusehen. Für den Mieter weniger günstig ist es, wenn die Kaufvertragsparteien die Sicherheitsleistungen in den Kaufpreis mit einbeziehen und der Erwerber sodann erst aus seinem Vermögen eine gesonderte Anlage vornimmt. Dann ist im Zweifel die Insolvenzfähigkeit nicht gewährleistet.

Das AG Hamburg-Altona (Urt. v. 12.02.2019, 316 C 279/18, ZMR 2019, 410) hatte sich mit einem Fall zu befassen, in welchem Veräußerer und Erwerber die Übergabe der Kautions gerade nicht untereinander geregelt hatten.

Der Mieter M mietete 2016 eine Wohnung und leistete vereinbarungsgemäß drei Monatsmieten als Kautions. Der Vermieter V veräußerte die Wohnung an E, die am 13.04.2018 im Grundbuch als Eigentümer eingetragen wurde. Der Kaufvertrag zwischen V und E enthielt eine Klausel, wonach der Verkäufer ab sofort keine Erklärungen abgeben werde, die den Inhalt des Mietverhältnisses verändern. Am 07.02.2018 teilte V M mit, dass E neue Eigentümerin sei und er eine Kontonummer zur Rückzahlung der Kautions benötige. Die Erstattung habe aus Sicht der Klägerin zunächst ohne ersichtlichen Grund stattgefunden — abgesehen davon, dass Anlass das bevorstehende Ende der vertraglichen Bindung zu V war. E forderte M zur Kautionszahlung auf.

Das Amtsgericht verneinte einen Kautionsanspruch von E. In Rückzahlung und Annahme der Kautions liege eine konkludente Aufhebung der Kautionsabrede, die sich E über § 566 BGB zurechnen lassen müsse. In der Aufforderung des V, eine Kontonummer zu benennen liege das Angebot, die vertragliche Verpflichtung zur Kautionszahlung aufzuheben, die M durch die Mitteilung einer Kontonummer und die Hinnahme der Überweisung angenommen habe.

Die Klausel im Kaufvertrag entfalte gegenüber M keine Wirkung. Eine Zahlungspflicht gegenüber E ergebe sich auch nicht aus § 242 BGB. Auch ein Eintritt von E in die Rechte und Pflichten betreffend einer geleisteten Mietsicherheit nach § 566a BGB greife nicht ein, weil eine solche bei Eigentumsübergang nicht mehr bestanden habe.

Die Entscheidung stößt auf erhebliche Bedenken. Die Kautionsabrede im Mietvertrag ist Bestandteil eines zweiseitigen Vertrages, welche auch nur durch eine übereinstimmende Willenserklärung abgeändert werden kann. In der Aufhebung der Kautionsabrede liegt genau eine solche Vertragsänderung. Zu einer solchen Vertragsänderung bedarf es eines Angebotes des einen und seiner Annahme durch den anderen Vertragspartner. Diese müssen nicht ausdrücklich erklärt werden. Ihre Erklärung kann auch konkludent, also durch schlüssiges Verhalten, erfolgen. Das setzt aber voraus, dass der eine Vertragspartner aus Sicht des objektiven Empfängerhorizontes des anderen zu erkennen gibt, dass er den Vertrag ändern möchte, und der andere Vertragspartner seinerseits durch sein Verhalten aus Sicht des objektiven Empfängerhorizontes zu erkennen gibt, dass er hiermit einverstanden ist (BGH, VIII

ZR 279/06, NJW 2008, 283).

Hieran fehlt es aber, wenn V gleichzeitig Mitteilung mache, dass nunmehr E Vermieter sei, und er um eine Kontonummer bitte, weil er die Kautions nicht mehr benötige. Aus vernünftiger und verständiger Sicht lässt sich hieraus nur entnehmen, dass V jedenfalls die Kautions nicht mehr benötigt und er sie an M zurückgeben möchte, weil eine Weitergabe zwischen ihm und E nicht stattgefunden hat und er meint, dass dies durch M zu erfolgen hat. Dagegen ist nicht ersichtlich, dass er M zur Zustimmung zu einer Abänderung des Mietvertrages veranlassen wollte, um so kurz vor dem Vermieterwechsel zum Nachteil des Erwerbers die Kautionsvereinbarung aufzuheben und so quasi den Abschluss eines Vertrages zu Lasten Dritter begehrt. Dass M seinerseits an einem solchen Verhalten mitwirken wollte, um so E zu benachteiligen ist gleichermaßen aus der Übersendung einer Kontonummer allein nicht ersichtlich. Dass E sodann den Entschluss gefasst hat, tatsächlich die Kautions nicht an E weiterzugeben, konnte V der Kontobenennung allein nicht entnehmen. Dies musste sich vielmehr zu diesem Zeitpunkt seiner Wahrnehmung entziehen.

