

**KV-Nr.: 618**

Die Aufgabe besteht (ohne Deckblatt) aus 9 Blatt und ist vollständig durchnummeriert.

**Der Aufgabentext ist zu Beginn auf Vollständigkeit zu überprüfen.**

# §§ Dr. Heinrich Kalt

## Rechtsanwalt

1

RA Dr. Kalt • Klüngelpütz 7 • 50670 Köln

Klüngelpütz 7  
50670 Köln

Köln, den 13.04.2010  
Mein Zeichen: 4/10.27a

Tel.: 0221 - 900767  
Fax: 0221 - 900768  
[Dr.Kalt@t-online.de](mailto:Dr.Kalt@t-online.de)  
Gerichtsfach: LG K 1044

Vfg.

1. Vermerk:

Es erschien heute nach telefonischer Terminvereinbarung:

Bürozeiten:  
Mo - Fr: 9 - 12.30 h und  
(außer Mi) 14 - 17 h

Sprechstunden nach Vereinbarung

**Herr Gero Döring,  
Volksgartenstraße 58,  
50677 Köln,**

**Bankverbindung:  
Kölner Bank e.G.  
Kto.-Nr. 545969  
BLZ 37160087**

und überreichte folgende Unterlagen:

- Nachdruck der Klageschrift vom 11.03.2010 (**Anlage 1**),
- Beglaubigte Abschrift der Klageerwiderung vom 29.03.2010 (**Anlage 2**),
- Mietvertrag vom 06.11.2007 (**Anlage 3**),
- Nachdruck der Abmahnung vom 14.01.2010 samt Anlagen (**Anlage 4**) und
- Nachdruck des Kündigungsschreibens vom 09.02.2010 samt Anlagen (**Anlage 5**).

Der Mandant schilderte sodann folgenden Sachverhalt:

„Ich bin Eigentümer eines Mehrfamilienhauses in der Nassastraße 104 in 51105 Köln. Das Haus ist in drei Wohnungen aufgeteilt, die zurzeit alle vermietet sind. Die mittlere Wohnung im ersten Geschoss ist seit dem 06.11.2007 an die Beklagte vermietet. Die darunter liegende Wohnung im Erdgeschoss wird bereits seit Jahrzehnten durch das Rentnerehepaar Gabriele und Knut Wiemann bewohnt und die darüber liegende Wohnung im zweiten Geschoss von der Familie Linda und Bernhard Maul, die einen gemeinsamen fünfjährigen Sohn namens Stephan haben.

Zu Beginn des Mietverhältnisses gab es keinerlei Probleme mit der Beklagten. Dies änderte sich erst später, als sie ihre am 30.11.2009 geborene Tochter Sofie am 04.12.2009 in das Haus brachte. Danach war es mit der Ruhe und dem Hausfrieden vorbei, da das Kind ununterbrochen zu jeglichen Tages- und Nachtzeiten weinte und schrie, wodurch die anderen Mitbewohner des Hauses in ihrem Ruhebedürfnis erheblich beeinträchtigt wurden. Zumindest wurde mir dies so von den Familien Wiemann und Maul sowie meinem guten Freund Thomas Bröker berichtet. Ich war nämlich zu der Zeit auf einer mehrmonatigen Weltreise. Herr Bröker hat sich für die Zeit meiner Abwesenheit aus freundschaftlicher Verbundenheit um die Verwaltung meiner Mietshäuser, somit auch um das Haus in der Nassastraße, gekümmert. Vor meiner Abreise hatte ich ihm am 31.07.2009 eine Vollmacht erteilt, in der er ermächtigt wurde, alle für die Verwaltung der Mietshäuser erforderlichen gerichtlichen und außergerichtlichen Erklärungen, insbesondere auch Kündigungen, in meinem Namen abzugeben.

Die Mieter Maul und Wiemann beschwerten sich wenige Tage nach der Rückkehr der Beklagten aus dem Krankenhaus bei Herrn Bröker über das andauernde Babygeschrei. Herr Bröker, der juristisch gebildet ist – er hat das erste juristische Staatsexamen erfolgreich abgelegt, bevor er sich anderen Interessen widmete – riet den Mietern, ein Lärmprotokoll zu fertigen, was diese auch taten. Darüber hinaus machte sich Herr Bröker selbst ein Bild von der Lage und konnte bei einem ca. viertelstündigen Aufenthalt in der Wohnung der Familie

Wiemann laut und deutlich das andauernde Babygeschrei aus der Wohnung der Beklagten wahrnehmen. Der Versuch des Herrn Bröker, die Beklagte auf die Situation persönlich anzusprechen, wurde von dieser abgeblockt, so dass sich Herr Bröker, insbesondere nachdem die Familien Wiemann und Maul mit Schreiben vom 06.01.2010 angekündigt hatten, ab dem 01.02.2010 die Mietzahlungen um 15 % zu mindern, veranlasst sah, die Beklagte mit Schreiben vom 14.01.2010 unter Beifügung der von den Mietern Wiemann und Maul zwischenzeitlich angefertigten Lärmprotokolle abzumahnern. Weiterhin forderte er die Beklagte auf, darauf zu achten, dass die Mitbewohner des Hauses zukünftig und insbesondere nicht in den Ruhezeiten, die gemäß der Hausordnung, welche Bestandteil des Mietvertrages ist, von 12-14 h und 22-7 h andauern, nicht weiter durch erheblichen Kinderlärm gestört werden. Sie wurde aber nicht darauf hingewiesen, dass sie bei fortgesetzten Ruhestörungen mit einer außerordentlichen Kündigung des Mietverhältnisses zu rechnen habe. Insoweit sind die Ausführungen in der Klageerwiderung zutreffend. Ich vermag aber nicht zu erkennen, warum die Abmahnung unwirksam sein soll. Schließlich weiß man doch, dass Konsequenzen drohen, wenn man sich trotz Abmahnung weiter vertragswidrig verhält.

