

ZR 102

Landgericht Zwickau

Im Namen des Volkes

Geschäftsnummer: 4 O 125/09

In dem Rechtsstreit
des Herrn Frank Ihle, Erlenweg 15, 08527 Plauen,

Klägers,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Sven Mühsam, Falkenweg 20, 08066 Zwickau -

gegen

die Zeitova GmbH, gesetzlich vertreten durch den Geschäftsführer Bernd Asmus, Lessingstr.
8, 08064 Zwickau,

Beklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Karl Finder, Bahnhofstraße 3, 08056 Zwickau -

hat das Landgericht Zwickau, Zivilkammer 4, durch den Vorsitzenden Richter am
Landgericht Ernstberger als Einzelrichter auf die mündliche Verhandlung vom 22.05.2009
für Recht erkannt:

1. Das Versäumnisurteil vom 24.03.2009 wird aufrechterhalten.
2. Die Beklagte hat die weiteren Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung gegen
Sicherheitsleistung in Höhe von 17.000,00 EUR abwenden, wenn nicht der Kläger vor der
Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Tatbestand:

Der Kläger ist Eigentümer des mit einem Wohn- und Geschäftshaus bebauten Grundstücks Lessingstr. 8 in Zwickau. Mit schriftlichem unbefristeten Mietvertrag vom 01.04.2006 vermietete er die im Erdgeschoss des Objekts gelegenen Gewerberäume an die Denova GmbH (nachfolgend: Mieterin), deren Geschäftsführer zugleich der Geschäftsführer der Beklagten ist. Dabei vereinbarten die Mietvertragsparteien einen Mietzins von monatlich 850,00 € netto kalt zuzüglich Betriebskostenvorauszahlungen von 250,00 €. Ortsüblich war zu diesem Zeitpunkt für vergleichbare Räumlichkeiten ein Mietzins von 400,00 €. Auch in benachbarten Objekten waren Gewerberäume verfügbar, allerdings auch zu einem höheren als dem ortsüblichen Mietzins.

Seit dem 01.08.2006 zahlte die Mieterin monatlich lediglich 500,00 €. Am 04.06.2007 erklärte der Kläger gegenüber der Mieterin die Kündigung des Mietvertrages wegen Zahlungsverzuges. Die Mieterin ist inzwischen durch das Landgericht Zwickau mit Urteil vom 09.05.2008 rechtskräftig zur Räumung der Gewerberäume verurteilt. Im Rahmen der daraufhin betriebenen Zwangsvollstreckung erlangte der Kläger Kenntnis davon, dass nunmehr die Beklagte ihren Geschäftssitz in den Räumen hat und behauptet, sie habe diese bereits seit Anfang 2007 von der Mieterin untergemietet.

[Anm.: Sofern es bei der vertretenen Lösung auf die zweite Kündigung ankommt: Der Kläger forderte die Mieterin mit Schreiben vom 20.12.2008 auf, das Untermietverhältnis zu beenden und versagte die Erlaubnis zur Untervermietung. Am 28.02.2009 erklärte er gegenüber der Mieterin die außerordentliche Kündigung des Mietverhältnisses wegen der fortgesetzten Untervermietung.]

Die auf Räumung der Gewerberäume in der Lessingstraße 8 gerichtete Klage ist an die Beklagte ausweislich der Zustellungsurkunde unter deren vormaliger Geschäftsanschrift in der Mozartstraße 5 durch persönliche Übergabe an die Ehefrau des Geschäftsführers der Beklagten am 02.03.2009 zugestellt worden. Diese hat die Sendung dem Geschäftsführer der Beklagten am 03.03.2009 übergeben. Das Gericht hat am 24.03.2009 im schriftlichen Vorverfahren antragsgemäß ein Versäumnisurteil gegen die Beklagte erlassen. Dieses ist an den Klägervertreter am 01.04.2009 und an die Beklagte, wiederum unter der Anschrift Mozartstraße 5 durch persönliche Übergabe an die Ehefrau des Geschäftsführers der Beklagten, am 31.03.2009 zugestellt worden. Diese hat die Sendung noch am selben Tag ihrem Ehemann übergeben.

