



## Auswirkungen der Entscheidung des BGH (Urteil vom 11.07.2012 - VIII ZR 138/11) auf die mietrechtliche Praxis - Ein Aus- und Überblick

von Rechtsanwalt Ulrich C. Mettler, Stuttgart

Inhaltsverzeichnis:

- I. Die Entscheidung des BGH
- II. Anmerkungen zur Rechtslage und Schlussfolgerungen für einzelne Fallgruppen
  1. Maßgeblicher Zahlungsrückstand nach § 543 Abs. 2 Nr. 3 a und b BGB
    - a. Definition Miete im Sinne des § 543 Abs. 2 BGB
    - b. Keine Miete im Sinne des § 543 Abs. 2 BGB
    - c. Einmalzahlungen
  2. Eintritt des Zahlungsverzugs
  3. Maßgeblicher Zeitpunkt: Zugang der Kündigungserklärung
  4. Entbehrlichkeit einer Mahnung, keine Karenzzeit, Verschulden bei verschiedenen Fallgruppen
    - a. Unverschuldete oder verschuldete Zahlungsunfähigkeit
    - b. Vermeintliche Aufrechnungsmöglichkeit des Mieters
    - c. Vermeintliches Zurückbehaltungsrecht des Mieters
    - d. Rechts- und Tatsachenirrtümer des Mieters
    - e. Irrtum des Mieters über Minderungsbefugnis, Kündigungsrecht des Vermieters
    - f. Fehleinschätzung der Minderungsquote durch den Mieter, Kündigungsrecht des Vermieters
    - g. Fälle unverschuldeten Verzugs
  5. Praxishinweis

### I. Die Entscheidung des BGH

- 1 Mit Urteil vom 11.07.2012<sup>FN 1</sup> hat der BGH entschieden, dass einem Mieter von Wohnraum fristlos wegen eines Mietrückstands gekündigt werden kann, wenn dieser die Miete aufgrund eines Irrtums über die Ursache eines Mangels mindert und dementsprechend nicht entrichtet. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts<sup>FN 2</sup> und entsprechend der Entscheidung des erstinstanzlichen Gerichts<sup>FN 3</sup> treffe den Mieter auch in diesem Fall ein Verschulden an der Nichtzahlung der Miete, denn der Mieter habe die Nichtzahlung der Miete im Rahmen des § 543 Abs. 2 BGB auch dann zu vertreten, wenn ihm Vorsatz oder Fahrlässigkeit zur Last falle. Es gelte der allgemeine Sorgfaltsmaßstab des § 276 BGB. Für eine mildere Haftung und damit eine Privilegierung des Mieters bestehe auch in den Fällen kein Anlass, in denen der Mieter die Ursache eines Mangels fehlerhaft einschätze. Der Mieter könne bei Zweifeln die Miete unter dem Vorbehalt der Rückforderung bezahlen, so dass ihm die Möglichkeit bleibe, eine gerichtliche Klärung seiner Rechte herbeizuführen, ohne dem Risiko einer fristlosen Kündigung

ausgesetzt zu sein. Im vom BGH entschiedenen Fall könne der Zahlungsverzug nicht wegen fehlenden Verschuldens des Mieters verneint werden. Diesem hätte sich die Vermutung aufdrängen müssen, dass das Vorhandensein von zwei Aquarien sowie eines Terrariums mit Schlangen eine die Schimmelbildung begünstigende höhere Luftfeuchtigkeit in der gemieteten Wohnung bedinge und somit an das Lüftungsverhalten entsprechend höhere Anforderungen zu stellen seien. Die aufgelaufenen Mietrückstände von mehr als zwei Monatsmieten seien zwar im Februar 2011 vollständig ausgeglichen worden. Diese Zahlung sei jedoch nicht mehr innerhalb der Schonfrist des § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB erfolgt und lasse die Wirksamkeit der vom Vermieter am 07.01.2010 ausgesprochenen fristlosen Kündigung wegen Mietrückstands deshalb unberührt. Der Mieter sei demnach zur Räumung der Mietsache verpflichtet.

