

Aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs

zur Wohnraummiete

Vortrag auf den Weimarer Immobilienrechtstagen 2012

Dr. Karin Milger, RinBGH

Gliederung

I. Substantiierungsanforderungen im Mietrecht, unterbliebene Beweisaufnahme und Verletzung des rechtlichen Gehörs

1. BGH, NZM 2012, 109 („Heizkörper ohne Funktion u.a.“)
2. BGH, NZM 2012, 381 („Touristenwohnung“)
3. BGH, NJW-RR 2012, 977 („Bellprotokoll“)

II. Die Modernisierung aus Sicht des Mieters

1. BGH, NZM 2012, 154 (Anspruch des Mieters auf Modernisierung durch den Vermieter oder auf Gestattung einer Mietermodernisierung?)
2. Rechtsfolgen einer mit Vermietergenehmigung durchgeführten Mietermodernisierung
 - a) spätere Mieterhöhung nach § 558 BGB (BGH, NZM 2010, 735)
 - b) spätere Vermietermodernisierung (BGH, WuM 2012, 448)

III. Aktuelle Urteile zur Kündigung

1. Prozessrisiko für den Mieter: unberechtigte Minderung (BGH vom 10.7.2012 – VIII ZR 138/11)
2. Kündigung wegen eigenbedarfsähnlicher Situationen (BGH, NZM 2012, 501)
3. Kündigung von Wohnraum in einem Studentenheim (BGH, WuM 2012, 447)
4. Rechtsprechungsänderung zur Erhöhung von Vorauszahlungen (BGH, WuM 2012, 321)

I. Substantiierungsanforderungen im Mietrecht, unterbliebene Beweisaufnahme und Verletzung des rechtlichen Gehörs

Die Anforderungen des Bundesgerichtshofs – dies gilt für alle Senate - an die Substantiierung eines Sachvortrags sind seit jeher moderat. Ein Sachvortrag zur Begründung eines Anspruchs ist dann schlüssig und erheblich, wenn die Partei Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet und erforderlich sind, das geltend gemachte Recht als in der Person der Partei entstanden erscheinen zu lassen. Die Angabe näherer Einzelheiten ist nicht erforderlich, soweit diese für die Rechtsfolgen nicht von Bedeutung sind¹. Übertrieben strenge Substantiierungsanforderungen können bei der davon nachteilig betroffenen Partei den Eindruck entstehen lassen, das Gericht wolle in erster Linie eine aufwendige Beweisaufnahme vermeiden²; sie können als Gehörsverletzung zu qualifizieren sein. Ein Parteivortrag ist nicht schon deshalb unsubstantiiert, weil er nicht besonders wahrscheinlich oder plausibel ist.³

Mit der Frage hinreichender Substantiierung hat es nichts zu tun, dass es dem Tatrichter unbenommen bleibt, in der Beweisaufnahme die Zeugen oder die zu vernehmende Partei nach allen Einzelheiten zu fragen, die ihm für die Beurteilung der Zuverlässigkeit der Bekundung erforderlich erscheinen, insbesondere nach Ort, Zeit und Umständen der behaupteten Abreden; die Beweiserhebung darf aber nicht davon abhängig gemacht werden, dass schon die Partei diese Einzelheiten mitteilt.⁴ Eine unbeachtliche Behauptung „ins Blaue hinein“ liegt nur dann vor, wenn unter Beweis gestellten Tatsachen zwar in das Gewand einer bestimmt aufgestellten Behauptung gekleidet, aber aufs Geratewohl gemacht werden, gleichsam ins Blaue gestellt, mit anderen Worten aus der Luft gegriffen sind und sich deshalb als Rechtsmissbrauch darstellen.⁵

Für die Substantiierung von Mietmängeln entspricht es einer langjährigen Rechtsprechung des XII. Zivilsenats, dass der Mieter nur einen konkreten Sachmangel darlegen muss, durch den die Tauglichkeit der Mietsache in mehr als unerheblicher Weise beeinträchtigt wird.⁶ Begründet wird dies damit, dass die Minderung der Miete kein Anspruch des Mieters ist, sondern bei Vorliegen eines Sachmangels automatisch im Umfang der Einschränkung der Gebrauchstauglichkeit eintritt. Auch die Ursache eines Mangels muss die Partei, die sich auf einen Mangel beruft nicht vortragen; es genügt die Beschreibung des Mangelsymptoms; letzteres gilt übrigens im Kaufrecht ebenso wie im Mietrecht.