Am 15.04.2009 hat die Beklagte Einspruch gegen das Versäumnisurteil bei Gericht eingelegt, ohne den Einspruch in der Sache zu begründen. Diese Begründung ist am 24.04.2009 bei Gericht eingegangen.

Der Kläger beantragt,

1. den Einspruch gegen das Versäumnisurteil des Landgerichts Zwickau vom 24.03.2009 als unzulässig zu verwerfen, hilfsweise
2. das Versäumnisurteil des Landgerichts Zwickau vom 24.03.2009 aufrechtzuerhalten.

Die Beklagte beantragt bei Rüge der Unzuständigkeit des Landgerichts Zwickau,

1. das Versäumnisurteil des Landgerichts Zwickau vom 24.03.2009 aufzuheben und die Klage abzuweisen

und vorsorglich,

2. ihr Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumnis der Einspruchsfrist zu bewilligen.

Die Beklagte behauptet, sie habe die Räume seit Anfang 2007 von der Mieterin untergemietet. Sie ist der Ansicht, der zwischen dem Kläger und der Mieterin vereinbarte Mietzins sei sittenwidrig überhöht gewesen, so dass ein Mietrückstand der Mieterin nicht bestanden habe. Da es somit an einem Kündigungsgrund fehle, sei das Hauptmietverhältnis nicht beendet und auch die Beklagte nicht zur Herausgabe der Mieträumlichkeiten an den Kläger verpflichtet.

[Anm.: Soweit es nach der vertretenen Lösung auf die Wiedereinsetzung ankam, sind hier auch die Angaben der Beklagten dazu als streitiger Beklagtenvortrag darzustellen, da diese vom Kläger bestritten wurden]

Entscheidungsgründe

Auf den zulässigen Einspruch der Beklagten wird das Versäumnisurteil vom 24.3.2009 aufrecht erhalten, da die darin enthaltene Entscheidung insoweit mit der aufgrund der mündlichen Verhandlung zu erlassenden Entscheidung übereinstimmt, § 343 S. 2 ZPO. Es ist über Zulässigkeit und Begründetheit der Klage zu entscheiden, da der Rechtsstreit durch den zulässigen, insbesondere gemäß § 338 ZPO statthaften und innerhalb der zweiwöchigen Frist des § 339 ZPO eingelegten, Einspruch in die Lage zurückversetzt wurde, in der er sich vor Eintritt der Säumnis befand, § 342 ZPO.

I.

Der Einspruch ist zulässig.

Er ist insbesondere gemäß § 338 ZPO statthaft. Es kann dahinstehen, ob das Versäumnisurteil in gesetzlicher Weise ergangen ist. Auch gegen ein gesetzwidrig ergangenes Versäumnisurteil ist der Einspruch der statthafte Rechtsbehelf nach § 338 ZPO; die Zustellung auch eines nicht gesetzmäßig ergangenen Versäumnisurteils setzt den Lauf der Einspruchsfrist in Gang und ohne Einspruch erwächst auch ein solches Versäumnisurteil in Rechtskraft (*Thomas/Putzo, Zivilprozessordnung, 37. Aufl. 2016, § 338, Rdnr. 4, Vor § 300, Rdnr. 10; vgl. auch BGH NJW 94, 665*).

Der Einspruch ist auch fristgerecht eingelegt.

Die Einspruchsfrist gemäß § 339 ZPO begann mit der letzten wirksamen Zustellung des im schriftlichen Vorverfahren ergangenen Versäumnisurteils zu laufen; dies beruht darauf, dass im schriftlichen Vorverfahren die Verkündung des Versäumnisurteils durch die Zustellung an beide Parteien nach § 310 Abs. 3 ZPO ersetzt und das Versäumnisurteil erst damit rechtlich existent wird (*Thomas/Putzo, § 310, Rdnr. 3; vgl. auch BGH NJW 1994, 3359*). Es kann hier dahingestellt bleiben, wann die Zustellung an die Beklagte bewirkt wurde, denn der Fristlauf begann jedenfalls nicht vor der Zustellung des Versäumnisurteils an den Kläger am 01.04.2011. Gemäß §§ 222 Abs. 1 ZPO, 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 BGB lief die Frist am 15.04.2011 ab, so dass der Einspruch der Beklagten vom 15.04.2011 rechtzeitig erfolgte.