## II. Anmerkungen zur Rechtslage und Schlussfolgerungen für einzelne Fallgruppen

- 2 Die Entscheidung des BGH ist zu begrüßen, da sie Rechtsklarheit schafft und einer im Gesetz nicht vorgesehenen Privilegierung beim Zahlungsverzug des Mieters eine Absage erteilt. Sie bestätigt für Vermieter bereits bestehende Kündigungsmöglichkeiten und stellt sich bei einer näheren Analyse der bislang zum Thema ergangenen Entscheidungen als konsequente Fortentwicklung der bisherigen Rechtsprechung dar. Im Folgenden sollen die allgemeinen Grundsätze, die zu § 543 Abs. 2 BGB bislang entwickelt worden sind, dargestellt werden; im Anschluss werden die Auswirkungen der ergangenen BGH-Entscheidung geordnet nach Fallgruppen untersucht.

### 1. Maßgeblicher Zahlungsrückstand nach § 543 Abs. 2 Nr. 3 a und b BGB

- 3 Der Mieter muss sich für zwei aufeinander folgende Termine mit der Entrichtung der Miete oder eines nicht unerheblichen Teils der Miete in Verzug befinden (BGB § 543 Abs. 2 Nr. 3 a BGB), oder in einem Zeitraum, der sich über mehr als zwei Termine erstreckt, mit der Entrichtung der Miete in Höhe eines Betrags in Verzug sein, der die Miete für zwei Monate erreicht (BGB § 543 Abs. 2 Nr. 3 b BGB). Der den Kündigungstatbestand des § 543 Abs. 2 Nr. 3 a und b BGB tragende Zahlungsrückstand bezieht sich auf die Miete.

#### a) Definition Miete im Sinne des § 543 Abs. 2 BGB

- 4 Unter Miete ist die **periodisch** fällig werdende Grundmiete zuzüglich der laufenden Betriebskostenvorauszahlungen<sup>FN 4</sup> beziehungsweise der Betriebskostenpauschalen, sonstiger Vorschüsse und Umlagen zu verstehen<sup>FN 5</sup> sowie sonstige vertraglich vereinbarte wiederkehrende Leistungsverpflichtungen, die mit der Überlassung der Mietsache in Zusammenhang stehen, wie etwa Untermietzuschläge oder Zuschläge für die gewerbliche Nutzung.<sup>FN 6</sup> Zur Miete nach § 543 BGB zählen nach zutreffender, aber umstrittener Auffassung auch Forderungen, die aus Mietrückständen resultieren.<sup>FN 7</sup> Ist eine Mieterhöhung aufgrund einer gerichtlichen Entscheidung ausgesprochen worden, so gilt bei Wohnraummietverhältnissen § 569 Abs. 3 Nr. 3 BGB, der Vermieter kann wegen der Rückstände der Erhöhungsbeträge erstmals nach Ablauf von zwei Monaten nach Rechtskraft des Urteils kündigen.<sup>FN 8</sup>

#### b) Keine Miete im Sinne des § 543 Abs. 2 BGB

- 5 Nicht periodisch fällig werdende Leistungsverpflichtungen sind keine Mietzahlungen nach § 543 Abs. 2 Nr. 3 BGB, da von dieser Norm nur regelmäßig wiederkehrende Zahlungen erfasst werden.<sup>FN 9</sup> Etwas anderes gilt dann, wenn der Mieter durch Zahlung innerhalb der Schonfrist nach § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB die außerordentliche fristlose Kündigung nach § 543 Abs. 2 Nr. 3 BGB abwenden konnte, jedoch die auferlegten Prozess- und Vollstreckungskosten nicht zahlt, denn diese sind Teil des durch die unterbliebenen Mietzahlungen verursachten Verzugschadens aus §§ 280 Abs. 2, 286 BGB und stehen im innerem Zusammenhang mit dem Mietverhältnis.<sup>FN 10</sup>