Auf die Abmahnung hat die Beklagte jedoch nicht reagiert. Auch verblieb es bei den Ruhestörungen durch andauerndes Babygeschrei, die weiterhin durch die Mieter Wiemann und Maul protokolliert wurden.

Da die Situation sich nicht besserte, begannen die Mieter Wiemann und Maul, wie angekündigt, ab dem 01.02.2010 die monatliche Miete in Höhe von 15 % zu mindern.

Deshalb erklärte Herr Bröker in meinem Namen mit Schreiben vom 09.02.2010 die außerordentliche Kündigung des Mietverhältnisses wegen nachhaltiger Störung des Hausfriedens und forderte die Beklagte auf, bis spätestens zum 28.02.2010 die Wohnung zu räumen und herauszugeben. Das Kündigungsschreiben warf er noch am selben Tag persönlich in den zur Wohnung der Beklagten gehörigen Briefkasten ein. Es ist Herrn Bröker jedoch nicht mehr in Erinnerung, ob er dem Kündigungsschreiben eine Original-Kündigungsvollmacht beigelegt hat.

Da die Beklagte sich nicht veranlasst sah, der Kündigung Folge zu leisten und sich die Situation im Mietshaus Nassastraße 104 nicht besserte, erhob Herr Bröker mit meiner Billigung und in meinem Namen mit Schriftsatz vom 11.03.2010 Räumungsklage beim Amtsgericht Köln, das mit Verfügung vom 17.03.2010 die Durchführung des schriftlichen Vorverfahrens anordnete. Ich bin damals davon ausgegangen, dass Herr Bröker das darf. Schließlich ist er ein sehr enger Freund, der quasi zur Familie gehört. Ferner ist er ja auch juristisch vorgebildet und keinesfalls ein unbedarfter Laie.

Letzte Woche bin ich am 06.04.2010 von meiner Weltreise zurückgekehrt. Herr Bröker instruierte mich über die letzten Vorkommnisse und übereichte mir die ihm am 05.04.2010 zugegangene Klageerwiderung der Beklagten, in der Klageabweisung beantragt wird. Weiterhin war ihm am gleichen Tag ein gerichtlicher Hinweis vom 30.03.2010 zugegangen, indem das Gericht angekündigt, Herrn Bröker als meinen Bevollmächtigten zurückzuweisen, soweit nicht eine nähere Begründung der Umstände seiner Bevollmächtigung erfolgen würde.

Ich selbst habe noch am 07.04.2010 das Haus in der Nassastraße 104 in Köln aufgesucht. Babygeschrei vermochte ich nicht zu vernehmen. Frau Wiemann, die ich dort persönlich antraf, erzählte mir, dass das Geschrei auch weniger geworden sei, sie sich dennoch nicht des Eindrucks erwehren vermochte, dass die Beklagte mit dem Kind völlig überfordert wäre und dies lediglich deshalb permanent geschrien habe und heute auch noch schreit, weil die Beklagte sich nicht richtig um das Kind kümmern und versorgen würde, denn ansonsten würde ein Baby – und das könne sie als vierfache Mutter selbst gut beurteilen – nicht derart viel und laut schreien. Allerdings war für Frau Wiemann das Weinen und Schreien des Babys der einzige Anhaltspunkt für ihre Vermutung. Frau und Herr Maul, die ich anschließend aufsuchte, vermochten mir auch nicht mehr als Frau Wiemann mitzuteilen. Sie gehen ebenfalls davon aus, dass die Beklagte mit ihrer Tochter nicht zurechtkomme und das Kind deswegen so viel weine. Da ich keine Kinder habe, vermag ich das Ganze nicht zu beurteilen. Jedoch ha-

be ich über den Sohn der Familie Maul nie Beschwerden von anderen Mietern erhalten. Die Familie Maul wohnt bereits seit der Geburt ihres Sohnes in der Wohnung in der Nassaustraße. Anscheinend geht es auch anders.

