

Weimarer Immobilientage 2019

Aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs

Dr. Karin Milger, VRinBGH

I. Schimmelpilz in der Wohnung

II. Die Härtefallklausel des § 574 BGB

III. Das Zurückbehaltungsrecht des Mieters

I. Schimmelpilz in der Wohnung (hier: Wärmebrücken im Altbau)¹

Wärmebrücken in den Außenwänden einer vermieteten Altbauwohnung können, wie der Senat in zwei Urteilen vom 5. Dezember 2012 entschieden hat, nicht als Sachmangel einer Mietwohnung angesehen werden, wenn dieser Zustand mit den zum Zeitpunkt der Errichtung des Gebäudes geltenden Bauvorschriften und technischen Normen in Einklang steht² und die Mietvertragsparteien keine abweichenden vertraglichen Vereinbarungen zur Wärmedämmung getroffen haben. Aus diesem Grund ist auch eine in solchen Fällen bei unzureichender Lüftung und Heizung bestehende Gefahr einer Schimmelpilzbildung nicht als Sachmangel der Wohnung anzusehen.

Folgender Sachverhalt war zu beurteilen³

Der Kläger ist seit dem Jahr 1986 Mieter einer preisgebundenen Dreizimmerwohnung der Beklagten in einem 1971 errichteten Gebäude. Die Miete für die 73,35 qm große Wohnung beträgt 620 € monatlich brutto. Der Kläger macht (Bau-)Mängel für einen erheblichen Schimmelpilzbefall verantwortlich. Er begehrt unter anderem einen Kostenvorschuss in Höhe von 12.000 € für die Mängelbeseitigung durch Anbringung einer Innendämmung sowie - wegen des genannten Schimmelpilzbefalls und wegen einer "Schimmelpilzgefahr" aufgrund von Wärmebrücken in den Außenwänden - die Feststellung seiner Berechtigung, die Miete um 20 % zu mindern.

Das Berufungsgericht hat die Klage in beiden Punkten für begründet erachtet und nicht nur (insoweit zu Recht) die teilweise vorhandene Bauteildurchfeuchtung als Mangel angesehen, sondern auch die vorhandenen – mit den rechtlichen Vorgaben im Zeitpunkt der Errichtung des Gebäudes aber in Einklang stehenden – Wärmebrücken an den Außenwänden.

Für die Annahme eines Mangels genügte es dem Berufungsgericht, dass der Mietgebrauch durch eine bestimmte Beschaffenheit der Mietsache jederzeit erheblich beeinträchtigt werden könne ("Mangelgefahr"). Dies sei hier der Fall, weil die Wohnung angesichts der vorhandenen geometrischen Wärmebrücken nicht mit "alltagsüblichem Lüftungs- und Heizverhalten" des Mieters schimmelfrei gehalten werden könne; es komme also nicht darauf an, ob tatsächlich Schimmelpilz aufgetreten sei. Vom Mieter könne - ohne besondere vertragliche Vereinbarung - nur verlangt werden, dass er das Schlafzimmer auf mindestens 16 Grad Celsius und die übrigen Zimmer auf mindestens 20 Grad beheize. Auch könne dem Mieter grundsätzlich mehr als ein täglich zweimaliges Stoßlüften von jeweils bis zu zehn Minuten nicht zugemutet werden. Ebenso wenig sei es dem Mieter zumutbar, Einschränkungen hinsichtlich der Möblierung hinzunehmen; vielmehr könne dieser Möbel auch beliebig an den Außenwänden ohne Abstand zu diesen aufstellen. Wenn bei einem nach diesen Maßstäben dem Mieter zumutbaren Wohnverhalten das Auftreten von Schimmel nicht sicher vermieden werden könne, liege ein Mangel vor.

¹ BGH, Urteile vom 5. Dezember 2018 – VIII ZR 271/17, NJW 2019, 507 sowie 67/18, BauR 2019, 664

² st. Rspr.; siehe nur BGH, NJW 2010, 1133 Rn. 11; 2012, 2725 Rn. 10; 2013, 2417 Rn. 15; 2014, 685 Rn. 20; jeweils mwN).

³ Dies betraf das Verfahren VIII ZR 271/17

Diesem Ansatz des Berufungsgerichts, abstrakt-generelle Regeln dazu aufzustellen, was einem Mieter „maximal“ an Wohnverhalten zuzumuten sei, und auf diese Weise Maßstäbe für die geschuldete Beschaffenheit der Wohnung aufzustellen, hat der Senat eine deutliche Absage erteilt. Die Auffassung des Berufungsgerichts würde in letzter Konsequenz darauf hinauslaufen, dem Mieter einer nicht modernisierten Altbauwohnung mit bauartbedingten Wärmebrücken auf dem Umweg über das zumutbare Wohnverhalten des Mieters einen Neubaustandard zuzubilligen.