## c) Einmalzahlungen

- 6 Beim Verzug mit einer Einmalzahlung ist § 543 Abs. 2 Nr. 3 BGB unanwendbar.<sup>FN 11</sup> Es gelten §§ 280, 281 und 323 BGB mit der Maßgabe, dass statt der in § 323 BGB nach Fristsetzung vorgesehenen Rücktrittsmöglichkeit die Kündigung tritt, zumindest unter den Voraussetzungen des § 314 BGB und des § 543 Abs. 1 BGB.<sup>FN 12</sup> Stundet der Vermieter dem Mieter die zur fristlosen Kündigung berechtigenden Mietrückstände und hält sich der Mieter an die getroffene Vereinbarung zum Ausgleich des Rückstands nicht, dann lebt das Recht des Vermieters zur fristlosen Kündigung wieder auf, denn der Mieter ist in diesem Fall nicht schutzwürdig.<sup>FN 13</sup>

## 2. Eintritt des Zahlungsverzugs

- 7 Für den Eintritt des Zahlungsverzugs kommt es nach einer Auffassung auf die Rechtzeitigkeit des Eingangs der Mietzahlungen beim Vermieter an<sup>FN 14</sup>, die Richtlinie 2000/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.06.2000 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr<sup>FN 15</sup> sowie die hierzu ergangene Rechtsprechung<sup>FN 16</sup> stellt für die Rechtzeitigkeit der Zahlung auf die Gutschrift des geschuldeten Betrags auf dem Gläubigerkonto ab. Üblicherweise enthält der Mietvertrag eine eindeutige Regelung, so dass es auf die dargestellten unterschiedlichen Auffassungen in der Praxis regelmäßig nicht ankommen wird.

## 3. Maßgeblicher Zeitpunkt: Zugang der Kündigungserklärung

- 8 Das Kündigungsrecht des Vermieters entsteht, wenn die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 Nr. 3 a oder b BGB vorliegen, wobei maßgebender Zeitpunkt, zu dem die Kündigungsvoraussetzungen vorliegen müssen, derjenige des **Zugangs der Kündigungserklärung** nach § 130 BGB ist.<sup>FN 17</sup> Ein einmal entstandenes Kündigungsrecht bleibt auch dann erhalten, wenn sich der Rückstand in der Folgezeit reduziert; nicht zu fordern ist, dass der Rückstand nach § 543 Abs. 2 Nr. 3 BGB noch zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigungserklärung existiert.<sup>FN 18</sup> Ein einmal entstandenes Kündigungsrecht erlischt erst mit der vollständigen Befriedigung des Vermieters,<sup>FN 19</sup> und zwar entweder vor Zugang der Kündigungserklärung oder unverzüglich danach beziehungsweise für Wohnraummietverhältnisse innerhalb der gesetzlichen Schonfrist des § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB.
- 9 Die Kündigung wegen eines marginalen Bagatellbetrags kann rechtsmissbräuchlich sein.
- 10 Für die Ausübung des Kündigungsrechts kann der Rückstand mit einer Monatsmiete dann ausreichend sein, wenn der Mieter ernsthaft erklärt, dass er in Zukunft nicht mehr leisten könne<sup>FN 20</sup> oder nicht mehr zahlen werde.<sup>FN 21</sup>

## 4. Entbehrlichkeit einer Mahnung, keine Karenzzeit, Verschulden bei verschiedenen Fallgruppen

- 11 Einer **Mahnung bedarf es nicht**, da die **Fälligkeit** der Leistung **kalendarisch**, üblicherweise im Mietvertrag, bestimmt ist, §§ 286 Abs. 2, 556b, 579 BGB. Zu Gunsten des Mieters besteht grundsätzlich **keine Karenzzeit**<sup>FN 22</sup>, jedoch kann bei fehlendem Verschulden nach § 286 Abs. 4 BGB Verzug ausscheiden. Welcher Verschuldensmaßstab insofern anzulegen ist, hat der BGH nunmehr geklärt. Dem Mieter schaden nach § 276 BGB Fahrlässigkeit und Vorsatz. Daraus ergeben sich folgende Konsequenzen:

### a) Unverschuldete oder verschuldete Zahlungsunfähigkeit

- 12 Bereits bislang galt, dass die - auch unverschuldete - Zahlungsunfähigkeit des Mieters den Verzug nicht  
<sup>FN 23</sup>

auszuschließen vermochte, für sein **Zahlungsvermögen** hat der Schuldner nach § **276** BGB **immer einzustehen**, da er insofern das Beschaffungsrisiko für seine finanziellen Mittel trägt und er sich insofern nicht auf § **286** Abs. 4 BGB berufen kann; Arbeitslosigkeit, Krankheit oder ähnliche Umstände entschuldigen den Mieter dementsprechend nicht.<sup>FN 24</sup> Dies hat nach wie vor Gültigkeit.