Nach Rücksprache mit Herrn Bröker, der ja das zweite juristische Staatsexamen nicht absolviert hat, und der auch nicht genau wusste, wie ich mich jetzt prozessual konkret verhalten soll, habe ich mich entschlossen, professionellen anwaltlichen Rat einzuholen. Deshalb habe ich Sie heute aufgesucht, damit Sie mir sagen, ob ich mit meiner Räumungsklage Erfolg haben werde und wie ich mich in dem Rechtsstreit – möglichst kostengünstig – weiter verhalten soll.“

2. Neues Mandat eintragen und neue Handakte anlegen. Unterschriebene Vollmacht und die vom Mandanten überreichten Unterlagen zur Handakte nehmen.

akt. 13104  
2

3. WV sodann



Dr. Kalt  
Rechtsanwalt

**Hinweis des LJPA:** Von einem Abdruck der Anlagen 3 bis 5 wird abgesehen. Es ist davon auszugehen, dass der Inhalt dieser Anlagen vom Mandanten inhaltlich zutreffend wiedergegeben wird. Ferner ist davon auszugehen, dass der Mietvertrag vom 06.11.2007 wirksam abgeschlossen und die Hausordnung wirksam in den Mietvertrag einbezogen wurde. Es ist ebenfalls davon auszugehen, dass die Abmahnung vom 14.01.2010, soweit sich im Sachverhalt nicht etwas anderes ergibt, formell und inhaltlich nicht zu beanstanden ist. Ebenso ist das Kündigungsschreiben, soweit sich im Sachverhalt nicht etwas anderes ergibt, formell und inhaltlich nicht zu beanstanden.

# Anlage 1

Thomas Bröker ■ Weinsbergstraße 80 ■ 50823 Köln  
Tel. 0221 / 76382 ■ Email: Thomas-Bröker@t-online.de

Nachdruck

An das  
Amtsgericht Köln  
Luxemburger Straße 101  
50939 Köln

Köln, den 11.03.2010

Sehr geehrte Damen und Herren,

mit diesem Schreiben möchte ich, Thomas Bröker, Weinsbergstraße 80 in 50823 Köln, im Namen und mit Vollmacht (Vollmachtsurkunde liegt als Anlage I anbei) des

Herrn Gero Döring, Volksgartenstraße 58 in 50677 Köln,

Klage gegen

Frau Jasmin Kirschstein, Nassaustraße 104 in 51105 Köln,

erheben und beantragen,

Frau Kirschstein zu verurteilen, die von ihr bewohnte Wohnung in dem Hause Nassaustraße 104 in 51105 Köln, Mittelgeschoss, bestehend aus 2 Zimmern, Küche, Diele, Bad und dazugehörigem Kellerraum mit sämtlichen Schlüsseln geräumt an Herrn Gero Döring herauszugeben.

Soweit die Voraussetzungen vorliegen, beantrage ich ferner, den Erlass eines Versäumnis- oder eines Anerkenntnisurteils.

## Begründung:

Frau Kirschstein hat mit Mietvertrag vom 06.11.2007 (Anlage II) die im Antrag näher bezeichnete Wohnung zum 01.12.2007 angemietet.

Das zunächst unproblematische Mietverhältnis verschlechterte sich, nachdem Frau Kirschstein am 04.12.2009 ihre am 30.11.2009 geborene Tochter Sofie in ihre Mietwohnung brachte.

Ab diesem Zeitpunkt war es mit dem Hausfrieden dahin, da der Säugling der Frau Kirschstein bis heute mehrmals täglich zur Tages- und Nachtzeit laut und teils mehrere Stunden andauernd schreit und weint (Beweis: Zeugen Gabriele und Knut Wiemann; Linda und Bernhard Maul, wohnhaft Nassaustraße 104 in 51105 Köln). Insbesondere die Eheleute Wiemann vermögen die Beeinträchtigungen, die auch zu den Ruhezeiten, welche gemäß der Hausordnung von 12-14 h und von 22-7 h dauern, zu schildern, da sie Rentner sind und sich weitestgehend in ihrer Mietwohnung aufhalten. Die Hausordnung ist Bestandteil des Mietvertrags.

Um die Lärmbelästigung, die durch den Säugling ausgeht, zu verdeutlichen, wird auf die von den Familien Wiemann und Maul geführten Lärmprotokolle aus dem Zeitraum vom 06.12.2009 bis zum 10.03.2010 verwiesen (Anlage III; Beweis für die Richtigkeit der Ausführungen im Lärmprotokoll: die bereits benannten Zeugen).

Exemplarisch sollen in der Klageschrift einzelne Tage und zwar der 13.01.2010 (Tag vor der Abmahnung), der 08.02.2010 (Tag vor Ausspruch der Kündigung) und der 10.03.2010 (Tag vor der Klageerhebung) näher geschildert werden. Im Übrigen wird auf die beigelegten Lärmprotokolle der Familien Wiemann und Maul Bezug genommen.

[...]

So war bereits in den frühen Morgenstunden des 08.02.2010 gegen 4:45 h aus der Wohnung der Frau Kirschstein lautes und qualvolles Säuglingsgeschrei wahrnehmbar, so dass die Eheleute Wiemann und die Eheleute Maul erwachten und nicht mehr einschlafen konnten, da das Geschrei in unveränderter Lautstärke bis ca. 6:00 h andauerte. Nach einer kurzen Ruhephase trat das Geschrei wieder gegen 7:30 h auf und endete gegen 8:00 h. Anschließend war gegen 11:00 h wiederum lautes und heftiges Säuglingsgeschrei und –weinen zu vernehmen, dessen Lautstärke gegen 12:00 h ihren Höhepunkt erreichte, so dass Herr Wiemann, der zu dieser Tageszeit einen Mittagsschlaf zu halten pflegt, keine Ruhe fand. Erst gegen 12:30 h verstummte der Säugling. Erneutes Schreien und Weinen war aus der Wohnung der Frau Kirschstein gegen 14:10 h bis 15:00 h sowie von 16:25 bis 17:00 h zu hören. Dann war erst wieder gegen 19:00 h ein exzessives Schreien des Säuglings zu vernehmen, das bis ca. 20:15 h in erheblicher Lautstärke andauerte, bis das Geschrei und Weinen leiser wurde und gegen 20:35 h nicht mehr zu hören war. Die Familien Wiemann und Maul schreckten letztlich gegen 23:10 h wegen erneut deutlich wahrnehmbarem und exzessivem Säuglingsgeschreie auf, wobei dies ca. eine Stunde andauerte, bis sich der Säugling wieder beruhigte. An Schlaf war für die Mitbewohner des Hauses nicht mehr zu denken, was insbesondere für Herrn Maul misslich war, da er am Folgetag bereits um 5:00 h wieder aufstehen musste, um rechtzeitig zur Arbeit zu gelangen. (Beweis: die bereits benannten Zeugen).