Ein Mangel, der die Tauglichkeit der Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch aufhebt oder mindert und deshalb dem Mieter (unter anderem) ein Recht zur Mietminderung (§ 536 Abs. 1 BGB) sowie einen Anspruch auf Mangelbeseitigung (§ 535 Abs. 1 Satz 2 BGB) gewährt, setzt eine für den Mieter nachteilige Abweichung des tatsächlichen Zustandes der Mietsache vom vertraglich vorausgesetzten Zustand voraus. Ohne besondere Vereinbarung der Mietvertragsparteien kann der Mieter dabei nach der Verkehrsauffassung erwarten, dass die von ihm angemieteten Räume einen Wohnstandard aufweisen, der bei vergleichbaren Wohnungen üblich ist. Gibt es zu bestimmten Anforderungen technische Normen, ist jedenfalls deren Einhaltung geschuldet. Dabei ist nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs grundsätzlich der bei Errichtung des Gebäudes geltende Maßstab anzulegen, dem die Wohnung hier entsprach.

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist etwas Anderes nicht etwa aus einem von ihm herangezogenen „Grundsatz zeitgemäßen Wohnens“ herzuleiten. Zwar hat der Senat bezüglich der Elektroinstallation entschieden, dass auch der Mieter einer nicht modernisierten Altbauwohnung mangels abweichender Vereinbarungen jedenfalls einen Mindeststandard verlangen kann, der den Einsatz der für die Haushaltsführung allgemein üblichen elektrischen Geräte erlaubt⁴

Diese Rechtsprechung zu den Mindestanforderungen an zeitgemäßes Wohnen bezüglich der Elektroinstallation beruht indes auf dem Umstand, dass bei der Verwendung von Haushaltsgeräten seit den 1950er oder 1960er Jahren ein grundlegender Wandel dahin eingetreten ist, dass nunmehr in nahezu jedem Haushalt - selbst bei bescheidenen Verhältnissen - regelmäßig zahlreiche elektrische Geräte Verwendung finden und jeder Mieter deshalb mangels abweichender Vereinbarung erwarten kann, dass auch in seiner Wohnung die Nutzung solcher Geräte grundsätzlich möglich ist und die Elektroinstallation diesen Mindestanforderungen genügt. Eine vergleichbare Entwicklung hat es bezüglich der Wärmedämmung nicht gegeben. Gesetzliche Vorgaben, die generell eine nachträgliche Wärmedämmung von Altbauten vorschreiben, gibt es gerade nicht.

In den beiden am 5. Dezember 2018 entschiedenen Fällen war der vom Gericht beauftragte Sachverständige im Übrigen aufgrund eines sorgfältig ausgearbeiteten Gutachtens zunächst dem Schluss gekommen, dass mit zumutbarem Wohnverhalten (insbesondere „Querlüften“) das Auftreten von Schimmelpilz ohne weiteres zu vermeiden war. Das Berufungsgericht hatte dann allerdings die Maßstäbe zumutbaren Wohnverhaltens abstrakt-generell so angesetzt, dass nach diesen Vorgaben das Auftreten von Schimmelpilz eben nicht mehr sicher vermeidbar war.

⁴ BGH, NJW 2004, 3174; NZM 2010, 356 Rn. 33; NJW 2015, 934 Rn. 21).

Natürlich beantworten die beiden Urteile vom 5. Dezember 2018 nicht alle denkbaren Rechtsfragen im Zusammenhang mit Schimmelpilz im Mietverhältnis, sondern nur die dort entscheidungserheblichen. Ob es Extremfälle gibt, in denen die Wohnung den bei Errichtung geltenden Vorschriften entspricht (also nach den vorstehend genannten Maßstäben kein Baumangel vorliegt), der sachverständig beratene Tatrichter aber zu dem Ergebnis kommt, dass gleichwohl die Wohnung unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls nicht mit zumutbarem Wohnverhalten schimmelfrei zu halten ist (etwa weil in der Wohnung eine große Familie wohnt, bei der in großem Umfang Wäsche anfällt, die mangels Trockenraum in der Wohnung trocknen muss, bei der viel gekocht wird usw. und die äußeren Bedingungen - einerseits baualtersgemäße Wärmebrücken andererseits nachträglich isolierte Fenster, Zuschnitt der Wohnung - ungünstig sind, bleibt ebenso abzuwarten wie die weitere Frage, welche Konsequenzen eine derartige Feststellung für die mietrechtlichen Fragen beziehungsweise etwaige Ansprüche des Mieters und des Vermieters hätte.

Ebenso wie in den Fällen einer Verursachung von Schimmelpilz durch ein Zusammenwirken baulicher Ursachen (Mängel) mit Nutzerverhalten dürfte es für die Parteien in jedem Fall sinnvoll sein, sich auf praktische/pragmatische Lösungen zu konzentrieren⁵, statt den Rechtszug durch die Instanzen anzutreten. Da es in diesen Fällen zentral immer um die Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls gehen wird, verbieten sich allerdings, das sei hier nochmals betont, schematische Lösungen und Kategorisierungen.