### b) Vermeintliche Aufrechnungsmöglichkeit des Mieters

- 13 Hält sich der Mieter irrtümlich für berechtigt, mit einer vermeintlichen Gegenforderung nach §§ **387, 389** BGB aufrechnen zu können, so schadete ihm bereits in der Vergangenheit einfache Fahrlässigkeit.<sup>FN 25</sup> Diese Rechtsprechung wird nunmehr vom BGH bestätigt. Konsequenz kann die wirksame Kündigung des Mietverhältnisses durch den Vermieter sein.

### c) Vermeintliches Zurückbehaltungsrecht des Mieters

- 14 Der Mieter, der sich für berechtigt hielt, ein Zurückbehaltungsrecht nach §§ **273, 320, 322** BGB auszuüben und dieses erklärte, setzte sich bereits vor der jetzigen Entscheidung des BGH der Gefahr aus, verschuldet in Zahlungsverzug zu geraten, wenn sich die Gegenforderung als unbegründet herausstellte.<sup>FN 26</sup> Diese Rechtsprechung gilt fort und kann eine Kündigung durch den Vermieter rechtfertigen.

### d) Rechts- und Tatsachenirrtümer des Mieters

- 15 Ein Rechts- wie auch ein Tatsachenirrtum konnte den Zahlungsverzug des Schuldners nach §§ **286** Abs. 4, **276** BGB bereits in der Vergangenheit nur unter engen Voraussetzungen entschuldigen, nur ein unvermeidbarer Irrtum des Mieters galt als entschuldigbar.<sup>FN 27</sup> den vermeidbaren Irrtum eines Rechtsberaters hatte sich der Mieter zurechnen zu lassen. Dabei bleibt es. Bei einer zweifelhaften Rechtsfrage handelt fahrlässig, wer sich erkennbar in einem Grenzbereich des rechtlich Zulässigen bewegt, in dem er eine von der eigenen Einschätzung abweichende Beurteilung der rechtlichen Zulässigkeit des fraglichen Verhaltens in Betracht ziehen muss, ein Schuldner darf nicht das Risiko einer zweifelhaften Rechtslage dem Gläubiger aufbürden.<sup>FN 28</sup> Das gilt auch für Mieter, die insofern nicht privilegiert werden gegenüber anderen Gläubigern.

### e) Irrtum des Mieters über Minderungsbefugnis, Kündigungsrecht des Vermieters

- 16 Fehlendes Verschulden des Mieters wurde zum Teil angenommen, wenn sich dieser zur Minderung der Miete als befugt ansehen durfte. Dies galt aber nur hinsichtlich eines angemessenen Betrags oder wenn das Gericht dem Mieter nicht eine andere Bewertung mitgeteilt hatte.<sup>FN 29</sup> Der Mieter musste somit auch in der Vergangenheit stets sorgfältig prüfen, ob eine Einstellung oder Kürzung der Mietzahlung gerechtfertigt war. Die Höhe der Minderung musste zu Art und Auswirkung des Mangels in einem angemessenen Verhältnis stehen, ein völliger Einbehalt der Miete wegen eines Mangels wurde allgemein als nicht gerechtfertigt angesehen, wenn der Mietgebrauch lediglich geringfügig beeinträchtigt war.<sup>FN 30</sup> Insofern ist vom BGH nunmehr klargestellt, dass Konsequenz für den Mieter die Kündigung des Mietverhältnisses sein kann, wenn er diese Grundsätze schuldhaft nach § **276** BGB nicht beachtet, weil er verkennt, dass überhaupt kein vom Vermieter zu vertretender Mangel, der zur Mietzinsminderung berechtigen könnte, vorliegt. Diese weitreichende Konsequenz muss der (beratende) Rechtsanwender zwingend beachten. Insbesondere können sich Kündigungsmöglichkeiten für Vermieter eröffnen, die bislang zweifelhaft waren. Insofern hat die BGH-Entscheidung eine **Verschärfung zu Lasten des Mieters** gebracht, die vom Gesetz so jedoch vorgegeben ist, da der Mieter nach Maßgabe des § **276** BGB für Verschulden einzustehen hat. Eine Haftungsprivilegierung, wie in §§ **31a, 300, 521, 599, 680** und **968** BGB vorgesehen, kennt das Mietrecht nicht. Eine Gesamtanalogie ist mangels Regelungslücke und vergleichbarer Interessenlage nicht zu bilden.