[Anm.: Auf die beantragte Wiedereinsetzung kam es daher nicht an, so dass darauf nicht näher einzugehen war. Sofern der Bearbeiter von einem verspäteten Einspruch ausging, war die Wiedereinsetzung im Hinblick darauf, dass weder die Beklagte noch ihren Prozessbevollmächtigten ein Verschulden an der Versäumung durch den Unfall der Rechtsanwaltsfachangestellten traf, zu gewähren.]

Der Einspruch wurde auch formgerecht eingelegt.

Die fehlende Einspruchsbegründung macht den Einspruch nicht unzulässig. Die Begründungsobliegenheit gemäß § 340 Abs. 3 ZPO ist keine Formanforderung, deren Fehlen eine Unzulässigkeit des Einspruchs zur Folge hat. Dies ergibt sich aus der in § 340 Abs. 3 ZPO angeordneten Sanktion der Zurückweisung verspäteten Vorbringens entsprechend § 296 Abs. 1, 3 ZPO.

II.

Die Klage ist zulässig

Die örtliche Zuständigkeit des Landgerichts Zwickau beruht auf § 29a ZPO, da die Parteien über Ansprüche aus einem Mietverhältnis über Räume streiten, die im Bezirk des Landgerichts Zwickau gelegen sind. § 29a ZPO erfasst auch die Fälle, in denen der Anspruch zugleich auf § 985 BGB gestützt wird (*vgl. Thomas/Putzo § 29a, Rdnr. 4b*).

Das Landgericht Zwickau ist auch sachlich zuständig, da der Wert des Streitgegenstands 5.000,00 € übersteigt, §§ 23, 71 GVG. § 23 Nr. 2a GVG als Regelung einer ausschließlichen sachlichen Zuständigkeit des Amtsgerichts ist nicht einschlägig, weil es vorliegend nicht um ein Wohnraummietverhältnis geht. Gemäß § 8 ZPO ist hier der Betrag der auf die gesamte streitige Zeit entfallenden Miete maßgeblich. Streitig ist hier ein Zeitraum von 6 Monaten und 28 Tagen, wobei monatlich der zwischen den Parteien des Hauptmietverhältnisses vereinbarte Mietzins von 850,00 € anzusetzen ist ($6 \times 850,00 \text{ €} + (850,00 \text{ €} : 31 \times 28) = 5.867,74 \text{ €}$). Die streitige Zeit beginnt mit der Erhebung der Klage und endet zu dem Zeitpunkt, zu dem das Mietverhältnis ungeachtet des Streits der Parteien jedenfalls geendet hätte (*Thomas/Putzo, § 8, Rdnr. 5*). Gemäß § 253 Abs. 1 ZPO wird die Klage durch Zustellung der Klageschrift erhoben. Die Klage wurde zwar zunächst nicht wirksam an die Beklagte zugestellt, da sie weder an deren gesetzlichen Vertreter gemäß § 170 ZPO noch an eine andere berechnigte Person unter der Geschäftsadresse der Beklagten gemäß § 178 Abs. 1 Nr. 2 ZPO zugestellt wurde. Der Zustellungsmangel wurde jedoch gemäß § 189 ZPO dadurch geheilt, dass die Ehefrau des Geschäftsführers der Beklagten diesem die Klageschrift am 03.03.2009 übergeben hat. Im Hinblick auf das vorliegend unbefristete Mietverhältnis mit der Mieterin wäre Endzeitpunkt der Zeitpunkt, zu dem das Mietverhältnis ordentlich gekündigt werden konnte (*vgl. BGH NJW-RR 2005, 867ff.*). Das wäre hier nach § 580a Abs. 2 BGB der Ablauf des 30.09.2009 gewesen.