II. Die Härtefallklausel des § 574 BGB

Die Härtefallklausel des § 574 BGB (früher „Sozialklausel“, § 556a BGB) hat lange Zeit ein „Schattendasein“ geführt, obwohl es sich um eine sehr wichtige Regelung des Mieterschutzes handelt. Noch die aktuelle Ausgabe des „Schmidt-Futterer“⁶ bezeichnet die praktische Bedeutung der Vorschrift als gering. Diese Einschätzung kann jedenfalls angesichts der Entwicklung der letzten Jahre – hierzu gehört zum einen die Entwicklung insbesondere (aber nicht nur) in den Großstädten (vor allem Berlin, Frankfurt, München, Hamburg, Stuttgart) zu immer angespannteren und überhitzten Wohnungsmärkten und zum anderen die Altersstruktur der Bevölkerung, die in den letzten Jahrzehnten zu einem immer höheren Anteil älterer und hochbetagter Menschen geführt hat und voraussichtlich auch in Zukunft noch weiter führen wird.

Die typische Situation besteht dann darin, dass ein seit langen Jahren oder auch seit Jahrzehnten vermietetes Objekt von einem Käufer zum Zweck der Eigennutzung erworben wird und der betagte Mieter einwendet, er sei aufgrund seines hohen Alters und der langen Mietdauer in dem Wohnviertel und der Wohnung verwurzelt, eine Ersatzwohnung sei zu angemessenen Bedingungen nicht zu erhalten und im Übrigen leide er an diversen gesundheitlichen Beschwerden (häufig: beginnende Demenz) und könne deshalb einen Umzug nicht bewältigen.

⁵ Vgl. etwa die Empfehlungen Dr. Lorenz auf dem Mietgerichtstag (Vortrag „Schimmelpilz in der Wohnung“), siehe insbesondere unter Ziffer 6 (Gebäudeunabhängige Empfehlungen für Eigentümer und Mieter)

⁶ Schmidt-Futterer/Blank, 13. Auflage, § 574 BGB Rn. 1

Die wohl abgewogene gesetzliche Regelung in §§ 574, 574a BGB bietet ein Instrumentarium, die Interessen von Vermieter und Mieter in diesen Fällen zu einem angemessenen Ausgleich zu bringen, soweit das im Rahmen des Mietrechts möglich ist. Den Konflikt, dass es vielerorts nicht ausreichend Wohnraum zu erschwinglichen Bedingungen gibt, vermag es allerdings nicht zu lösen, hierzu bedarf es Maßnahmen außerhalb des Wohnraummietrechts, durch die mehr Wohnraum geschaffen und dafür gesorgt wird, dass dieser auch für finanziell schwächer gestellte Mieter zur Verfügung steht.

§ 574 BGB

- (1) Der Mieter kann der Kündigung des Vermieters widersprechen und von ihm die Fortsetzung des Mietverhältnisses verlangen, wenn die Beendigung des Mietverhältnisses für den Mieter, seine Familie oder einen anderen Angehörigen seines Haushaltes eine Härte begründen würde, die auch unter Würdigung der berechtigten Interessen des Vermieters nicht zu rechtfertigen ist. Dies gilt nicht, wenn ein Grund vorliegt, der den Vermieter zur fristlosen außerordentlichen Kündigung berechtigt.
- (2) Eine Härte liegt auch vor, wenn Ersatzraum nicht zu zumutbaren Bedingungen beschafft werden kann.
- (3) Bei der Würdigung der berechtigten Interessen des Vermieters werden nur die in dem Kündigungsschreiben nach § 573 Abs. 3 BGB angegebenen Gründe berücksichtigt, außer wenn die Gründe nachträglich entstanden sind.
- (4) Eine zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarung ist unwirksam.

Der große Spielraum, den die Härtefallregelung dem Gericht bezüglich der Gestaltung des Mietverhältnisses bei einer Fortsetzung einräumt, wird aus § 574a BGB ersichtlich.

§ 574a BGB

- (1) Im Falle des § 574 kann der Mieter verlangen, dass das Mietverhältnis solange fortgesetzt wird, wie dies unter Berücksichtigung aller Umstände angemessen ist. Ist dem Vermieter nicht zuzumuten, das Mietverhältnis zu den bisherigen Vertragsbedingungen fortzusetzen, so kann der Mieter nur verlangen, dass es unter einer angemessenen Änderung der Bedingungen fortgesetzt wird.
- (2) Kommt keine Einigung zustande, so werden die Fortsetzung des Mietverhältnisses, deren Dauer sowie die Bedingungen, zu denen es fortgesetzt wird, durch Urteil bestimmt. Ist ungewiss, wann voraussichtlich die Umstände wegfallen, aufgrund deren die Beendigung des Mietverhältnisses eine Härte bedeutet, so kann bestimmt werden, dass das Mietverhältnis auf unbestimmte Zeit fortgesetzt wird.
- (3) Eine zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarung ist unwirksam.

Leider scheint zumindest einzelnen Instanzgerichten nicht immer bewusst zu sein, welche Möglichkeiten und welche Verantwortung die gesetzlichen Regelungen über den Härtefall mit sich bringen. Besonders bedauerlich ist die teilweise anzutreffende Tendenz, sich die - in der Tat schwierige Abwägung zwischen Mieter- und Vermieterinteressen - zu „ersparen“ und stattdessen auf schematische Lösungen und

die Bildung abstrakter Kategorien⁷ zurückzugreifen, bei deren Vorliegen dann ohne weiteres die Fortsetzung des Mietverhältnisses anzuordnen sein soll.

