

Az.: 13 S 1954/10  
7 C 848/09 AG Freising



## Protokoll

29. MRZ. 2011

aufgenommen in der öffentlichen Sitzung des Landgerichts Landshut, 1. Zivilkammer, am Mittwoch, 23.03.2011 in Landshut

### Gegenwärtig:

Richterin am Landgericht Bruckmann  
als Vorsitzende

Richterin am Landgericht Deinböck

Richter am Landgericht Prechsl

Von der Zuziehung eines Protokollführers wurde gem. § 159 Abs. 1 ZPO abgesehen.

In dem Rechtsstreit

1) [REDACTED]  
- Klägerin und Berufungsbeklagte -

2) [REDACTED]  
- Klägerin und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigter zu 1 und 2:

Rechtsanwalt **Spöth** Harald, Sonnenstr. 13, 80331 München, Gz.: 3268 09

gegen

1) [REDACTED]  
- Beklagter und Berufungskläger -

2) [REDACTED]  
- Beklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigter zu 1 und 2:

[REDACTED]

wegen Forderung

erscheinen bei Aufruf der Sache:

**1. Klägerseite:**

Die Klägerin zu 1) persönlich mit Rechtsanwalt Spöth und Rechtsanwältin Machens

**2. Beklagtenseite:**



Sitzungsbeginn: 10:00 Uhr

Klägervertreter erklärt:

Der Klageantrag auf Zahlung von 3.410 € wird in der Hauptsache für erledigt erklärt. Hiervon ausgenommen bleiben die Zinsen.

**Vorgespielt und genehmigt.**

Beklagtenvertreter stimmt der Erledigterklärung zu.

Klägervertreter hält den Klageantrag auf Räumung und Herausgabe des vermieteten Anwesens aufrecht und erklärt, dass dieser auch auf die Kündigung vom 10.05.2010 gestützt wird.

Beklagtenvertreter beantragt die Einräumung einer Schriftsatzfrist, um hierzu Stellung nehmen zu können.

Klägervertreter übergeben ein Schreiben vom 10.05.2010 mit der besagten Kündigung.

Es wird festgestellt, dass sich dieses Kündigungsschreiben nicht in der Akte befindet.

Es wird weiter festgestellt, dass sich zu dieser Kündigung kein Vortrag im Verfahren befindet.

Die Parteien werden darauf hingewiesen, dass die Kammer darüber befinden wird, ob dieses Vorbringen zur Kündigung vom 10.05.2010 als verspätet zurückzuweisen sein wird.

Beide Parteivertreter wiederholen, soweit nicht die Hauptsache für erledigt wurde, ihre bereits gestellten Anträge.

Es ergeht folgender

### **B e s c h l u s s**

Eine Entscheidung ergeht am Ende der Sitzung auf Zimmer 506.

Nach Wiederaufruf der Sache verkündet die Vorsitzende unter Bezugnahme auf den Tenor folgendes

### **E N D U R T E I L**

1. Auf die Berufung der Beklagten wird das Endurteil des Amtsgerichts Freising vom 27.05.2010, Az. 7 C 848/09, wie folgt abgeändert:

Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an die Klägerinnen Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 3.410,00 € seit 08.07.2010 bis 17.02.2011 zu bezahlen.  
Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

2. Von den Kosten des Rechtsstreits beider Instanzen tragen die Klägerinnen gesamtschuldnerisch 84% und die Beklagten gesamtschuldnerisch 16%.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
4. Die Revision gegen dieses Urteil wird nicht zugelassen.

## **Beschluss:**

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 20.810,00 € festgesetzt.

**Die Vorsitzende nimmt gemäß § 540 Abs. 1 Satz 2 ZPO folgende Gründe zu Protokoll:**

### **I.**

Die Klägerinnen begehren von den Beklagten die Räumung und Herausgabe des Einfamilienhauses Massenhauser Straße 15a in 85376 Fürholzen sowie die Zahlung von 3.410,00 € nebst Zinsen.