[...]

**Hinweis des LJPA:** Von einem Abdruck der Ausführungen zu den Tagen vom 13.01.2010 und vom 10.03.2010 wird abgesehen. Es ist davon auszugehen, dass in der Klageschrift für diese beiden Tage ebenfalls von dem Säugling der Frau Kirschstein ausgehende Lärmbeeinträchtigungen geschildert werden, die in ihrer Intensität und Häufigkeiten vergleichbar mit den Schilderung zum 08.02.2010 sind. Ferner ist davon auszugehen, dass die Schilderungen in der Klageschrift den Ausführungen in den Lärmprotokollen der Familien Wiemann und Maul entsprechen.

Aufgrund des exzessiven, lauten und qualvollen Schreiens und Weinens des Säuglings, das in Intensität und Häufigkeit weit über das normale Maß hinausgeht, das sonst von einem umsorgten, durchschnittlichen Säugling zu erwarten ist, ist mit höchster Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass Frau Kirschstein mit der Versorgung des Säuglings überfordert, ihren mütterlichen Aufgaben nicht gewachsen ist und somit das Kind nicht ordnungsgemäß betreut und demnach vernachlässigt wird, da anderenfalls ein derartiges – untypisches Säuglingsverhalten – nicht zu erklären ist. Wenn Frau Kirschstein ihre Tochter richtig versorgen und bereits auf erste Meldungen des Kindes reagieren würde, würde ein derartiges Schreiverhalten überhaupt nicht auftreten. Es liegt folglich in der Hand und im Verantwortungsbereich der Frau Kirschstein, ob die Mitbewohner durch andauerndes und lautes Babygeschrei ihrer Tochter gestört werden.

Frau Kirschstein, die ein persönliches Gespräch mit mir, dem Unterzeichner, verweigerte, wurde mit Schreiben vom 14.01.2010 (Anlage IV) abgemahnt und aufgefordert, sich um ihren Säugling besser zu kümmern und extreme Lärmbelästigungen für die Mitbewohner des Hauses Nassaustraße 104, insbesondere in den Ruhezeiten, möglichst zu vermeiden, damit der Hausfrieden wieder einkehren könne.

Da sich die Situation ausweislich der vorliegenden Lärmprotokolle (Anlage III) nicht gebessert hat und die Mieter Wiemann und Maul, wie zuvor schriftlich angekündigt (Schreiben vom 06.01.2010, Anlage V und VI), die monatlichen Mietzahlungen seit dem 01.02.2010 um 15 % mindern, sah ich mich, nach Absprache mit Herrn Döring gezwungen, in Namen des Herrn Döring das Mietverhältnis mit Schreiben vom 09.02.2010 (Anlage VII) außerordentlich zu kündigen und Frau Kirschstein aufzufordern, bis zum 28.02.2010 aus der streitgegenständlichen Wohnung auszuziehen. Eine andauernde Störung des Hausfriedens durch einen Mieter und dadurch bedingte Mietausfälle sind für Herrn Döring als Vermieter nicht hinnehmbar.

Da Frau Kirschstein auf die Kündigung nicht reagierte und sich nicht veranlasst sah auszuziehen, war Klage zu erheben.

Hochachtungsvoll

Thomas Bröker

**Hinweis des LJPA:** Von einem Abdruck der Anlagen I bis VII wird abgesehen. Es ist davon auszugehen, dass deren Inhalt in der Klageschrift zutreffend wiedergegeben wird. Ferner ist davon auszugehen, dass sich aus den Lärmprotokollen der Familien Wiemann und Maul, die sich nicht gegenseitig widersprechen, für den Zeitraum zwischen dem 06.12.2009 bis einschließlich dem 10.03.2010 nahezu täglich, zu unterschiedlichen Tages- und Nachtzeiten, Lärmbeeinträchtigungen durch exzessives, teils mehrere Stunden anhaltendes, lautes Säuglingsgeschrei und -weinen ergeben.