Werden von dem Mieter für den Fall eines erzwungenen Wohnungswechsels indes substantiiert ihm drohende schwerwiegende Gesundheitsgefahren geltend gemacht, haben sich die Gerichte – wie der Senats bereits mit Urteil vom 15. März 2017⁸ ausgesprochen hat - beim Fehlen eigener Sachkunde regelmäßig mittels sachverständiger Hilfe ein genaues und nicht nur an der Oberfläche haftendes Bild davon zu verschaffen, welche gesundheitlichen Folgen im Einzelnen mit einem Umzug verbunden sind, insbesondere welchen Schweregrad zu erwartende Gesundheitsbeeinträchtigungen voraussichtlich erreichen werden und mit welcher Wahrscheinlichkeit dies eintreten kann.

Es liegt doch auf der Hand, dass sich etwa die Faktoren Alter und lange Mietdauer mit einer damit einhergehenden Verwurzelung im bisherigen Umfeld je nach Persönlichkeit und körperlicher sowie psychischer Verfassung des Mieters unterschiedlich stark auswirken und deshalb ohne weitere Feststellungen zu den sich daraus ergebenden Folgen im Fall eines erzwungenen Wohnungswechsels grundsätzlich noch keine Härte im Sinne des § 574 Abs. 1 Satz 1 BGB begründen.

Soweit es um die für die Abwägung bedeutsamen konkreten negativen gesundheitlichen Folgen eines erzwungenen Umzugs geht, hat der Senat seine Rechtsprechung nunmehr dahin präzisiert, dass ein Sachverständigengutachten regelmäßig bereits von Amts wegen einzuholen sein wird, wenn der Mieter eine zu besorgende Verschlechterung seines Gesundheitszustandes durch **ärztliches Attest** belegt hat.

Auf diese Weise ist zu klären, an welchen Erkrankungen der betroffene Mieter konkret leidet, wie sich diese auf die Lebensweise und die Autonomie sowie psychische und physische Verfassung auswirken. Dabei ist auch von Bedeutung, ob und inwieweit sich die mit einem Umzug einhergehenden Folgen mittels Unterstützung durch das Umfeld beziehungsweise durch begleitende ärztliche und /oder therapeutische Behandlungen mindern lassen. Nur eine solche Aufklärung versetzt die Gerichte in die Lage, eine angemessene Abwägung bei der Härtefallprüfung des § 574 Abs. 1 Satz 1 BGB vorzunehmen.

Sachverhalt im Verfahren VIII ZR 180/18 (WuM 2019, 385)

Die im Jahr 1937 geborene Beklagte zu 1 seit 1974 Mieterin einer ca. 73 qm großen Dreizimmerwohnung in Berlin, die sie mit ihren beiden über 50 Jahre alten Söhnen bewohnt. Der Kläger, der mit seiner Ehefrau und zwei Kleinkindern bislang zur Miete in einer 57qm großen Zweizimmerwohnung lebt, hat die Wohnung im Jahr 2015 zwecks Eigennutzung erworben.

Der vom Kläger ausgesprochenen Eigenbedarfskündigung widersprach die Beklagte zu 1, weil ihr ein Umzug aufgrund ihres Alters, ihrer Verwurzelung in der Umgebung durch die lange Mietdauer sowie einer Demenzerkrankung, die drohe, sich durch den Umzug weiter zu verschlechtern, nicht zumutbar sei. Nach einem in der Berufungsinstanz vorgelegten Attest leidet die Beklagte zu 1 an einer Demenz, die

⁷ So etwa LG Berlin, 67 S 348/18 NZM (Nichtzulassungsbeschwerde anhängig beim BGH)

⁸ BGH NJW 2017, 1474

seit ca 1-2 Jahren fortschreite. Sie sei nur noch bedingt in der Lage, Neues zu erlernen und sich in einer neuen Umgebung zurechtzufinden, weshalb ein Umzug mit einer Verschlechterung des Gesundheitszustandes einhergehen würde.

Das Berufungsgericht hat die Räumungsklage abgewiesen. Es hat zwar die Eigenbedarfskündigung (§ 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB) des Klägers für wirksam erachtet, hat jedoch wegen eines von ihm bejahten Härtefalls (§ 574 Abs. 1 Satz 1 BGB) bestimmt, dass das Mietverhältnis der Parteien auf unbestimmte Zeit fortgesetzt werde (§ 574a Abs. 2 Satz 2 BGB).

Sachverhalt in VIII ZR 167/17 (GE 2019, 913)

Die Beklagten zu 1 und 2 sind seit 2006 Mieter einer Doppelhaushälfte der Kläger in einem Dorf in der Nähe von Halle. In dem Haus leben auch noch der volljährige Sohn der Beklagten zu 1 (Beklagter zu 3) sowie der Bruder des Beklagten zu 2 (Beklagter zu 4).

Im Jahr 2015 kündigten die Kläger das Mietverhältnis mit der Begründung, dass die geschiedene, bisher in Bayern lebende Ehefrau in die Doppelhaushälfte einziehen wolle, um ihre dort in der Nähe lebende betagte Großmutter besser betreuen zu können.