Soweit sich das AG Hamburg-Altona in seiner Entscheidung dabei dem LG Mannheim (Urt. v. 13.04.2011, 4 S 99/10, juris) anschließen möchte, gelten für diese Entscheidung die gleichen Bedenken. In jenem Fall hatte sogar der Mieter die Kautions vom Veräußerer zurückgefordert und sich dann geweigert, sie an den Erwerber auszureichen.

Auch der Hinweis, dass die Entscheidung des BGH (Urt. v. 07.12.2011, VIII ZR 206/10, NZM 2012, 303) nicht einschlägig sei, weil der Mieter in jenem Fall vor Rückgabe der Kautions bereits vom Vermieterwechsel gewusst habe, schlägt fehl, denn V hatte diese Information in einer E-Mail mit der Nachfrage nach dem Konto verbunden. Der Anlass dieser Nachfrage konnte M somit nicht verborgen geblieben sein. Zudem hatte der BGH einen konkludenten Kautionsverzicht schon daran scheitern lassen, dass es sich in jenem Fall um ein verpfändetes Konto handelt, auf welches ohne Zustimmung der Mieters der Erwerber bei der kontoführenden Bank keinen Zugriff hätte nehmen können. Somit lag es nahe, dass der Veräußerer die Kautions zurückgeben wollte, damit der Mieter nunmehr gegenüber der Bank den Erwerber zum Pfandrechtsgläubiger machen konnte.

## 2. Fristlose Kündigung wegen Umzug ins Pflegeheim

Muss der Mieter aus gesundheitlichen Gründen in ein Pflege- oder Altersheim umziehen, muss zunächst ein solcher Platz gefunden werden. Wird ein solcher frei, erhält ihn der Mieter nur, wenn er zeitnahe umzieht. Kündigt der Mieter nun dann, wenn der Umzug in das Heim feststeht, seine Wohnung ordentlich, wozu er ohne Angabe von Gründen berechtigt ist, muss er zumindest für drei Monate die Miete weiter zahlen. Neben den meist hohen Heimkosten kann dies eine beachtliche finanzielle Belastung bedeuten. Daher wird häufig versucht, Eine fristlose Kündigung auszusprechen, weil der Mieter an einer fristlosen Kündigung ein berechtigtes Interesse im Sinne von § 543 Abs. 1 BGB habe und ihm auch nach Abwägung der beiderseitigen Interessen nicht zugemutet werden könne, bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist an dem Mietverhältnis festgehalten zu werden.

Mit einem solchen Fall hatte sich auch das LG Berlin zu befassen, welches jedoch in einem Hinweisbeschluss die Aussichten des Mieters (M), dass dessen Berufung Erfolg haben könne, in einem Hinweisbeschluss verneinte und nach Gewährung rechtlichen Gehörs die Berufung im Beschlusswege nach § 522 Abs. 2 ZPO zurückwies.

M musste wegen einer Demenzerkrankung in ein Pflegeheim umziehen und sprach durch seine Betreuerin deshalb eine fristlose Kündigung aus. Da er in der Folge keine Miete mehr zahlte, rechnete V die bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist aufgelaufenen Mieten gegen die Kautions auf, die M klagweise heraus verlangte.