# Anlage 2

## Fröhlich • Werner • Pelzer • Lessenich

Rechtsanwälte Fröhlich • Werner • Pelzer • Lessenich Hohenzollernring 52 50672 Köln

An das  
Amtsgericht Köln  
Luxemburger Straße 101  
50939 Köln

### Begl. Abschrift

Köln, den 29.03.2010

In Sachen

Döring ./i. Kirschstein

- 222 C 67/10 -

bestellen wir uns für die Beklagte und kündigen an, im Termin zur mündlichen Verhandlung zu beantragen,

**die Klage abzuweisen.**

#### Begründung:

##### I.

Es liegt bereits keine wirksame Klageerhebung vor, denn eine solche kann nicht durch eine, wenn auch von einer Partei hierzu bevollmächtigte Person erfolgen, die weder in einer verwandtschaftlichen Beziehung mit der zu vertretenen Partei steht noch das zweite juristische Staatsexamen abgelegt hat und demnach, unabhängig von dem zusätzlichen Erfordernis einer notwendigen Anwaltszulassung, überhaupt nicht als Bevollmächtigter vor Gericht auftreten darf.

##### II.

Unabhängig davon ist die Klage aber auch unbegründet.

Es ist zutreffend, dass die Tochter der Beklagten, die kleine Sofie, in dem vom Kläger vorgetragenen Zeitraum mehrere Stunden täglich schreit und weint. Die vom Kläger vorgelegten Lärmprotokolle der als Zeugen benannten Familien Wiemann und Maul dürften im Wesentlichen zutreffend sein.

Dies ändert aber nichts daran, dass sowohl die Mieter des Wohnhauses Nassaustraße 104 in 51105 Köln als auch der Kläger als Vermieter den Säuglingslärm als sozialadäquates Kinderverhalten hinzunehmen haben, da Weinen und Schreien eines Säuglings unvermeidliche Folge des kindlichen Entwicklungsprozesses sind. Kinderlärm kann in keinem Fall die außerordentliche Kündigung eines Mietverhältnisses rechtfertigen.

Rechtsanwälte  
Dr. Rainer Fröhlich<sup>1</sup>  
Friedhelm Werner  
Sabine Pelzer<sup>2</sup>  
Birgit Lessenich

<sup>1</sup> Fachanwalt für Strafrecht  
<sup>2</sup> Fachanwältin für Miet- und Wohnungseigentumsrecht

Kontakt:  
Hohenzollernring 52  
50672 Köln

Tel. 0221 / 393-0 (Durchwahl Sekretariat)  
Fax 0221 / 393-900  
Email: [Fröhlich-und-Kollegen@info.de](mailto:Fröhlich-und-Kollegen@info.de)

[www.Fröhlich-und-Kollegen.de](http://www.Fröhlich-und-Kollegen.de)

**Bürozeiten:**  
Mo.-Do. 9 – 12:30 h und 14 – 17 h  
Fr. 9 – 12:30 h

**Bankverbindungen:**  
Sparkasse Köln Bonn (370 501 98)  
Kto. 393 21 292

Postbank Köln (370 100 50)  
Kto. 492 91 92-20

Commerzbank Köln (370 400 44)  
Kto. 967 27 18

**Sachbearbeiter:**  
Sabine Pelzer  
Direktdurchwahl 0221 / 393-300

10/029a/ZR/K

(Bitte bei Antwort oder Zahlung angeben)

Die Beklagte wehrt sich entschieden gegen den Vorwurf, der sowieso jedweder Grundlage entbehrt, dass sie ihre Tochter vernachlässigen würde und der Säugling deshalb exzessiv schreien und weinen würde.

Es ist dem Kläger gewiss zuzugestehen, dass der von der kleinen Sofie ausgehende Lärm durchaus über das normale Maß eines durchschnittlichen Säuglings hinausgeht. Jedoch ist im konkreten Fall zu berücksichtigen, dass die Tochter der Beklagten unter der sog. „Drei-Monats-Kolik“ litt. Auch zum heutigen Zeitpunkt leidet sie daran, wenn auch nicht mehr derart stark wie zuvor. Die Tochter der Beklagten ist als ein sog. „Schreibaby“ zu qualifizieren. Als liebevolle Mutter versucht die Beklagte ihr Bestes, um ihre Tochter bei einer Schreiattacke zu beruhigen. Allerdings war und ist die Beklagte in einer hoffnungslosen Position, da die Ursachen für das exzessive Schreien eines Säuglings medizinisch ungeklärt sind und es keine anerkannte Behandlungsmethode gibt.

**Beweis:**

- 1. Zeugnis der behandelnden Kinderärztin Dr. Maria Gorschlüter, zu laden über ihre Praxisadresse, Odenwaldstraße 152, 51105 Köln,**
- 2. Einholung eines medizinischen Sachverständigengutachtens**

Im Übrigen ist die außerordentliche Kündigungserklärung vom 09.02.2010, die der Beklagten am selben Tag zugegangen ist, noch aus weiteren Gründen unwirksam.

Zum einen ist zu beanstanden, dass dem Kündigungsschreiben keine Original-Kündigungsvollmacht beigelegt war, aus der hervorgeht, dass der Kläger Herrn Bröker zur Ausübung des Kündigungsrechts ermächtigt hat. Die Kündigungserklärung wird wegen des Fehlens der Vollmachtsurkunde ausdrücklich im Namen der Beklagten zurückgewiesen und ist infolgedessen unwirksam.