Die Beklagten widersprachen der Kündigung. Der Eigenbedarf sei vorgeschoben, der wahre Grund für die Kündigung seien Streitigkeiten über Mängel der Wohnung. Darüber hinaus beriefen sie sich hinsichtlich der Beklagten zu 1 und 4 auf Härtegründe, insbesondere auf die schwere Erkrankung des Beklagten zu 4. Dieser ist in die Pflegestufe II eingruppiert und leidet an diversen Erkrankungen beziehungsweise Einschränkungen der Alltagskompetenz (Schizophrenie, Alkoholkrankheit, Inkontinenz, Demenz, Abwehrhaltung bei der Pflege). Er wird von seinem als Betreuer bestellten Bruder (Beklagter zu 2) und auch von der Beklagten zu 1 im häuslichen Bereich versorgt. Nach einem in der Berufungsinstanz vorgelegten ärztlichen Attest eines Psychiaters würde ein erzwungener Umzug unweigerlich zu einer erheblichen Verschlechterung des Gesundheitszustandes des Beklagten zu 4 führen.

Die Vorinstanzen haben die Eigenbedarfskündigung für begründet erachtet und der Räumungsklage der Kläger (ohne eine Beweisaufnahme über den streitigen Eigenbedarf) stattgegeben. Ein von den Beklagten beantragtes Sachverständigengutachten zur drohenden Verschlechterung des Gesundheitszustands des Beklagten zu 4 wurde gleichfalls nicht eingeholt. Das Vorliegen einer unzumutbaren Härte hat das Berufungsgericht mit der Begründung verneint, dass sich aus dem für den Beklagten zu 4 vorgelegten Attest eine drohende schwerwiegende Beeinträchtigung oder drohende Lebensgefahr nicht ergebe.

Die Entscheidung des Senats:

In beiden Fällen ist das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur weiteren Sachaufklärung zurückverwiesen worden, insbesondere zum Bestehen von Härtegründen. Da sowohl auf Seiten des Vermieters wie auf Seiten des Mieters grundrechtlich geschützte Belange (Eigentum, frei Entfaltung der Persönlichkeit, Gesundheit, Leben) betroffen sind, sind eine umfassende Sachverhaltsaufklärung

sowie eine besonders sorgfältige Abwägung erforderlich, ob im jeweiligen Einzelfall die Interessen des Mieters an der Fortsetzung des Mietverhältnisses diejenigen des Vermieters an dessen Beendigung überwiegen (§ 574 Abs. 1 BGB) erforderlich.

In dem Verfahren **VIII ZR 180/18** ist das Berufungsgericht zwar zu Recht davon ausgegangen, dass die Eigenbedarfskündigung des Klägers wirksam ist. Es hat jedoch dem Erlangungsinteresse des Klägers rechtsfehlerhaft deshalb ein geringeres Gewicht beigemessen, weil dieser eine vermietete Wohnung erworben hat. Zudem hat es die Härtefallabwägung im Rahmen des § 574 BGB ohne die gebotene Aufklärung über zu besorgende Verschlechterungen des Gesundheitszustandes der Beklagten zu 1 – Einholung eines Sachverständigengutachtens - und somit auf einer nicht tragfähigen tatsächlichen Grundlage durchgeführt.

In dem Verfahren **VIII ZR 167/17** hat das Berufungsgericht schon die Wirksamkeit der Eigenbedarfskündigung rechtsfehlerhaft bejaht, weil es sich – trotz Bestreitens des Eigenbedarfs durch die Beklagten - mit dem schriftsätzlichen Vortrag der Kläger begnügt hat, statt den angebotenen Zeugenbeweis über die Ernsthaftigkeit des geltend gemachten Bedarfs zu erheben, gegebenenfalls die Klägerin zu 1 persönlich anzuhören und sich mit den ggf. gegen eine Ernsthaftigkeit sprechenden Indizien insgesamt (und nicht nur bruchstückhaft) auseinanderzusetzen. Zudem hat das Berufungsgericht die für den Beklagten zu 4 substantiiert dargelegten und durch Atteste belegten Härtegründe bagatellisiert und ebenfalls versäumt, ein Sachverständigengutachten zur möglichen Verschlechterung des Gesundheitszustandes des Beklagten zu 4 einzuholen. Letztlich hat es ohne die erforderliche konkrete Abwägung zwischen den Interessen des Mieters und des Vermieters der Vermieterseite den Vorrang eingeräumt.

Nach der Zurückverweisung könnte im Verfahren VIII ZR 167/17 von Bedeutung sein, dass die Großmutter im Laufe des Prozesses verstorben ist. Dies hätte zwar auf die Wirksamkeit der Eigenbedarfskündigung keinen Einfluss, weil die Kündigungsfrist zu diesem Zeitpunkt bereits abgelaufen war; es wäre deshalb auch nicht rechtsmissbräuchlich, den Herausgabeanspruch weiter geltend zu machen, obwohl der Nutzungswunsch nach dem Ablauf der Kündigungsfrist und somit der Beendigung des Mietverhältnisses entfallen ist⁹. Soweit es um die Abwägung im Rahmen des § 574 BGB geht, kommt es jedoch auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in den Tatsacheninstanzen an, so dass sich bei Vorliegen einer Härte das Mieterinteresse angesichts des weggefallenen Eigentümerinteresses durchsetzen würde.