Das Landgericht sah die fristlose Kündigung des M zutreffend als unwirksam an, da es an einem wichtigen Grund für eine fristlose Kündigung fehle. Eine fristlose Kündigung könne nur auf Umstände gestützt werden, die in der Person oder im Risikobereich des Kündigungsgegners begründet sind. Das Risiko des Mieters, den Gebrauch seiner Wohnung aufgrund einer Krankheit nicht mehr ausüben zu können, habe der Gesetzgeber mit § 537 Abs. 1 BGB jedoch bereits dem Mieter zugeordnet. Dort heißt es: „Der Mieter wird von der Entrichtung der Miete nicht dadurch befreit, dass er durch einen in seiner Person liegenden Grund an der Ausübung seines Gebrauchsrechts gehindert wird.“

Das Landgericht machte auch deutlich, dass wegen der Risikoverteilung eine fristlose Kündigung auch nicht aufgrund des Grundsatzes von Treu und Glauben des § 242 BGB zuzulassen oder diese wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage geboten sei.

Das Landgericht sprach daher der Klage auf Rückzahlung der Kautionsrückzahlung aufgrund erfolgreicher Aufrechnung den Erfolg ab. Nachdem der BGH (Urt. v. 24.07.2019, VIII ZR 141/17) den Standpunkt eingenommen hat, dass der Vermieter nach beendetem Mietverhältnis gegen den Rückzahlungsanspruch des Mieters auf mit streitigen Forderungen aufrechnen kann und es für die Fälligkeit des mieterlichen Kautionsrückzahlungsanspruchs nur einer Abrechnung des Vermieters bedürfe, die dieser etwa durch Klageerhebung oder Aufrechnung konkludent legen könne, war das Landgericht an dieser Entscheidung auch nicht (mehr) gehindert. Zum Zeitpunkt des Erlasses der Beschlüsse allerdings wäre die Klage des M als derzeit unbegründet zurückzuweisen gewesen, da die Mietforderung des Vermieters zwischen den Parteien streitig war, und eine Fälligkeit des Kautionsrückzahlungsanspruches erst hatte eintreten sollen, wenn feststeht, dass dem Vermieter keine Ansprüche zustehen, wegen derer er sich aus der Kautions befriedigen kann (BGH, Urt. v. 20.07.2016, VIII ZR 263/14).

### 3. Fristlose Kündigung wegen Beleidigung

Ob eine Beleidigung einen wichtigen Grund darstellt, der eine fristlose Kündigung rechtfertigt, und ob ggf. sogar eine Abmahnung, die nach § 543 Abs. 3 BGB grundsätzlich erforderlich ist, entbehrlich sein kann, ist eine Frage des Einzelfalles und wird von den Instanzgerichten unterschiedlich beurteilt. Nachfolgend soll die unterschiedliche Sichtweise an zwei Entscheidungen dargestellt werden.

#### a) Handgreiflichkeit und Beleidigung gegen den Hausmeister

Das AG Gronau (Urt. v. 19.11.2018, 2 C 121/18, WuM 2019, 435) hatte sich mit einem Fall zu befassen, in dem der Hausmeister C vor dem Haus, in welchem auch der Mieter M seine Wohnung bewohnte, Arbeiten mit einem Laubbläser ausführte. M wollte dies unterbinden. Er zog C mehrfach gewaltsam am Oberteil und bezeichnete ihn u.a. als "Scheiß Ausländer" und "Arschloch". V kündigte wenige Tage nach diesem Vorfall das Mietverhältnis fristlos, ohne M zuvor abzumahnern. Vor diesem Vorfall hatte es gegen M bereits eine Abmahnung durch V gegeben, deren Anlass dem Urteil nicht entnommen werden kann. Auch in der Folge kam es zu weiteren Vorfällen, die V zum Anlass weiterer fristloser Kündigungen nahm.

Das Gericht sah die Kündigung als wirksam an. Zwar begründe ein solches einmaliges Verhalten keine nachhaltige Störung des Hausfriedens im Sinne des § 569 Abs. 2 BGB, da es an der für eine nachhaltige Störung erforderlichen Dauerhaftigkeit des Verhaltens fehlt. § 569 Abs. 2 BGB verdränge § 543 Abs. 1 BGB nicht. Ein Verhalten, das zwar den Hausfrieden nicht nachhaltig stört, kann daher trotzdem so gewichtig sein, dass eine Fortsetzung des Mietverhältnisses nicht zumutbar ist und damit eine außerordentliche fristlose Kündigung rechtfertigen.