## f) Fehleinschätzung der Minderungsquote durch den Mieter, Kündigungsrecht des Vermieters

- 17 Die vom Mieter fehlerhaft und überhöht eingeschätzte Minderungsquote sollte bislang nur in absoluten Ausnahmefällen eine Kündigung rechtfertigen.<sup>FN 31</sup> Diese dürfte nunmehr anders sein. Es gilt das unter e) Ausgeführte entsprechend.

## g) Fälle unverschuldeten Verzugs

- 18 Der Verzug des Mieters wird auch zukünftig als unverschuldet gemäß § 286 Abs. 4 BGB anzusehen sein, wenn der Vermieter bei seiner auf Verzug gestützten Kündigungsklage Zahlungen unberücksichtigt lässt, für die er einen zur Kündigung berechtigenden Rückstand behauptet<sup>FN 32</sup> oder wenn der Mieter zwei Monatsmieten auf ein Konto mit einer vom Vermieter irrtümlich falsch angegebenen Kontonummer überweist und im Zeitpunkt der Überweisungen von diesem Vermieterirrtum keine Kenntnis hat.<sup>FN 33</sup> Gleiches dürfte gelten, wenn der Zahlungsverzug dadurch begründet wird, dass der Vermieter von der ihm eingeräumten Einzugsermächtigung keinen Gebrauch macht.<sup>FN 34</sup> Solange ein Mieter nach dem Tod seines Vermieters keine Gewissheit darüber erlangen kann, wer Gläubiger seiner Mietverpflichtung geworden ist, unterbleiben seine Mietzahlungen infolge eines Umstands, den der Mieter nicht zu vertreten hat.<sup>FN 35</sup> Auch wenn der Mieter sich etwa durch Einsichtnahme in das Grundbuch Sicherheit verschaffen kann, wer sein Gläubiger ist, handelt er unverschuldet, wenn im Grundbuch zwar die Erben eingetragen sind, deren Eintragung aber unter dem Vorbehalt eines Nießbrauchs steht und dem Grundbuch nicht zu entnehmen ist, dass der Nießbrauch infolge des Todes erloschen ist.<sup>FN 36</sup>
- 19 An diesen Grundsätzen ändert sich aufgrund der jetzigen BGH-Entscheidung nichts.

## 5. Praxishinweis

- 20 Der Mieter sollte, worauf der BGH explizit hinweist, bei Zweifeln die Miete unter dem von ihm zu erklärenden **Vorbehalt der Rückforderung** bezahlen. Dadurch bleibt ihm die Möglichkeit erhalten, zu einem späteren Zeitpunkt eine gerichtliche Klärung seiner Rechte herbeizuführen, ohne sich dem Risiko einer fristlosen Kündigung auszusetzen. Für Vermieter eröffnet die BGH-Entscheidung gewisse Möglichkeiten, unliebsam gewordene Mieter "los zu werden". Über die Folgen, Chancen und Risiken der Entscheidung haben insbesondere Rechtsanwälte ihre Mandanten - Mieter oder Vermieter gleichsam - umfassend zu beraten. Auch auf laufende Rechtsstreitigkeiten wird die Entscheidung Einfluss haben und muss deshalb bekannt sein.