Zu beachten ist ferner, dass im Falle der Fortsetzung des Mietverhältnisses zu berücksichtigen ist, ob absehbar ist, wann die eine Härte begründenden Umstände wegfallen. Ist dies der Fall, ist das Mietverhältnis nur auf bestimmte Zeit fortzusetzen. Ist hingegen ungewiss, wann voraussichtlich die eine Härte begründenden Umstände wegfallen, so **kann** das Mietverhältnis auf unbestimmte Zeit fortgesetzt werden (vgl. § 574a Abs. 2 Satz 2 BGB). Es besteht dann also ein Ermessen des Gerichts, das auch in Abwägung der Interessen von Vermieter und Mieter ausgeübt werden sollte. Dabei sollte auch berücksichtigt werden, dass - soweit sich später unvorhergesehene Umstände ergeben - § 574c BGB eine weitere Fortsetzung des Mietverhältnisses ermöglicht.

⁹ BGHZ 165, 75 Rn. 20, 23 f.

III. Das Zurückbehaltungsrecht des Mieters

Bekanntlich hat der Senat im Jahr 2015¹⁰ eine Grundsatzentscheidung zum Zurückbehaltungsrecht des Mieters getroffen. Zuvor gab es in der instanzrechtlichen Praxis zumindest teilweise die Tendenz, das Zurückbehaltungsrecht nahezu uferlos auszudehnen. Die zumindest gelegentlich anzutreffende Praxis, das Zurückbehaltungsrecht des Mieters im Dauerschuldverhältnis trotz gravierender Unterschiede etwa zu Werkvertragsrecht auf den 3-4-fachen Minderungsbetrag zu bemessen und dies für jeden Monat neu zuzulassen, führte im praktischen Ergebnis dazu, dass der Mieter – etwa bei einem eine 20 %ige Minderung rechtfertigenden Mangel - praktisch überhaupt keine Miete mehr zahlen musste: 20 % der Bruttomiete waren mit Rücksicht auf die Minderung nicht geschuldet und weitere 80 % in Anbetracht der Zurückbehaltungsrechts¹¹.

Der Senat hat es zwar gebilligt, dass neben der Minderung auch im Dauerschuldverhältnis der Miete ein Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht werden kann, dessen Dauer und Umfang grundsätzlich der tatrichterlichen Beurteilung aufgrund der Umstände des Einzelfalls obliegt.

Das dem Trichter eingeräumte Beurteilungsermessen ist allerdings überschritten, wenn das Zurückbehaltungsrecht schematisch mit dem in zeitlicher Hinsicht praktisch unbegrenzten vierfachen Minderungsbetrag bemessen wird. Denn eine solche Bemessung des Zurückbehaltungsrechts würde dazu führen, dass der Mieter, dem ein Minderungsbetrag von 20 % der Miete (oder mehr) zusteht, auf unabsehbare Zeit überhaupt keine Miete zu zahlen hätte. Eine derartige Betrachtung lässt rechtsfehlerhaft die Besonderheiten des auf dauernden Leistungsaustausch gerichteten Wohnraummietverhältnisses außer Acht und wird darüber hinaus weder dem Zweck des Zurückbehaltungsrechts noch dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gerecht.

Denn das Leistungsverweigerungsrecht des § 320 BGB dient dazu, auf den Schuldner (Vermieter) - vorübergehend - Druck zur Erfüllung der eigenen, im Gegenseitigkeitsverhältnis zur geltend gemachten Mietforderung stehenden Verbindlichkeit auszuüben

Anders als etwa beim Kauf- oder Werkvertrag, bei dem durch die Mängelbeseitigung die Wiederherstellung des Gleichgewichts zwischen Leistung und Gegenleistung vollständig möglich ist, kann bei einem Dauerschuldverhältnis wie der Miete das mangelbedingte Ungleichgewicht nur für die Zukunft beseitigt werden. Für die bereits abgelaufenen Zeitabschnitte verbleibt es zwangsläufig bei der mangelbedingt eingeschränkten Gebrauchstauglichkeit. Für diese abgelaufenen Zeitabschnitte ist dem Äquivalenzverhältnis aber bereits dadurch – abschließend - Rechnung getragen, dass der Mieter gemäß § 536 BGB nur eine geminderte Miete zu zahlen hat. Die Besonderheit, dass das Zurückbehaltungsrecht angesichts des Charakters

¹⁰ BGHZ 206, 1

¹¹ So hatte es das Berufungsgericht in dem der genannten Grundsatzentscheidungen zugrunde liegenden Fall neben einer Minderung von 20 % gebilligt, dass – über mehr als zwei Jahre hinweg - auch die restliche Miete (also monatlich 80%) in Anbetracht eines sich aus § 320 BGB ergebenden Zurückbehaltungsrechtes nicht zu zahlen waren.

der Miete als Dauerschuldverhältnis nur auf zukünftige Nutzungszeiträume abzielen kann, ist bei der Bemessung des Umfangs des Zurückbehaltungsrechts im Rahmen des § 320 Abs. 2 BGB zu beachten. Es ist daher grundsätzlich verfehlt, das Leistungsverweigerungsrecht des Wohnraummieters aus § 320 BGB ohne zeitliche Begrenzung auf einen mehrfachen Betrag der monatlichen Minderung oder der Mangelbeseitigungskosten zu bemessen.