Das Amtsgericht hat ihrer Klage mit Endurteil vom 27.05.2010 stattgegeben. Auf die Feststellungen des Amtsgerichts wird gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO mit der Maßgabe nachfolgender Abänderungen und Ergänzungen Bezug genommen.

Hiergegen richtet sich die Berufung der Beklagten, die Klageabweisung beantragen. Die Klägerinnen verteidigen die Entscheidung des Amtsgerichts und beantragen die Zurückweisung der Berufung.

In der mündlichen Verhandlung vom 23.03.2011 haben die Parteien den Rechtsstreit über den Hauptsachebetrag von 3.410,00 € übereinstimmend für erledigt erklärt.

## II.

Die zulässige Berufung der Beklagten hat überwiegend Erfolg. Die Klägerinnen hatten einen Anspruch auf Zahlung der vollständigen Miete in Höhe von 3.410,00 € gemäß § 535 Abs. 2 BGB. Ihre Kündigungen haben das Mietverhältnis jedoch nicht beendet.

### 1. Zahlungsanspruch 3.410,00 €:

Zutreffend haben die Beklagten gerügt, dass das Amtsgericht die Behauptung, die Beklagten würden dreimal täglich bei heruntergelassenen Rolläden stoßlüften, fälschlich in seine Entscheidung hat einfließen lassen.

#### a)

Die Klägerinnen haben vorgetragen, die Beklagten hätten gegenüber dem Zeugen Dallinger mitgeteilt, dass sie beim Lüften stets die Rollos der Terrassentür herunterließen und dann die Terrassentür öffnen, um zu verhindern, dass die Katzen nach draußen können.

Die Beklagten haben erstinstanzlich vorgebracht, beim Lüften werde in der Regel bei der Terrassentür das Rollo heruntergelassen, zusätzlich werde aber über die Fenster eine hinreichende Querlüftung erzeugt. Zudem haben sie behauptet, dreimal täglich eine Stoßlüftung durchzuführen und die Wohnräume auf ca. 18 Grad zu beheizen.

Entgegen der Ansicht der Beklagten sind diese Behauptungen als bestritten anzusehen. Die Klägerinnen haben sich gegen die Mietminderung ja gerade mit dem Einwand verteidigt, die Schimmel- und Kondenswasserbildung sei nutzerbedingt und nicht auf die mangelhafte Bausubstanz zurückzuführen. Folgerichtig hat das Amtsgericht dieses Vorbringen im Tatbestand des Endurteils vom 27.05.2010 in den streitigen Klägervortrag aufgenommen.

Es ist allerdings festzustellen, dass die Beklagten ihren Sachvortrag nicht unter Beweis gestellt haben, was aus nachfolgenden Gründen erforderlich gewesen wäre. Sie haben weder Zeugen für ihr Heizungs- und Lüftungsverhalten angeboten noch sich selbst. Ein Sachverständigengutachten zu ihrem persönlichen Lüftungsverhalten ist unbehelflich. Insofern blieben die Beklagten bereits erstinstanzlich den Nachweis für ihre Behauptung schuldig.

#### b)

Die Klägerinnen haben den Beweis erbracht, dass ihr Gebäude keine baulichen Mängel aufweist, die die Schimmelbildung hervorgerufen haben.

Der Vermieter, der den Mieter in Anspruch nimmt, muss darlegen, dass die Schadensursache weder aus seinem Verantwortungsbereich noch aus seinem Pflichtenkreis stammt, sondern in

dem Herrschafts- und Obhutsbereich des Mieters begründet ist. Der Vermieter muss daher zunächst sämtliche Umstände ausräumen, die aus seinem Gefahrenbereich herrühren und insbesondere die Beschaffenheit der Mietsache betreffen. Der Vermieter muss insoweit den Negativbeweis erbringen, der ihm nach den Regeln des Anscheinsbeweises erleichtert werden kann. Für den Vermieter kann es genügen, wenn auf Grund der Umstände des Einzelfalls nur eine Ursache aus dem Gefahrenbereich des Mieters in Betracht kommen kann. Ist dieser Beweis geführt, so muss der Mieter nachweisen, dass er den Mangel nicht zu vertreten hat. Insbesondere bei Feuchtigkeitsschäden obliegt ihm dann die Beweislast, dass die Feuchtigkeit nicht durch unsorgfältiges und damit durch schuldhaftes Verhalten bei der Belüftung oder Beheizung der Räume entstanden ist (Schmidt-Futterer, Mietrecht, 9. Auflage 2007, § 536 RdNr. 452, 448).