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 Einzelfalles, 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. 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, Urt. v. 15.09.2010, XII ZR 188/08, NZM 2010, 901 m. w. N.*). Ein körperlicher Angriff bzw. eine Nötigung oder eine schwere Beleidigung durch einen Mieter stellt auch bei gebotener Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und Abwägung der beiderseitigen Interessen ein solches Verhalten dar, welches es für den Vermieter nicht mehr zumutbar macht, am Mietvertrag weiter festzuhalten. Sowohl die körperliche Unversehrtheit als auch die persönliche Ehre stellen wichtige Schutzgüter der Rechtsordnung dar, die zu einer Zerrüttung des Vertrauensverhältnisses führe.

Weiter vertrat das AG die Ansicht, dass es in einem solchen Fall auch keiner vorherigen Abmahnung nach § 543 Abs. 3 BGB bedarf und schloss sich auch insoweit an die vorzitierte BGH-Rechtsprechung an. Gemäß § 543 Abs. 3 Nr. 2 BGB bedarf es einer vorherigen Abmahnung dann nicht, wenn die sofortige Kündigung aus besonderen Gründen unter Abwägung der beiderseitigen Interessen gerechtfertigt ist. Bei schweren Beleidigungen gelte, dass der dadurch hervorgerufene schwerwiegende Verlust des für die Fortsetzung des Mietverhältnisses notwendigen Vertrauens durch eine Abmahnung nicht rückgängig gemacht werden kann, sodass es dem Vermieter nicht zumutbar ist, das Mietverhältnis fortzusetzen.

#### b) Beleidigung und üble Nachrede im Räumungsprozess

Das LG Saarbrücken (Urt. v. 18.01.2019, 10 S 53/18, WuM 2019, 254) hängte die Latte sowohl für einen Grund zur fristlosen Kündigung als auch für die Entbehrlichkeit einer Abmahnung deutlich höher.

V erklärte gegenüber M eine fristlose Kündigung im Rahmen eines bereits bei Gericht anhängigen Rechtsstreits mit der Begründung, M habe in der mündlichen Verhandlung erklärt, die Tochter Vs sei deshalb drogensüchtig geworden, weil M ihr "den Mann ausgespannt" habe. Das Gericht ließ dies für eine fristlose Kündigung nach § 543 Abs. 1 BGB nicht reichen.

Beleidigungen, üble Nachreden oder Verleumdungen, die gegenüber dem Vertragspartner geäußert werden, stellen Vertragsverletzungen dar, die im Einzelfall eine fristlose Kündigung des Mietverhältnisses rechtfertigen. Auch eine straflose Nachrede stellt eine vertragliche Pflichtverletzung dar, wenn der Täter kein anerkanntes Interesse an der Verbreitung der Tatsache geltend machen kann. Ob eine üble Nachrede im Einzelfall eine Fortsetzung des Mietverhältnisses als unzumutbar erscheinen lässt, ist unter Würdigung der Gesamtumstände festzustellen. Äußerungen im Zustand der Erregung fielen dabei weniger schwer ins Gewicht als kalkulierte Ehrverletzungen. M habe im Prozess impulsiv und erregt agiert, weil er sich durch die Räumungsklage in die Ecke gedrängt gefühlt habe.

Auch fehle es an der erforderlichen Abmahnung. Vor Ausspruch einer Kündigung ist eine vorherige Abmahnung erforderlich, wenn die Beleidigung nicht so schwer wiegt, dass das für die Vertragserfüllung unerlässliche Vertrauen vollständig zerstört ist. In die Gesamtwürdigung sei einzubeziehen, dass V die beanstandete Äußerung nicht originär zum Anlass für die Einleitung eines Räumungsrechtsstreits nahm, sondern die Kündigung ergebnisorientiert in der Motivation erklärt wurde, dem Klageziel in dem bereits anhängigen Rechtsstreit zum Erfolg zu verhelfen. Die Äußerung sei auch nicht als schwerwiegend angesehen worden, weil ihre Protokollierung nicht beantragt worden sei.