In den Instanzen - auch im Wohnraummietrecht – wird der Partei häufig deutlich mehr abverlangt, was die Substantiierung des Vortrags betrifft. Teilweise werden Protokolle als unabdingbar angesehen werden, d.h. der Vortrag einer Partei soll überhaupt nur dann als beachtlich sein, wenn er durch minutiöse Lärm-, Bell- oder Temperaturprotokolle untermauert wird. Dies betrifft nicht nur den Mieter, der sich auf Mängel der Mietsache beruft, sondern auch den Vermieter, der wegen Vertragsverletzungen des Mieters (Ruhestörung) eine Kündigung ausspricht.

Der Bundesgerichtshof hatte im Laufe der letzten 12 Monate wiederholt Gelegenheit, zu den Substantiierungsanforderungen im Mietrecht Stellung zu nehmen.

¹ ständige Rspr. des BGH, vgl. nur NJW 2012, 382 Rn. 14 ff. mwN.

² vgl. v. Seldeneck, NZM 2002, 545, 551

³ BGH NJW 1984, 2888

⁴ BGH NJW 1984, 2888

⁵ wie vor

⁶ BGH, NJW-RR 1991, 779, 780; NJW-RR 2004, 1450, 1451 f

1. BGH, NZM 2012, 109

Bei dieser Entscheidung handelt es sich um einen Beschluss nach § 544 Abs. 7 ZPO. Das Berufungsgericht hatte die Räumungsklage ohne Beweisaufnahme als begründet angesehen, weil der beklagte Mieter die von ihm behaupteten zahlreichen Mängel nicht ausreichend substantiiert habe. Das Berufungsgericht hatte die Revision nicht zugelassen; allerdings war der nach § 26 Nr. 8 EGZPO erforderliche Beschwerdewert von mehr als 20.000 € erreicht, da die 3 ½ fache Jahresnettomiete diesen Betrag überstieg.⁷ Der Beklagte hatte daraufhin Nichtzulassungsbeschwerde erhoben und als Zulassungsgrund geltend gemacht, dass das Berufungsgericht mit seiner Würdigung, der Vortrag des Mieters zu den Mietmängeln sei mangels Substantiierung unbeachtlich, das rechtliche Gehör missachtet habe. Diese Einschätzung hat der Senat geteilt. Bei Gehörsverletzungen erlaubt § 544 Abs. 7 ZPO eine Aufhebung des Berufungsurteils unter Zurückverweisung der Sache durch Beschluss; von dieser Möglichkeit der Entscheidung ohne mündliche Verhandlung hat der Senat hier Gebrauch gemacht.

Um die Tragweite der Entscheidung einzuordnen, bedarf es einer näheren Darstellung von Sachverhalt und Prozessgeschichte:

Das Amtsgericht hatte die Zahlungsklage des Vermieters nur zum Teil für berechtigt und die Räumungsklage (mangels kündigungsrelevanten Rückstands) für unbegründet erachtet. Dabei hatte es den Vortrag des Mieters, der Heizkörper in der Küche funktioniere nicht, als unsubstantiiert angesehen (ohne zuvor dem Mieter einen Hinweis nach § 139 ZPO zur Ergänzungsbedürftigkeit seines Vortrags erteilt zu haben). In der Berufungsinstanz trug der Prozessbevollmächtigte des Mieters vor, er verstehe die Argumentation in dem angefochtenen Urteil nicht, denn er habe doch geltend gemacht, der Heizkörper funktioniere nicht, das heiße doch, er funktioniere gänzlich nicht, sei ohne Funktion, mehr könne er schlicht nicht vortragen. Weitere Mängel hatte der Mieter unter Beweisantritt (Augenschein und Sachverständigengutachten) - wie folgt vorgetragen:

- das Zuleitungsrohr zum WC sei durchgerostet und undicht
- der Badewannenabfluss sei offen im Fliesenboden verlegt (Foto), weshalb nach Benutzung der Wanne unangenehme Fäkalgerüche entstünden
- der Vermieter verwehre die bei Vertragsschluss mündlich zugesagte Gartennutzung
- aus der alten defekten Toilette im Keller mache sich Fäkalgeruch im ganzen Haus breit

Das Berufungsgericht hat gemeint, angesichts des Bestreitens des Klägers habe der Beklagte hinsichtlich des Heizkörpers substantiieren müssen, ob es sich um einen Totalausfall gehandelt habe; zudem hätte er ein Temperaturprotokoll über die erzielten Temperaturen vorlegen müssen; soweit er in der Berufungsinstanz einen Totalausfall geltend gemacht habe, sei sein Vortrag jedenfalls gemäß § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO als verspätet zurückzuweisen. Hinsichtlich des Badewannenabflusses habe der Beklagte weder den Zusammenhang zwischen Abfluss und beanstandeten Gerüchen dargetan noch zu Zeitpunkt, Häufigkeit und Intensität der Gerüche vorgetragen. Hinsichtlich des Zuleitungsrohres fehle es an einer ausreichenden Beschreibung des Umfangs des Rostbefalls und der beschriebenen Undichtigkeit. Hinsichtlich der Gartennutzung habe der Beklagte nicht dargelegt, wann, mit wem und bei welcher Gelegenheit diese Abrede getroffen worden sei und weshalb sie keinen Eingang in den schriftlichen Mietvertrag gefunden habe.

⁷ Vgl. BGH NZM 2008, 355

In allen diesen Punkten hat der Senat die Auffassung des Berufungsgerichts, der Vortrag des Mieters sei mangels Substantiierung unbeachtlich und könne daher trotz der vom Mieter rechtzeitig angebotenen Beweismittel bei Seite geschoben werden, nicht geteilt.

In diesem Zusammenhang ist zunächst einmal zu beachten, dass das Gericht, das einen Sachvortrag für nicht ausreichend substantiiert hält, der Partei durch einen Hinweis Gelegenheit geben muss, ihren Vortrag zu ergänzen (§ 139 ZPO). Allerdings: einen Vortrag zur Ursache des Mangels kann das Gericht von der Partei nicht verlangen, denn das hieße, dass die Partei quasi ein Sachverständigengutachten über die Mangelursache vorlegen und damit die Beweisaufnahme vorwegnehmen müsste; dies ginge entscheiden zu weit. Soweit das Gericht Zweifel daran hat, ob das vom Mieter gerügte Mängelsymptom ständig auftritt, muss das Gericht **nachfragen** (also beispielsweise, ob die Toilettengerüche aus dem Keller nur im Treppenhaus oder auch in der Wohnung wahrnehmbar sind und ob sie ständig oder nur bei bestimmten Witterungsbedingungen auftreten.) Dass der Mieter nähere Einzelheiten zur „Geruchsintensität“ angeben kann, erscheint hingegen weitgehend „illusorisch“ – was soll der Mieter anders sagen, als dass aus der defekten Toilette unangenehme Fäkalgerüche steigen. Auch beim Heizkörper kann der Mieter nicht mehr sagen, als dass er defekt ist – das ist ohne weiteres dahin zu verstehen, dass er nicht funktioniert, also keine Wärme abgibt.