Die Beklagten ziehen aus dem Sachverständigengutachten Schlussfolgerungen, denen sich die Kammer nicht anschließen kann.

Der Sachverständige Munstein ist zu dem Ergebnis gelangt, dass sämtliche Schimmel- und Tauwasserbildungen auf einem fehlerhaften Wohn-, Heiz- und/oder Lüftungsverhalten der Nutzer beruhen. Bauliche Mängel schloss er als Ursache aus. Die Außenwände erfüllen unter anderem die Anforderungen an den Mindestwärmeschutz nach dem Stand 1969. Soweit der Sachverständige von einer Diskrepanz zwischen den DIN-Vorschriften zum notwendigen Luftaustausch und den Anforderungen der Luftdichtheitshülle spricht, führt ihn dies zu eben gerade zu dem Ergebnis, dass der Luftaustausch durch eine manuelle Fensterbetätigung herbeizuführen ist. Die DIN 4108 lege zwar nicht fest, was ein "normales Raumklima" sei. Es müsse jedoch davon ausgegangen werden, dass hier die Randbedingungen dieser DIN mit einer Mindesttemperatur von 20°C bei einer relativen Luftfeuchtigkeit von 50% anzusetzen sind. Somit könnten zwar die Randbedingungen negativ von den Nutzern verändert werden, was jedoch dann wieder die Benutzung der Fenster bedinge. Aus den normativen Vorgaben werde ein Mindestluftwechsel in der Regel bei einer Luftwechselrate ab ca. zwei Stunden erreicht. Dies erläuterte der Sachverständige mündlich nochmals, dass nicht alle zwei Stunden die Luft komplett durch Lüften ausgetauscht werden muss, sondern dass der Nutzer eben dafür sorgen muss, dass die Luftfeuchtigkeit unter 50% bleibt, sei es durch Lüften oder Heizen.

Soweit die Beklagten mit Schriftsatz vom 27.01.2011 monieren, der Sachverständige habe die Tatsache, dass 2006 sämtliche Fenster im Haus komplett neu eingebaut worden seien, nicht ausreichend berücksichtigt und gutachterlich gewürdigt, kann die Kammer dem nicht folgen. So hatten die Beklagten dem Sachverständigen z. B. mit Schriftsatz vom 04.03.2010 unter anderem die Frage gestellt, ob es sein könne, dass das Haus und die neuen schalldichten und luftundurchlässigen Fenster "nicht zusammenpassen" und deshalb ein Wohn-, Heiz- und/oder Lüftungsverhalten erfordern, das über das normale Maß hinausgehe. Mit dieser Frage hat sich der Sachverständige in der mündlichen Anhörung auseinandergesetzt.

### c)

Die Beklagten vertreten die Ansicht, ein Vermieter müsse den Mieter sachgerecht und präzise auf die neuen Anforderungen an sein Heiz- und Lüftungsverhalten im veränderten Raumklima hinweisen und der Mieter sei nicht verpflichtet, selbständig Überlegungen zu einem veränderten Lüftungsverhalten anzustellen (LG München I, Urteil vom 08.03.2007, NJW 2007, 2500). Allerdings darf dabei nicht übersehen werden, dass hinsichtlich der zumutbaren Lüftungsmaßnahmen allein die konkreten Nutzungsverhältnisse entscheidend sein können (vgl. BGH, Urteil vom 18.04.2007, NZM 2997, 439). Ein Mieter, der eine Wohnung alleine bewohnt und tagsüber wegen Berufstätigkeit außer Haus ist, verursacht in der Regel weniger Feuchtigkeitseintrag als z. B. zwei nicht berufstätige Menschen auf gleicher Fläche, für die dann erhöhte Lüftungsanforderungen gelten müssen.