[Anm.: Vertretbar erscheint es hier auch wegen des unbefristeten Mietverhältnisses zwischen dem Kläger und der Mieterin oder mangels Mietverhältnisses zwischen den

hiesigen Parteien unter Heranziehung des § 9 ZPO auf den dreieinhalbfachen Wert der Jahresnettomiete abzustellen (so – allerdings im Hinblick auf die bei Wohnraummietverträgen nur eingeschränkt mögliche ordentliche Kündigung – BGH, NZM 07, 355). Nicht abzustellen war auf den Streitwert nach dem Gerichtskostengesetz (§ 41 GKG), der nur den Gebührenstreitwert, nicht aber den Zuständigkeitsstreitwert betrifft.]

Die Klage ist auch ordnungsgemäß erhoben. Die Zustellung der Klage an die Beklagte ist wirksam bewirkt worden. Zwar lag ein anfänglicher Zustellungsmangel darin begründet, dass die Beklagte unter der Anschrift Mozartstr. 5 zum Zeitpunkt der Zustellung nicht mehr ihren Geschäftssitz hatte; eine Ersatzzustellung nach § 178 Abs. 1 Nr. 2 ZPO kam deshalb unter dieser Anschrift nicht in Betracht. Eine Heilung des Zustellungsmangels nach § 189 ZPO erfolgte aber mit der Übergabe der Klageschrift an den Geschäftsführer der Beklagten als richtigen Zustelladressaten nach § 170 Abs. 1 ZPO am 03.03.2009.

III.

Die Klage ist auch begründet.

Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Räumung und Herausgabe der streitgegenständlichen Geschäftsräume gemäß § 546 Abs. 1 sowie § 985 BGB. Der Kläger ist Eigentümer der ursprünglich an die Mieterin vermieteten Räume, die Beklagte nach Beendigung des Mietverhältnisses zu deren Besitz nicht mehr berechtigt und zur Rückgabe verpflichtet. Es kann dahinstehen, ob zwischen der Beklagten und der Mieterin ein Untermietverhältnis bestand, da auch in diesem Fall die Beklagte zur Herausgabe verpflichtet wäre.

Das Mietverhältnis zwischen dem Kläger und der Mieterin ist beendet. Dies steht zwar im Verhältnis der hiesigen Parteien nicht bereits aufgrund des rechtskräftigen Titels des Klägers gegen die Mieterin fest, da dessen Rechtskraft gemäß § 325 Abs. 1 ZPO nur zwischen den Parteien des dortigen Rechtsstreits und solchen Personen wirkt, die nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit Rechtsnachfolger der Parteien geworden sind. Die Beklagte war jedoch weder Partei des dortigen Prozesses noch hat sie den Besitz an den Räumlichkeiten nach Rechtshängigkeit der dortigen Klage erlangt. Diesbezüglich ist mangels substantiierten anderweitigen Vortrags des Klägers davon auszugehen, dass die Beklagte den Besitz aufgrund des Untermietvertrages bereits seit Anfang 2007 innehatte.

Eine Rechtskrafterstreckung in der Weise, dass der Untermieter wegen der materiellrechtlichen Abhängigkeit die Herausgabepflicht des Mieters (seines Untervermieters) nicht leugnen könne, wenn er seinerseits vom Vermieter gemäß § 546 Abs. 2 BGB in Anspruch

genommen wird, wird zwar zum Teil vertreten, ist aber abzulehnen. Gegen eine solche Tatbestandswirkung der rechtskräftigen Entscheidung im Vorprozess spricht, dass keinerlei vertragliche Beziehungen zwischen Vermieter und Mieter bestehen und der Untermietvertrag grundsätzlich in seinem rechtlichen Bestand unabhängig von dem Bestand des Hauptmietvertrages ist. Für den Mieter, der auf den Ausgang des Vorprozesses keinen Einfluss hatte, könnte die Durchbrechung des Grundsatzes des § 325 I ZPO zu unzumutbaren Prozessergebnissen führen (vgl. BGH, NJW-RR 06, 1385).

[Anm.: hier ist mit entsprechender Begründung unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls – insbesondere der Personenidentität des Geschäftsführers der Mieterin und der Beklagten – eine andere Entscheidung vertretbar.]