### Fußnoten:

- 1 ↑ BGH, Urteil vom 11.07.2012 - [VIII ZR 138/11](#), IMR 201, 362 = FD-MietR 2012, 334406; vgl. auch Pressemitteilungen BGH Nr. 108/12 vom 11.07.2012 und Nr. 106/12 vom 04.07.2012.
- 2 ↑ LG Landshut, Urteil vom 23.03.2011 - 13 S 1954/10.
- 3 ↑ AG Freising, Urteil vom 27.05.2010 - 7 C 848/09.
- 4 ↑ vgl. BGH, [NJW 2008, 3210](#).
- 5 ↑ vgl. BVerfG, [WuM 1992, 668](#); BGH, [NJW 2008, 3210](#).
- 6 ↑ vgl. LG Bielefeld, [WuM 1992, 124](#).
- 7 ↑ vgl. Blank, in: Schmidt-Futterer, § 543 Rz. 85; a.A. Staudinger/Emmerich, § 543 Rz. 49.
- 8 ↑ vgl. Blank, in: Schmidt-Futterer, § 569 Rz. 85.



- 9 ↑ vgl. BGH, [NJW 2008, 3210](#); OLG Koblenz, NJW 1984, 2396; OLG Brandenburg, [ZMR 2008, 116](#); OLG Düsseldorf, [ZMR 2009, 275](#); OLG Köln, [ZMR 2000, 459](#); LG Duisburg, [WuM 1992, 189](#).
- 10 ↑ vgl. BGH, [IMR 2010, 365](#).
- 11 ↑ vgl. OLG München, [NZM 2003, 554](#).
- 12 ↑ vgl. OLG Brandenburg, [ZMR 2008, 116](#).
- 13 ↑ vgl. OLG Düsseldorf, [IMR 2011, 365](#); OLG Saarbrücken, [MDR 2006, 194](#).
- 14 ↑ vgl. LG Hamburg, ZMR 2007, 199.
- 15 ↑ ABI Nr. L 200, S. 35; zur Neufassung der Richtlinie 2011/7/EU vgl. Oelsner, EuZW 2011, 940.
- 16 ↑ vgl. EuGH, [IBR 2008, 254](#); BGH, [IMR 2010, 363](#).
- 17 ↑ vgl. LG Köln, [WuM 1991, 263](#).
- 18 ↑ vgl. AG Dortmund, WuM 2004, 720.
- 19 ↑ vgl. BGH, [NZM 2004, 187](#).
- 20 ↑ vgl. OLG Düsseldorf, [NJW-RR 1991, 1353](#).
- 21 ↑ vgl. BGH, [NJW 2005, 2552](#).
- 22 ↑ vgl. zu einem Ausnahmefall: BGH, ZMR 1971, 27.
- 23 ↑ vgl. BGH, [IBR 2005, 241](#).
- 24 ↑ vgl. BGH, [IBR 2005, 241](#); BGH, [IBR 2006, 301](#).
- 25 ↑ vgl. OLG Düsseldorf, GE 2005, 1486; LG Kiel, [NJWE-MietR 1996, 195](#).
- 26 ↑ vgl. BGH, DWW 1987, 216; OLG Düsseldorf, GE 2005, 1486; LG Görlitz, [WuM 1994, 601](#).
- 27 ↑ vgl. BGH, [NJW 2007, 428](#); Blank, NZM 2007, 788.
- 28 ↑ vgl. BGH, [NJW 1998, 2144](#); BGH, [NJW 1972, 1045](#).
- 29 ↑ vgl. LG Berlin, GE 2005, 1353; LG München I, [NZM 2000, 87](#); LG Frankfurt/Main, [NJW-RR 2004, 1238](#).
- 30 ↑ vgl. BVerfG, [NZM 2002, 938](#); OLG Naumburg, [NZM 2002, 387](#); OLG Düsseldorf, [NZM 2001, 1125](#).
- 31 ↑ vgl. LG Hannover, [NJW-RR 1995, 331](#); LG Berlin, MM 2005, 335.
- 32 ↑ vgl. LG Köln, MietRB 2005, 116.
- 33 ↑ vgl. LG Berlin, MM 2005, 191.
- 34 ↑ vgl. AG Hamburg, [BeckRS 2007, 285](#).
- 35 ↑ vgl. BGH, [NJW 2006, 51](#).
- 36 ↑ vgl. BGH, [NJW 2006, 51](#).

(Aufsatz online seit 17.08.2012)

© id Verlag

**Leseranmerkungen zu diesem Beitrag:**

Was ist Ihre Meinung?

**Leseranmerkung hinzufügen**