Dass vorliegend mit einer Stoßlüftung von dreimal am Tag - unterstellt die Beklagten nehmen diese vor - das vom Sachverständigen beschriebene Ergebnis einer Luftfeuchtigkeit unter 50% nicht erreicht werden kann, ist für die Kammer nicht nachgewiesen. Dass die Beklagten öfter und insbesondere in unzumutbarer Weise lüften und heizen müssten, ergibt sich aus dem Gutachten ebenfalls nicht.

d)

Ein Mangel liegt letztlich auch nicht darin, dass das Anwesen als "neu renoviert (inklusive neue Fenster und neue Heizung)" angeboten wurde. Eine Auslegung als energetische Sanierung mit Erneuerung der Außendämmung kann dem nicht beigegeben werden.

Da zur Überzeugung des Amtsgerichts und auch der Kammer kein Mangel nachgewiesen war, schuldeten die Beklagten für März 2009 bis Januar 2010 den vollen Mietzins. Diesen haben sie am 17.02.2011 bezahlt, so dass folgerichtig Erledigungserklärungen abgegeben wurden. Im Rahmen der Kostenentscheidung wirken sich die vorstehenden Ausführungen zu Lasten der Beklagten aus.

## **2. Kündigung vom 07.01.2010:**

Die Kündigung vom 07.01.2010 hat das Mietverhältnis nicht gemäß § 543 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BGB beendet.

a)

Zur Miete im Sinne von § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BGB gehört zunächst die Grundmiete in der gesetzlich zulässigen und vertraglich geschuldeten Höhe. Zur Miete gehören weiter die Betriebskostenvorauszahlungen im Sinne von § 556 Abs. 2 BGB (Schmidt-Futterer, Mietrecht, 10. Auflage 2011, § 543 RdNr. 83, 85).

Mithin ist vorliegend von der Bruttomiete in Höhe von 1.550,00 € auszugehen. Mit dem Rückstand in Höhe von 3.410,00 € ist der zweifache Monatsbetrag überschritten.

b)

Die Beklagten traf aber kein Verschulden am Verzug mit den streitgegenständlichen Mietzinszahlungen, da die von ihnen vorgenommene Minderung nicht offensichtlich unberechtigt und nicht unangemessen war.

Es existiert der allgemein anerkannte Grundsatz, dass mangels Verschulden kein Verzug vorliegt, wenn sich der Mieter in einem schuldlosen Irrtum über seine Zahlungspflicht befindet. Die Annahme eines schuldlosen Irrtums setzt voraus, dass der Mieter sorgfältig prüft, ob eine Einstellung oder Kürzung der Mietzahlung gerechtfertigt ist. Wird wegen eines Mangels gemindert, so muss die Höhe der Minderung - gegebenenfalls auch die Höhe des zurückbehaltenen Betrags - in einer angemessenen Relation zu Art und Schwere des Mangels stehen. Eine völlige Einbehaltung der Miete wegen Mängeln ist nicht gerechtfertigt, wenn der Mietgebrauch lediglich geringfügig eingeschränkt ist. Im Zweifelsfall muss der Mieter den Rat eines Rechtsanwalts einholen. Auskünfte anderer Personen genügen nur dann, wenn hinreichende Anhaltspunkte für deren Kompetenz vorliegen. Für fehlerhafte Auskünfte von Rechtsanwälten oder anderen Auskunftspersonen muss der Mieter allerdings nach § 278 BGB einstehen, weil die Rechtsberater eines Schuldners als dessen Erfüllungsgehilfen anzusehen sind. Wird die Auskunft durch eine unzutreffende Sachverhaltsschilderung des Mieters beeinflusst, so ist die fehlerhafte Auskunft ebenfalls vom Mieter zu