Das Mietverhältnis zwischen dem Kläger und der Mieterin wurde jedoch durch die außerordentliche fristlose Kündigung des Klägers vom 04.06.2007 wirksam beendet. Die Kündigungsvoraussetzungen waren gegeben. Insbesondere lag ein wichtiger Kündigungsgrund im Sinne von § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 3b BGB vor, da sich die Mieterin im Zeitpunkt der Kündigung mit Mietzahlungen in Höhe von 6.600,00 € im Rückstand befand. In dem Zeitraum vom 01.08.2006 bis zur Kündigung im Juni 2007 zahlte die Mieterin statt der monatlich geschuldeten Miete von 1.100,00 € unstreitig lediglich monatlich 500,00 €.

Die vertraglich vereinbarte Miete war auch nicht sittenwidrig überhöht. Dabei kann dahinstehen, ob ein auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung im Sinne von § 138 Abs. 2 BGB besteht (vgl. dazu Palandt/Ellenberger, Bürgerliches Gesetzbuch, 76. Aufl. 2017, § 138, Rdnr. 34a, d), da es jedenfalls an substantiiertem Vortrag der Beklagten dazu fehlt, dass die Vereinbarung unter Ausbeutung einer Zwangslage, der Unerfahrenheit, des Mangels an Urteilsvermögen oder der erheblichen Willensschwäche der Mieterin getroffen wurde. Die nach allgemeinen Regeln für diese rechtsvernichtende Einwendung darlegungsbelastete Beklagte trägt dazu nichts vor.

Auch nach § 138 Abs. 1 BGB sind für die Annahme eines wucherähnlichen Geschäftes neben dem auffälligen Missverhältnis zwischen vereinbarter und marktüblicher Miete besondere Umstände erforderlich, die für ein sittenwidriges Verhalten des Begünstigten sprechen. Solche sind nicht vorgetragen. Es ist bereits nicht festzustellen, dass für den Kläger die besondere Mietpreisüberhöhung als solche überhaupt erkennbar war, da nach dem eigenen Vortrag der Beklagten die Mietpreisforderungen in den umliegenden Häusern ähnlich hoch waren und darüber hinaus nach dem unbestrittenen Vortrag des Klägers weitere Mietinteressenten zum Mietvertragsschluss zu diesen Bedingungen bereit waren.

Anzeichen einer verwerflichen Gesinnung des Klägers finden sich auch sonst nicht; sie kann bei einem Geschäft, das wie hier mit einem Kaufmann geschlossen wurde, auch nicht einfach vermutet werden.

[Anm.: Es konnte sogar für die Entscheidung dahingestellt bleiben, ob eine sittenwidrige Mietpreisüberhöhung vorlag: zum einen führt die Sittenwidrigkeit einer vereinbarten Miete bei Gewerbemietverhältnissen – anders als bei Wohnraummietverhältnissen – grundsätzlich nicht zur Herabsetzung der Miete, sondern zur Unwirksamkeit des Vertrages mit der Folge, dass bereits ohne Kündigung ein Mietverhältnis nicht bestand; zum anderen wäre auch bei einer Herabsetzung der Miete auf 400,00 € netto kalt in den 11 Monaten bis zur Kündigung ein kündigungsrelevanter Rückstand aufgelaufen, nämlich 150,00 € (400,00 € + Vorauszahlungen von 250,00 – tatsächlich gezahlte 500,00 €) x 11 = 1.650,00 €, was bei einer angemessenen Miete von 650,00 € den Betrag von 2 Monatsmieten überstieg.]

Auch die Kündigung des Klägers vom 28.02.2009 hat das Mietverhältnis wirksam beendet.

[Anm.: Auf diese Kündigung war im Hinblick auf den Bearbeitervermerk bei Bejahung der Wirksamkeit der ersten Kündigung in hilfsweisen Entscheidungsgründen einzugehen. Vertretbar wäre es auch, die zweite Kündigung als „zweites Standbein“ der Entscheidung in den Entscheidungsgründen unterzubringen.]

Der Kläger hat den Mietvertrag gegenüber der Mieterin wirksam gemäß § 543 Abs. 1, 2 1 Nr. 2 Alt. 2, 3 BGB wegen der fortgesetzten unerlaubten Gebrauchsüberlassung der Räume gekündigt.