Die Praxis hat sich, soweit das anhand veröffentlichter Entscheidungen zu beurteilen ist, auf diese Grundsätze eingestellt. Offensichtlich ist es auch so, dass die Rechtsberater den Mietern zur Vorsicht raten – schon deshalb, weil bei einem Überschreiten des zulässigen Umfangs des Zurückbehaltungsrechts aufgrund des dann bestehenden Zahlungsverzugs die Kündigung drohen kann.

Der Mieter ist durch den sowohl zeitlich als auch betragsmäßig begrenzten Umfang des Zurückbehaltungsrechts nicht rechtlos gestellt, denn ihm stehen weitere Rechte zur Verfügung, auf die zurückgreifen kann, wenn das Zurückbehaltungsrecht seinen Zweck verfehlt und deshalb entfällt. Denn der Mieter kann unbeschadet der Minderung (§ 536 BGB) gemäß § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB auf Mangelbeseitigung klagen, im Falle des Verzuges des Vermieters mit der Mangelbeseitigung Schadensersatz geltend machen (§ 536a Abs. 1 BGB) sowie in geeigneten Fällen von der Befugnis Gebrauch machen, den Mangel selbst zu beseitigen und Ersatz der Aufwendungen zu verlangen (§ 536a Abs. 2 BGB). Außerdem hat der Mieter im Fall eines bestehenden Selbstbeseitigungsrechts Anspruch auf Zahlung eines Vorschusses in Höhe der zu erwartenden Mangelbeseitigungskosten¹², mit dem er gegen die Miete aufrechnen kann. Schließlich kommt auch eine Kündigung nach § 543 Abs. 2 Nr. 1 BGB, gegebenenfalls in Kombination mit der Geltendmachung des Kündigungsfolgeschadens, in Betracht.

Aus Sicht des Mieters ist zu beachten, dass das Zurückbehaltungsrecht aus vielerlei Gründen entfallen kann und dann sofort zur Nachzahlung fällig ist: nämlich, wenn das Mietverhältnis endet (dann ist der Vermieter auch nicht mehr zur Mangelbeseitigung verpflichtet), wenn der Mangel beseitigt wird, aber auch, wenn der Mieter die Mangelbeseitigung oder den Zutritt zur Wohnung zwecks Mangelbeseitigung oder deren Vorbereitung verweigert. Vor diesem Hintergrund sollte der Mieter sicherstellen, dass er die zurückbehaltenen Beträge jeweils zur sofortigen Verfügung bereithält; soweit der Mieter dies – etwa im Hinblick auf Schulden oder drohende Vollstreckungsmaßnahmen nicht sicherstellen kann und auch eine Hinterlegung der Beträge auf einem Treuhandkonto nicht erfolgen soll – dürfte es vorzuziehen sein, von der Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts abzusehen und auf andere Mieterrechte zurückzugreifen.

Der Senat hat in zwei Urteilen vom 10. April 2019¹³ seine Rechtsprechung zum Zurückbehaltungsrecht des Mieters weiter präzisiert. Von Bedeutung dürfte vor allem die Entscheidung im Verfahren VIII ZR 39/18 sein, die die gar nicht so seltene Situation betrifft, dass über den Mangel, der auch Gegenstand des Zurückbehaltungsrechtes ist, zwischen den Parteien in anderem Zusammenhang prozessiert wird, etwa im Rahmen eines Räumungsprozesses im Anschluss an eine Zahlungsverzugskündigung oder aber in einem Klageverfahren auf Zahlung

¹² BGHZ 56, 136, 141; BGH, NJW 2008, 2432 Rn. 8

¹³ VIII ZR 39/18 (NJW 2019 1745) sowie VIII ZR 12/18 (WuM 2019, 309)

rückständiger Miete, in dem es ebenfalls auf das Vorliegen der streitigen Mängel ankommt.

Sachverhalt (im Verfahren VIII ZR 39/18 - NJW 2019, 01):

Für die 2013 angemietete Wohnung war eine Bruttomiete von 767 € zu zahlen. 2015 kam es zu einem Schimmelbefall in der Wohnung, die der Mieter auf Baumängel, der Vermieter auf unzureichenden Heizen und Lüften des Mieters zurückführte. Der Mieter minderte um 20 % und behielt einige Monate auch die restliche Miete ein, bis ein Betrag von 2.301 € (zusätzlich zur Minderung) einbehalten war; danach zahlte er die jeweils geminderte Miete. Der Vermieter kündigte wegen Zahlungsverzugs und erhob Klage auf Räumung und Zahlung rückständiger Miete.