Zum anderem fehlt es an einer ordnungsgemäßen Abmahnung. Zwar hat die Beklagte die Abmahnung vom 14.01.2010 erhalten. Jedoch entspricht diese nicht den inhaltlichen Anforderungen, da der Adressat der Abmahnung qualifiziert darüber belehrt werden muss, dass bei einer Fortsetzung des vertragswidrigen Verhaltens eine außerordentliche Kündigung des Vertragsverhältnisses droht. Dies ist vorliegend nicht erfolgt. Die fehlende Belehrung führt zur Unwirksamkeit der Abmahnung. Schließlich muss dem Adressat der Abmahnung, der in der Regel juristischer Laie ist, die letzte Konsequenz seines fortgesetzten vertragswidrigen Verhaltens – die Kündigung – deutlich vor Augen geführt werden, damit er sich der Ernsthaftigkeit seiner Lage bewusst wird.

Zusammenfassend kann die Klage, die, wie ausgeführt, bereits nicht wirksam erhoben wurde, keinen Erfolg haben.

Einfache und beglaubigte Abschriften anbei.



Beglaubigt  
Rechtsanwalt

Pelzer  
(Rechtsanwältin)

### Vermerk für die Bearbeitung

Die Angelegenheit ist aus anwaltlicher Sicht zu begutachten. Dabei sollen auch Überlegungen zur Zweckmäßigkeit des Vorgehens angestellt werden. Zeitpunkt der Begutachtung ist der

**13.04.2010.**

Sollte eine Frage für beweisheblich gehalten werden, so ist eine Prognose zu der Beweislage (z. B. Beweislast, Qualität der Beweismittel etc.) zu erstellen.

Werden Anträge an ein Gericht empfohlen, so sind diese am Ende des Vortrages auszuformulieren.

Die Formalien (Ladungen, Zustellungen, Unterschriften, Vollmachten) sind in Ordnung, soweit sich aus dem Sachverhalt nicht etwas anderes ergibt.

Der Bearbeitung ist der geltende Rechtszustand zugrunde zu legen. Übergangsvorschriften sind nicht zu prüfen.

Es ist davon auszugehen, dass

- Herr Thomas Bröker ordnungsgemäß und wirksam zur Vertretung des Herrn Gero Döring bevollmächtigt wurde,
- die Klage am 12.03.2010 beim Amtsgericht Köln einging und diese der Beklagten mitsamt der gerichtlichen Verfügung vom 17.03.2010 am 20.03.2010 zugestellt wurde.

Köln verfügt über ein Amts- und ein Landgericht.

Dem Vortrag liegt die Akte AG Wuppertal, Az. 94 C 247/07 (zugleich LG Wuppertal, Az. 16 S 25/08) zugrunde. Dieser Vermerk erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Er soll lediglich auf die Probleme hinweisen, die das Prüfungsamt veranlasst haben, die Aufgabe für einen Aktenvortrag auszugeben. (Text: BGB, ZPO)

### **A. Mandantenbegehren**

Der Mandant (M) möchte wissen, welche Erfolgsaussichten die von seinem Bevollmächtigte für ihn gegen die Beklagte (B) erhobene Räumungsklage hat und wie er sich nach Zustellung der Klageerwidern prozessual zweckmäßig verhalten soll.

### **B. Gutachten – Erfolgsaussichten der von M erhobenen Klage**

**1. Wirksame Klageerhebung:** Durch Einreichung der Klageschrift bei Gericht dürfte M wirksam Klage erhoben haben. Dem dürfte nicht entgegenstehen, dass der Freund des M (F), der kein Rechtsanwalt ist, im Namen und mit Vollmacht des M Klage beim AG Köln erhoben hat. Da es sich vorliegend um ein amtsgerichtliches und nicht um ein landgerichtliches Verfahren handelt, ist eine Vertretung durch einen Rechtsanwalt nicht erforderlich (vgl. §§ 78 Abs. 1 S. 1, 79 Abs. 1 S. 1 ZPO). Demnach konnte die Klageerhebung, die eine Prozesshandlung darstellt (vgl. Thomas/Putzo/Reichold, ZPO, 30. Aufl., Einl III Rn. 4), durch einen bevollmächtigten Vertreter erfolgen. Die Vertretung ist ausweislich § 79 Abs. 2 S. 1 ZPO statthaft. Allerdings wird der Personenkreis der Vertretungsberechtigten durch § 79 Abs. 2 S. 2 ZPO eingeschränkt, wonach nur die dort Benannten vertretungsbefugt sind. F dürfte allerdings in keine der dort benannten Gruppen einzuordnen sein. Insbesondere dürfte er als Freund der Familie kein Familienangehöriger iSv § 79 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 ZPO sein, da keine verwandtschaftliche Beziehung zu M besteht. Des Weiteren dürfte er trotz Innehabung des ersten juristischen Staatsexamens nicht die Befähigung zum Richteramt aufweisen, da hierfür gem. § 5 Abs. 1 DRiG das zweite juristische Staatsexamen – das F fehlt – erfolgreich absolviert werden muss. Demnach ist F nicht vertretungsbefugt. Dies hat das Gericht von Amts wegen zu prüfen und den Bevollmächtigten, der nicht vertretungsbefugt ist, per Beschluss nach § 79 Abs. 3 S. 1 ZPO – was bislang hier nicht geschehen ist – zurückzuweisen. Jedoch folgt aus § 79 Abs. 3 S. 2 ZPO, dass die Prozesshandlungen, die der nicht Vertretungsberechtigte bis zu seiner Zurückweisung ausgeführt hat, wirksam bleiben. Nach Zurückweisung durch das Gericht kann die Partei selbst oder durch einen iSv § 79 Abs. 2 S. 2 ZPO vertretungsberechtigten Bevollmächtigten den Prozess weiterführen (vgl. Thomas/Putzo/Hülstege, aaO, § 79 Rn. 18).