vertreten. Dem Interesse des Mieters an einer effektiven Rechtswahrung muss hier durch eine sachgerechte Auslegung des § 276 Abs. 1 Satz 2 BGB Rechnung getragen werden, indem bei der Bestimmung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt zugunsten des Mieters ein großzügiger Maßstab anzulegen ist. An das Erfordernis der Schuldlosigkeit sind keine übertrieben hohen Anforderungen zu stellen. Der aus dem Schadensrecht stammende Satz, dass das Risiko einer fehlerhaften Beurteilung der Rechts- oder Sachlage stets zu Lasten des Schuldners gehe, gilt im Rahmen des § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BGB nicht. Bestehen sachlich gerechtfertigte Meinungsverschiedenheiten über den Umfang der Zahlungspflicht, so können diese im Wege der Leistungsklage ausgetragen werden; der Rückgriff auf das Kündigungsrecht ist in diesen Fällen sachfremd, weil § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BGB nicht als Druckmittel eingesetzt werden soll, um den Mieter zum Verzicht zur Geltendmachung seiner Rechte zu bewegen. Der Beschluss des BVerfG vom 15.03.1989 steht dem nicht entgegen. Diese Entscheidung besagt nur, dass der Vermieter beim Streit über eine Minderungsbefugnis nicht generell auf die Zahlungsklage verwiesen werden darf; der Ausschluss des Verzugs bei unverschuldetem Rechtsirrtum wird aber auch vom BVerfG nicht in Frage gestellt (Schmidt-Futterer, § 543 RdNr. 101).

Die Beklagten haben monatlich in Höhe von 310,00 €, also um 20% gemindert. Dass kein Baumangel vorlag, war nicht offenkundig. Immerhin hat auch der Sachverständige im Kellergeschoss von außen eindringendes Wasser festgestellt. Zudem waren 2006 Baumaßnahmen an dem Anwesen durchgeführt worden, deren Auswirkungen auf eine mögliche Feuchtigkeitbelastung nicht ohne weiteres beurteilt werden konnten. Die Ursache des Feuchtigkeitseintritts und des Schimmelbefalls war mithin erst zu klären. Eine Minderung in Höhe von 20% erscheint unter diesen Aspekten nicht unangemessen hoch.

### **3. Kündigung vom 10.05.2010:**

Soweit der Klägervertreter in der mündlichen Verhandlung vom 23.03.2011 ein Schreiben vom 10.05.2010 mit der Kündigung des Mietverhältnisses übergeben hat, weist die Kammer dies als verspätet gemäß §§ 296 Abs. 2, 282 Abs. 1, Abs. 2 ZPO zurück.

Es findet sich in der Akte hierzu kein Sachvortrag. Dem Beklagtenvertreter war es nicht möglich, sich zu dieser Kündigung und deren Berechtigung sofort zu äußern. Ihm hätte eine Schriftsatzfrist gewährt werden müssen, die zu einer Verzögerung des Rechtsstreits geführt hätte. Für die Kammer ist auch kein Grund ersichtlich, warum der Kläger auf diese Kündigung nicht schon früher Bezug hätte nehmen können. Schließlich hat er auch in der mündlichen Verhandlung vom 22.12.2010 eine fristlose, hilfsweise ordentliche Kündigung erklärt.

### **4. Kündigung vom 22.12.2010:**

Die Kündigung vom 22.12.2010 hat das Mietverhältnis ebenfalls nicht beendet und zwar weder fristlos noch ordentlich.