Nun bin ich es gewöhnt, dass man sich als Richter in der mündlichen Verhandlung schon sehr fiel gefallen lassen muss. Wenn allerdings eine Partei die andere damit angreift, dass sie für die Drogensucht ihrer eigenen Tochter verantwortlich sei, obgleich es auf derartiges für den Prozess überhaupt nicht ankommt, ist es einem Vermieter wohl kaum zuzumuten sich auf längere Zeit noch an diesen Mieter binden zu müssen. Dies gilt erstrecht, wenn dieser stetig in impulsiver und unüberlegter Weise überreagiert. Dann besteht gerade die Gefahr, dass er auch in Zukunft vor Verleugnungen oder Beleidigungen nicht zurückschrecken wird – also ein Grund mehr, sich von ihm zu trennen. Dass bereits ein Räumungsrechtsstreit anhängig war, der auf einer Kündigung fußte, die das Gericht zudem für ungerechtfertigt erachtete, kann hier schlechterdings keine Rolle spielen. Das Vorliegen einer Räumungsklage gibt dem Mieter nun einmal nicht das Recht, wie die Axt im Walde zu verfahren und hindert den Vermieter nicht, weitere Kündigungen aus welchen Gründen auch immer auszusprechen.

#### 4. Minderung wegen Baulärms aus der Nachbarschaft

Mit einer besonderen Konstellation des Baulärms aus der Nachbarschaft hatte sich das Landgericht Berlin zu befassen (Hinweisbeschl. V. 15.01.2019, 67 S 309/18, WuM 2019, 253).

M mietete von V eine Wohnung in einer Straße an, in der eine geschlossene Bauweise bestand und Baulücken nicht vorhanden waren. Später wurde auf einem der Grundstücke in der Nachbarschaft eine Tiefgarage abgerissen und ein Hochbau errichtet. Dies war über einen längeren Zeitraum mit Baulärm unterschiedlicher Intensität verbunden. M verlangte von V klagweise die Rückzahlung von aufgrund Minderung überzahlter Miete, ohne dabei die täglich unterschiedlichen Lärmbelastungen zum Anlass einer täglich dargestellten Minderungsquote zu nehmen. Das Landgericht bestätigte den von m geltend gemachten Anspruch und beabsichtigte die Berufung im Beschlussweg nach § 522 Abs. 2 BGB zurück zu weisen. Der Berufungskläger kam dem durch Rücknahme zuvor.

In jenem Fall hatte V mit dem bauenden Nachbarn eine Vereinbarung getroffen, dass dieser ihm jeden Schaden zu ersetzen habe, den er aufgrund der Bauarbeiten erleide. Dies machte – so das Landgericht – die Bolzplatzentscheidung des BGH (Urt. V. 29.04.2015, VIII ZR 197/14, NJW 2015, 2177), wonach der Mieter Ansprüche wegen Minderung gegen der Vermieter nicht geltend machen könne, wenn jener bei Immissionen aus der Nachbarschaft keine Abwehrrechte nach § 906 BGB geltend achten könne, unanwendbar. Der Vermieter V nämlich konnte sich in diesem Fall beim Verursacher der Immissionen freihalten.

In seinem Hinweisbeschluss befasste sich das Landgericht Berlin jedoch auch mit einer weiteren Frage, die in der gerichtlichen Praxis von erheblicher Bedeutung ist. Es ging um die Frage, wie zu verfahren ist mit der Feststellung der Minderung, wenn die Gebrauchsbeeinträchtigung von schwankender Intensität ist. Dies spielt nicht nur für die Entscheidungsfindung des Gerichtes eine Rolle, sondern auch für die Frage, wie der Sachvortrag des die Rückzahlung fordernden Mieters zu gestalten ist.

Beeinträchtigt ein Mangel die Gebrauchstauglichkeit der Mietsache wie hier während eines längeren Zeitraums unterschiedlich intensiv, ist das Gericht gemäß § 287 ZPO befugt, die daraus erwachsenden Beeinträchtigungen für den gesamten Zeitraum einheitlich zu schätzen und mit einer ebenfalls einheitlichen Minderungsquote zu belegen (ebenso BGH, Beschl. v. 04.09.2018, VIII ZR 100/18, NZM 2018, 1018; OLG Rostock, Urt. v. 17.05.2018, 3 U 78/16, MDR 2018, 924). Insoweit ist hier eine andere Betrachtungsweise geboten, als bei nur periodisch auftretenden Mängeln (zu diesen vgl. BGH, Urt. v. 15.12.2010, XII ZR 132/09, NZM 2011, 153; KG, Urt. v. 05.03.2012, 8 U 48/11, MDR 2012, 756).