**2. Zulässigkeit der Klage:** Das AG Köln dürfte gem. §§ 23 Nr. 2 a) GVG, 12, 29a Abs. 1 ZPO sachlich und örtlich zuständig sein, da es sich vorliegend um einen Rechtsstreit über Mieträume handelt, die zu Wohnzwecken genutzt werden.

**3. Begründetheit der Klage:** Die von M erhobene Klage dürfte keine Aussicht auf Erfolg haben, da ihm kein Anspruch auf Räumung und Herausgabe der streitgegenständlichen Wohnung zustehen dürfte.

**a) Herausgabeanspruch gem. § 546 Abs. 1 BGB:** Ein Herausgabeanspruch gem. § 546 Abs. 1 BGB dürfte nicht bestehen. Voraussetzung hierfür ist, dass ein ursprünglich wirksames Mietverhältnis beendet worden ist, so dass dem Mieter kein Recht zum Besitz mehr zusteht.

**aa) Der Mietvertrag vom 06.11.2007 dürfte wirksam zustande gekommen sein.** Aus dem Sachverhalt dürften sich keine Anhaltspunkte ergeben, die Bedenken an der Wirksamkeit des Vertrags begründen würden.

**bb) Das Mietverhältnis müsste durch die außerordentliche Kündigung vom 09.02.2010 wirksam beendet worden sein.**

Mit Schreiben vom 09.02.2010 hat F im Namen und mit Vollmacht des M gegenüber B die **außerordentliche Kündigung** des Mietvertrags wegen nachhaltiger Störung des Hausfriedens erklärt. Ein Dritter kann ermächtigt werden, das Kündigungsrecht des Vermieters in dessen Namen auszuüben (vgl. Palandt/Weidenkaff, BGB, 69. Aufl., § 542 Rn. 12). Problematisch dürfte allerdings sein, dass dem Kündigungsschreiben keine Original-Kündigungsvollmacht beilag. Nach § 174 Abs. 1 S. 1 BGB ist ein einseitiges Rechtsgeschäft – wie eine Kündigung –, das ein Bevollmächtigter anderen gegenüber vornimmt, unwirksam, wenn der Erklärung keine Vollmachtsurkunde beiliegt. Allerdings gilt dies nach § 174 Abs. 1 S. 1 aE BGB nur dann, wenn der Adressat die Erklärung aus diesem Grund unverzüglich, d.h. ohne schuldhaftes Zögern (§ 121 Abs. 1 S. 1 BGB), zurückweist. Unverzüglich handelt derjenige, der binnen weniger Tage (zw. 6 und 14 Tage, vgl. Palandt/Ellenberger, aaO, § 174 Rn. 6) ab Kenntnis der relevanten Umstände, das Fehlen der Vollmachtsurkunde rügt. Vorliegend ist das Kündigungsschreiben der B unstreitig am 09.02.2010 zugegangen (§ 130 Abs. 1 S. 1 BGB). Die Zurückweisung erfolgte jedoch erst mit der Klageerwidern vom 29.03.2010 und damit nach Ablauf der zuzubilligen Überlegungsfrist. Demnach entfaltet die verspätete Zurückweisung keine Wirkung mehr. Darüber hinaus tritt die Unwirksamkeit nur dann ein, wenn die Vollmachtsurkunde nicht nachgereicht wird, was hier aber noch durchaus möglich wäre.

Das Kündigungsschreiben dürfte laut dem Bearbeitervermerk **formwirksam** sein. Die im Wohnungsmietrecht erforderliche Schriftform gem. §§ 568 Abs. 1, 126 BGB wurde eingehalten, der wichtige Grund wurde gem. § 569 Abs. 4 BGB konkret angegeben und erläutert.

B dürfte auch erfolglos gemäß § 543 Abs. 3 S. 1 BGB **abgemahnt** worden sein. Der Einwand der B, dass die Abmahnung unwirksam sei, da sie keine Androhung der Kündigung bei Fortsetzung des vertragswidrigen Verhaltens beinhalte, dürfte nicht durchgreifen, da eine solche sog. „qualifizierte Abmahnung“ nicht erforderlich ist (Palandt/Weidenkaff, aaO, § 543 Rn. 47), weil das Gesetz dies nicht vorsieht.