Nachdem der vom Amtsgericht beauftragte Sachverständige ein Gutachten erstattet hatte, war der Mangel weiter streitig. Der Vermieter teilte am 16. März 2017 mit, dass er den Schimmel ohne Anerkennung einer Rechtspflicht beseitigt habe, die vom Sachverständigen mangels Fernglas (angeblich) diagnostizierte mangelhafte Fugenausbesserung jedoch nicht vorliege.

Das Amtsgericht meinte, aufgrund des Schreiben des Vermieters vom 16. März 2017 sei das Zurückbehaltungsrecht des Mieters entfallen, weil jetzt nicht mehr zu erwarten sei, dass der Vermieter noch einen Mangel beseitige. Deshalb verurteilte es den Mieter zur Nachzahlung des zurückbehaltenen Betrags, wies die Räumungsklage aber ab.

Der Vermieter erklärte daraufhin eine weitere Zahlungsverzugskündigung und hatte damit in der Berufungsinstanz Erfolg. Das Berufungsgericht folgte der Argumentation des Amtsgerichts, dass das Zurückbehaltungsrecht angesichts der Erklärung des Vermieters im Schreiben vom 16. März 2017 seinen Zweck verfehle, weil nicht mehr zu erwarten sei, dass der Vermieter noch Mängelbeseitigungsarbeiten vornehme. Dass der Vermieter explizit ausgeführt hatte, eine Zweckverfehlung sei nicht etwa deshalb eingetreten, weil er eine Mängelbeseitigung verweigere, sondern deshalb, weil er den Mangel – soweit überhaupt vorhanden – tatsächlich beseitigt habe, was für das Berufungsgericht offenbar nicht von Bedeutung.

Die Entscheidung des BGH:

Der Senat hat das Urteil des Berufungsgerichts aufgehoben. Statt Zweckverfehlung anzunehmen, hätte das Berufungsgericht darüber Beweis erheben müssen, ob der Mangel (fort)bestand.

Angesichts des zeitlichen Ablaufs war gerade keine Zweckverfehlung anzunehmen: der Vermieter hatte alsbald nach Ausübung des Zurückbehaltungsrechts Zahlungs- und Räumungsklage erhoben, so dass erwartet werden konnte, dass die Frage des Mangels (wenn auch nur als Vorfrage) vom Gericht geklärt würde und der Vermieter bei einer solchen Feststellung (unter dem Eindruck der gerichtlichen Entscheidung und des Zurückbehaltungsrechts) auch eine Mängelbeseitigung vornehmen würde.

Sachverhalt (im Verfahren VIII ZR 12/18 – NJW 2019, 2308)

In einem seit 1988 bestehenden Mietverhältnis beträgt die Bruttomiete zuletzt 785 €. Der Mieter mindert und macht zusätzlich ein Zurückbehaltungsrecht geltend. Es

kommt zu wiederholten Vermieterwechseln und zu Prozessen zwischen Mieter und (Vor-) Eigentümern.

Der Mieter erklärt, dass er zu dem vom Vermieter angesetzten Termin nur eigenen Mitarbeitern des jetzigen Vermieters den Zutritt zur Wohnung gestatten würde, nicht aber vom Vermieter beauftragten Dritten, denn solche könnten ja sachverständige Feststellungen treffen, was er nicht zu dulden habe. Im Übrigen würde eine Mängelbeseitigung aus Gründen der Beweisvereitelung nicht geduldet, bevor die Beweisaufnahme in dem Prozess mit dem letzten Voreigentümer abgeschlossen sei oder dieser sein Einverständnis erklärt habe.

Während das Amtsgericht der Räumungsklage (völlig zu Recht) stattgegeben hatte, wies das Berufungsgericht sie ab. Bei der Kündigung von Mai 2017 habe dem Mieter ein Zurückbehaltungsrecht in Höhe von 6.400 € weiter zugestanden. Die Vermieterin habe das Vorhandensein von Mängeln weiter bestritten, obwohl es ihre Aufgabe gewesen wäre, sich Kenntnis über die von den Mietern gegenüber den Rechtsvorgängerinnen geltend gemachten Mängeln zu verschaffen. Eine unberechtigte Mängelverweigerung liege nicht vor.

Die Entscheidung des Senats:

Der Senat hat das Berufungsurteil aufgehoben und das Amtsgerichtsurteil wiederhergestellt. Die Weigerung der Mängelbeseitigung ist der klassische Fall, in dem das Zurückbehaltungsrecht wegen Zweckverfehlung sofort entfällt. Wenn der Vermieter den Mangel beseitigen will, aber der Mieter das verhindert, indem er dem Vermieter keinen Zutritt gewährt oder erklärt, dass er die Mängelbeseitigung nicht dulden werde (aus welchen Gründen auch immer), ist ein Zurückbehaltungsrecht, das auf den Vermieter Druck ausüben soll, den Mangel zu beseitigen sinnlos und verfehlt seinen Zweck. Die Begründung, es müsse eine Beweisvereitelung verhindert werden ist „hanebüchen“. Schon das Amtsgericht hatte – völlig zutreffend – ausgeführt, dass für den Prozess mit dem Voreigentümer die Mängel auch durch andere geeignete Maßnahmen (Fotos, Zeugnis der vom jetzigen Vermieter beauftragten Handwerker usw.) bewiesen werden können.