#### **a)**

Wie bereits im Hinweis des Gerichts vom 10.01.2011 ausgeführt, entfällt die Berechtigung für die Mietminderung, wenn der Mieter nachträglich erkennt, dass die Minderungsbefugnis nicht oder nur in wesentlich geringerem Umfang besteht. Hiervon ist immer dann auszugehen, wenn der Mieter vom Gericht auf diesen Umstand hingewiesen wird. Der Mieter darf sein Zahlungsverhalten auch dann nicht fortsetzen, wenn er die Rechtslage durch eine weitere Instanz überprüfen lassen will. Eine erneute Zahlungsaufforderung oder Mahnung durch den Vermieter ist nicht erforderlich (Schmidt-Futterer, § 543 RdNr. 105; LG Frankfurt am Main, Urteil vom 14.11.2003, NZM 2004, 297).

Die Kammer bleibt der im Hinweis geäußerten Auffassung, dass der bereits bis zum Ersturteil aufgelaufene Rückstandsbetrag ebenso zur geschuldeten Miete zählt wie die laufenden Mietzinszahlungen.

**b)**

Die Beklagten haben sämtliche Mietrückstände bis 17.02.2011 unter Vorbehalt ausgeglichen. Die von den Beklagten einzeln aufgelisteten Zahlungen haben die Klägerinnen nicht substantiiert bestritten. Die in der mündlichen Verhandlung aufgekommenen Zweifel wurden nicht weiter verfolgt. Damit tritt die Wirkung des § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB ein und die fristlose Kündigung vom 22.12.2010 wurde unwirksam.

Dass die Beklagten die Zahlung unter Vorbehalt geleistet haben, schadet nicht. Es handelt sich dabei um einen sog. einfachen Vorbehalt, der lediglich dem Ausschluss des § 814 BGB dienen soll und einen Rückforderungsanspruch nach § 812 BGB offen halten soll, falls sich herausstellt, dass kein Rechtsgrund für die Zahlung besteht. Dieser einfache Vorbehalt führt zur Erfüllung gemäß § 362 BGB (Schmidt-Futterer, § 536b RdNr. 24, 25).

**c)**

Soweit die Klägerinnen am 22.12.2010 hilfsweise eine ordentliche Kündigung des Mietvertrages erklärt haben, sieht die Kammer kein berechtigtes Interesse gemäß § 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB, weil die Beklagten ihre vertraglichen Pflichten jedenfalls nicht schuldhaft nicht unerheblich verletzt haben.

Unstreitig haben die Beklagten nach dem Endurteil des Amtsgerichts Freising vom 27.05.2010, das ihnen mit Gründen erst am 07.07.2010 zugestellt wurde, die Mietzinszahlungen für die Zeit ab Juli 2010 wieder aufgenommen. Die Miete für Februar 2010 bis Mai 2010 hatten sie schon am 07.06.2010 unter Vorbehalt bezahlt, die Miete für Juni 2010 haben sie erst am 17.02.2011 beglichen, ebenso die streitgegenständlichen Rückstände aus der Zeit vor Erlass des Urteils von März 2009 bis Januar 2010.

Ausgehend von der unter Ziffer 4. a) dargestellten Rechtsauffassung der Kammer hätten die Beklagten nach Zugang des erstinstanzlichen Urteils am 07.07.2010 auch die bis dahin aufgelaufenen Rückstände ausgleichen müssen. Dies geschah aber erst am 17.02.2011.

Aus Sicht der Kammer lag jedoch angesichts der noch nicht gefestigten und durchaus kontrovers diskutierbaren Rechtsprechung zu der Frage, ob ein Mieter, nachdem er mit Urteil des Erstgerichts auf die fehlende Berechtigung zur Mietminderung hingewiesen worden war, nur die ab diesem erstinstanzlichen Urteil fällig werdenden Mietzinszahlungen zu leisten hatte oder ob er zugleich die bis dahin aufgelaufenen Rückstände auszugleichen hatte, kein Verschulden der Beklagten vor.