Fraglich ist, ob ein **außerordentlicher Kündigungsgrund** vorliegt. Nach § 569 Abs. 2 BGB liegt ein wichtiger Grund iSv § 543 Abs. 1 BGB vor, wenn durch eine Vertragspartei der Hausfrieden nachhaltig gestört wird, so dass eine Fortsetzung des Mietverhältnisses unter Abwägung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere eines Verschuldens, und unter Abwägung der beidseitigen Interessen, unzumutbar erscheint. Darlegungs- und beweissbelastet für das Vorliegen des Kündigungsgrundes ist der Kündigende (vgl. Palandt/Weidenkaff, aaO, § 543 Rn. 57), hier M. Vorliegend hat M im Prozess konkret vorgetragen, dass aus der Wohnung der B zur Tages- und Nachtzeit, insbesondere auch in den Ruhezeiten zw. 12-14 Uhr und 22-7 Uhr, erheblicher Kinderlärm in Form von Babygeschrei und –weinen dringe, was die anderen Bewohner des Hauses erheblich belästigen würde, so dass diese bereits Mietminderungen vorgenommen hätten. Grds. kann der Hausfrieden durch andauernden Kinderlärm, der die Mieter insbesondere in den Ruhezeiten belästigt, gestört sein, so dass eine Fortsetzung des Mietverhältnisses unzumutbar ist (vgl. Palandt/Weidenkaff, aaO, § 569 Rn. 14). Allerdings sind bestimmte Kindergeräusche, wie Babygeschrei- und weinen, auch in den Ruhezeiten als sozialadäquat hinzunehmen, da diese eine unvermeidbare Folge kindlicher Entwicklung sind (vgl. OLG Düsseldorf WuM 1997, 221 – *liegt den Kandidaten nicht vor*). Dies gilt nur dann nicht, wenn die Kinder aufgrund ihrer Entwicklungsreife eine entsprechende Einsichtsfähigkeit haben und sich rücksichtsvoll verhalten können, oder die Eltern das störende Kindesverhalten zu vertreten haben (z.B. durch Vernachlässigung; vgl. Stollwerk NZM 2004, 289 mwN – *liegt den Kandidaten nicht vor*). In der Klageschrift wurde vorgetragen, dass aus dem durchgängigen Schreien und Weinen des Kindes der B zu schließen sei, dass sie ihren mütterlichen Aufgaben nicht gerecht werde, das Kind vernachlässigen und nicht ordnungsgemäß betreuen würde. Dies dürfte allerdings nicht ausreichen, um ein Verschulden der B an dem Kindergeschrei substantiiert darzulegen, denn aus anhaltendem Babygeschrei dürfte nicht ohne weiteres auf eine Vernachlässigung durch die Eltern geschlossen werden können (vgl. Stollenwerk, aaO). M vermag, auch nach Befragung der als Zeugen benannten Bewohner des Hauses, keine weiteren Umstände mitzuteilen, die eine Vernachlässigung des Babys durch B begründen würden. Im Übrigen dürfte gegen eine Vernachlässigung sprechen, dass nach dem Vortrag der B ihr Kind an der sog. „Drei-Monats-Kolik“ leidet; aufgrund der daraus folgenden Beeinträchtigungen würde das Kind vermehrt schreien und weinen. Dies dürfte jedoch als sozialadäquat hinzunehmen sein („Kinderlärm als Zukunftsmusik“), so dass der Kündigungsgrund der nachhaltigen Störung des Hausfriedens nicht erfüllt sein und auch nicht durch weiteren Sachvortrag begründet werden dürfte.

*Eine Kenntnis der zitierten Entscheidung und des Aufsatzes sind von den Kandidaten nicht zu erwarten. Sie sollen das Problem erkennen und zu einer nachvollziehbaren und sachgerechten Lösung gelangen.*

**cc) Mangels einer wirksamen Kündigung dürfte demnach kein Herausgabeanspruch nach § 546 Abs. 1 BGB (auch nicht nach § 985 BGB, da B aufgrund des Mietvertrags ein Recht zum Besitz iSv § 986 BGB haben dürfte) bestehen.**

**4. Ergebnis:** Da das Mietverhältnis durch die Kündigung vom 09.02.2010 nicht wirksam beendet wurde und auch keine weiteren Gründe bestehen, auf die eine weitere Kündigung gestützt werden könnte, dürfte die Klage des M unbegründet sein und der Abweisung unterliegen.

### **C. Zweckmäßigkeit**

M sollte angeraten werden, die Klage gem. § 269 Abs. 1 ZPO zurückzunehmen, da sie bereits aus Rechtsgründen der Abweisung unterliegen dürfte. Die Rücknahme kann noch ohne Zustimmung der B erfolgen, da bislang nicht mündlich zur Sache verhandelt wurde (§ 137 Abs. 1 ZPO). Hierdurch werden M, nach Kostenantrag der B, höchstwahrscheinlich die Kosten des Verfahrens per Gerichtsbeschluss auferlegt (§ 269 Abs. 3 S. 2, Abs. 4 ZPO), jedoch vermindern sich die Gerichtsgebühren von 3,0 auf 1,0 (vgl. Nr. 1211 Nr. 1 a) GKG Anlage 1). *Besonders aufmerksame Kandidaten können weiterhin anmerken, dass eine Aufrechterhaltung der Klage, um den Mietern des Hauses, die die Miete mindern, den Streit zu verkünden (§§ 72 ff. ZPO), im Hinblick auf die Kosten nicht zweckmäßig sein dürfte. Darüber hinaus müssten die Mieter, soweit es zu einem Rechtsstreit wegen der rückständigen Mieten kommen sollte, darlegen und beweisen, dass ein Minderungsrecht wegen wesentlicher Lärmbelastigungen durch Kinderlärm vorlag, was diesen aufgrund der oben genannten Erwägungen nicht gelingen dürfte.*