Das diesbezügliche Vorbringen des Klägers ist nicht verspätet, da es zum einen der Beklagten rechtzeitig im Sinne von § 132 ZPO, da mehr als eine Woche vor der mündlichen Verhandlung, bekanntgemacht wurde. Zum anderen tritt bei neuem Tatsachenvortrag, welcher unstrittig bleibt, bereits deshalb keine Verzögerung des Rechtsstreits ein, weil dieser die Entscheidungsreife unberührt lässt.

Der Kündigungsgrund des § 543 II 1 Nr. 2 Alt. 2 BGB ist gegeben, denn eine Untervermietung der Räume an die Beklagte ist unstrittig ohne die gemäß § 540 Abs. 1 BGB erforderliche Erlaubnis des Klägers erfolgt. Mit Schreiben vom 20.12.2008 hat der Kläger die

Mieterin aufgefordert, die Untervermietung zu unterlassen, worin die gemäß § 543 Abs. 3 BGB erforderliche Abmahnung liegt, nach deren Fristablauf der Kläger die Kündigung erklärt hat.

Der Wirksamkeit der Kündigung steht auch nicht etwa entgegen, dass diese gegen die Gebote von Treu und Glauben verstößt, weil eine Untermieterlaubnis zu erteilen gewesen wäre. Die Mieterin hatte gegen den Kläger keinen Anspruch auf Erteilung einer Erlaubnis zur Untervermietung. Ein solcher ergibt sich weder aus dem Mietvertrag, noch aus § 553 BGB, da dieser gemäß § 578 Abs. 2 BGB im Gewerberaummietrecht nicht anwendbar ist.

Zwar ist in Ausnahmefällen ein Anspruch auf Erteilung der Erlaubnis zur Untervermietung aus § 242 BGB denkbar, etwa wenn die Erlaubnis aus sachfremden Erwägungen verweigert wird oder die Gebrauchsüberlassung an den Dritten Belange des Vermieters nicht ernsthaft berührt. Dies ist hier jedoch nicht der Fall. Zum einen setzt die Anwendung von § 242 BGB voraus, dass derjenige, der sich darauf beruft, sich selbst vertragstreu verhält. Dies hat die Mieterin nicht getan; sie hat weder vor der Untervermietung die Erlaubnis des Klägers eingeholt noch diesen nachher darüber in Kenntnis gesetzt. Zum anderen besteht gerade bei gewerblichen Mietverhältnissen ein Interesse des Vermieters an wesentlichen Bedingungen für den Dritten und dessen wirtschaftliche Verhältnisse (*Palandt/Weidenkaff, § 540, Rdnr. 8*). Auch die Behauptung der Beklagten, sie sei „zwingend auf die Räume angewiesen“ ist ohne Substanz, Gründe hierfür werden nicht angegeben.

IV.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 7, 711 ZPO.

[Anm.: Im Hinblick auf das Räumungsbegehren lag ein Fall von 708 Nr. 7 ZPO vor. Eine Abwendungsbefugnis nach § 711 Satz 1 ZPO war zu tenorieren; die Sicherheit musste konkret beziffert werden. Als Anhaltspunkt für die Bemessung der Sicherheit zur Abdeckung des durch die Vollstreckungsabwendung drohenden Schadens kann eine Jahresmiete herangezogen werden, zuzüglich der Verfahrenskosten des Klägers und eines Sicherheitszuschlages von ca. 10 %. Keine Anwendung von § 709 S. 3 ZPO, da hier kein Fall des § 709 S. 1 ZPO vorliegt.]

Unterschrift des Richters

Anhang:

ungefähre Gewichtung der einzelnen Elemente der Klausur in Prozent

| | |
|-----------------------------|---------|
| Rubrum | 2 |
| Tenor | 3 |
| Tatbestand | 20 |
| Entscheidungsgründe | |
| Zulässigkeit des Einspruchs | 15 |
| Zulässigkeit der Klage | 10 |
| Begründetheit der Klage | 45 |
| (davon: | |
| Rechtskrafterstreckung | 15 |
| 1. Kündigung | 20 |
| 2. Kündigung | 10) |
| Nebenentscheidungen | 5 |
| Gesamt | 100 |