Der Begriff des Verschuldens ist nicht im Sinne von § 276 Abs. 1 BGB zu verstehen. Der Kündigungstatbestand des § 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB setzt voraus, dass der Pflichtenverstoß vorsätzlich oder fahrlässig begangen wird. Das Kündigungsrecht besteht nicht, wenn die Zahlung infolge eines Umstands unterbleibt, den der Mieter nicht zu vertreten hat. Der Vorsatz entfällt unter anderem, wenn sich der Mieter in einem Rechts- oder Tatsachenirrtum befunden hat. Ein derartiger Irrtum ist anzunehmen, wenn der Mieter auf Grund unzutreffender Tatsachen oder einer fehlerhaften Bewertung der Rechtslage irrig davon ausgeht, dass er zu einem bestimmten Verhalten berechtigt sei. War der Irrtum vermeidbar, so ist Fahrlässigkeit gegeben. Bei einem unvermeidbaren Irrtum entfällt jedes Verschulden. Allerdings setzt dies voraus, dass sich der Mieter mit der gebüh-



renden Sorgfalt über die tatsächlichen und rechtlichen Gegebenheiten informiert hat. Bei Zweifeln muss der Mieter sachkundigen Rat ein (Schmidt-Futterer, § 573 RdNr. 15, 16, 30). Im Rahmen des Verschuldens kann zudem eine nachträgliche Zahlung des Mieters zu seinen Gunsten berücksichtigt werden, weil sie ein etwaiges Fehlverhalten in einem milderem Licht erscheinen lässt (BGH, Urteil vom 16.02.2005, NZM 2005, 334). Dabei kommt es auf die Umstände des Einzelfalles an. Grundsätzlich ist die Verschuldensfrage immer dann zu prüfen, wenn der Ausgleich innerhalb der Frist des § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB erfolgt (Schmidt-Futterer, § 573 RdNr. 30).

Die Kammer hat für sich die oben genannte Fragestellung, welche Zahlungen der Mieter nach einem Ersturteil, das ihm ein Recht zur Mietminderung abspricht, leisten muss, in der Weise beantwortet, dass der gesamte rückständige Betrag ausgeglichen werden muss. Dass der Beklagtenvertreter, dessen Verschulden sich die Beklagten grundsätzlich gemäß § 278 BGB zurechnen lassen müssen, dies anders gesehen hat, begründet kein Verschulden. Wie bereits ausgeführt, gibt es hierzu noch keine eindeutige obergerichtliche Rechtsprechung. Die Ansicht des Beklagtenvertreters, die streitgegenständlichen Rückstände seien nicht auszugleichen, weil über sie noch keine rechtskräftige Entscheidung ergangen ist, ist durchaus beachtlich. Die Kammer vertritt diese Meinung nur nicht. Darauf hat sie am 10.01.2011 hingewiesen. Die Beklagten haben so- dann bis 17.02.2011 jegliche Rückstände bezahlt, was laut Bundesgerichtshof zu Gunsten der Beklagten Berücksichtigung finden kann.

Soweit die Beklagten auch die Miete für Juni 2010 erst am 17.02.2011 bezahlt haben, reicht dies aus Sicht der Kammer als Grund für eine ordentliche Kündigung des Mietverhältnisses nicht aus. Es ist umstritten, wie groß ein Zahlungsrückstand sein muss, der zur ordentlichen Kündigung be- rechtigt (vgl. zum Meinungsstand Schmidt-Futterer, § 573 RdNr. 26). Die Kammer orientiert sich hierbei an den Anforderungen des § 543 Abs. 2 Nr. 3 BGB, die vorliegend nicht erfüllt sind (vgl. Schmidt-Futterer, § 573 RdNr. 27).

Im Ergebnis greift kein Kündigungstatbestand ein.

### III.

Kostenentscheidung: §§ 91 Abs. 1, 91a Abs. 1, 97 Abs. 1 ZPO;

Vorläufige Vollstreckbarkeit: §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO;

Nichtzulassung der Revision: § 543 Abs. 2 ZPO.

gez.

gez.

Bruckmann  
Richterin am Landgericht

Röder, JAng  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle  
zugleich für die Richtigkeit und Vollständig-  
keit der Übertragung vom Tonträger.

Der Tonträger wird frühestens 1 Monat  
nach Zugang des Protokolls gelöscht.