Ist der Vortrag des Mieters zum defekten Heizkörper in der Küche etwa deshalb unsubstantiiert und unbeachtlich, weil (theoretisch) die Möglichkeit besteht, dass die anderen Heizkörper in der Wohnung so dimensioniert sind, dass sie die Küche mitheizen können oder weil die Wohnung des Mieters durch die umliegenden Wohnungen mitgeheizt wird?⁸ Hierbei handelt es zum einen um Unterstellungen, für die der Vortrag des Mieters keinen Anhaltspunkt bietet. Zum anderen dient die Ausstattung der einzelnen Räume mit Heizkörpern der Regulierung der Wärme entsprechend den persönlichen Wünschen des Mieters, der die in der Küche erwünschte Wärme mit dem dort Küche installierten Heizkörper schnell und zuverlässig mit dem dort befindlichen Heizkörper erreichen will und nicht damit, dass er das Schlafzimmer so weit aufheizt, dass es an die unbeheizbare Küche ausreichend Wärme abgibt. Es soll allerdings nicht verkannt werden, dass die Bemessung einer Minderung nicht immer ganz einfach ist, schon weil es zu einem erheblichen Teil vom individuellem Empfinden abhängt, wie gravierend Fäkalgerüche und die mangelnde Beheizbarkeit eines Wohnraums empfunden werden. Hier hilft aber nur die Erkenntnis, dass eine mathematische Genauigkeit nicht erforderlich ist, sondern unter Heranziehung von § 287 ZPO zu entscheiden ist.

Ist der Mangel streitig und hat der Mieter Beweis angeboten, so wäre es im Übrigen wenig prozessökonomisch, vom Mieter nähere Beschreibungen zur „Schwere“ des Mangels zu verlangen statt einfach die angebotenen Beweise zu erheben.⁹ Das einzuholende Sachverständigengutachten wird, soweit es die Mängel bestätigt, regelmäßig eine Beurteilung der Minderung erlauben.

Ist der vom Mieter behauptete Mangel hingegen unstreitig, kann der Vortrag des Mieters ebenfalls nicht deshalb als unsubstantiiert angesehen werden, weil kein Temperaturprotokoll vorgelegt, die Intensität der Fäkalgerüche nicht näher beschrieben oder nicht gemessen wurde, welche Wassermenge pro Tag oder je Toilettengang aus dem Zuleitungsrohr austritt. Selbstverständlich muss in diesem Fall auch kein Sachverständigengutachten eingeholt werden, um die Minderung für den unstreitigen Mangel zu bemessen – in einem solchen Fall liegt doch nichts näher als den Mieter persönlich anzuhören – dies erfordert wenig Aufwand und wird in aller Regel eine angemessene tatrichterliche Würdigung bezüglich der Mietminderung erlauben; gegebenenfalls ist ein Mindestbetrag zu schätzen.

⁸ Dieses Argument wird auf Seminarveranstaltungen häufig angeführt; vgl. auch Wetekamp NZM; 2012, 441, 442 (mit dem Hinweis, der Mieter könne ja die Wärme „schnorren“).

⁹ vgl. in diesem Zusammenhang BGH NJW-RR 1995, 715, 716: Anknüpfungstatsachen müssen nicht vorgetragen werden, wenn für den geltend gemachten Schaden Sachverständigenbeweis angeboten wird.

Hinsichtlich einer streitigen Abrede (hier: mündliche Einräumung der Gartennutzung) ist hervorzuheben, dass die Partei nur darlegen muss, dass eine solche Vereinbarung getroffen wurde – dies hatte der Mieter hier getan, indem er behauptet hatte, bei Besichtigung der Wohnung und Abschluss des Mietvertrags sei man sich darüber einig gewesen, dass der Mieter – wie alle anderen Bewohner auch – den Garten mitbenutzen könne. Die näheren Einzelheiten sind im Rahmen der Beweisaufnahme von den Zeugen zu erfragen und müssen von der Partei auch nicht deshalb schon vorab – im Rahmen der Schlüssigkeit - dargelegt werden, weil die Gegenseite den Vortrag bestritten hat. Es genügt also die Angabe der Beweistatsache und des Beweismittels – das Ergebnis der Beweisaufnahme oder die Einzelheiten dessen, was der Zeuge aussagen wird, brauchen selbstverständlich nicht mitgeteilt zu werden. Dass dies dann Aufgabe der Beweisaufnahme ist, bedeutet selbstverständlich nicht, dass das Gericht nunmehr – entgegen den Grundsätzen des Zivilprozesses zu einer Art Amtsermittlung gezwungen wäre. Dass in der Beweisaufnahme von den Zeugen nähere Einzelheiten der behaupteten Tatsache zu erfragen sind, ist eine Selbstverständlichkeit, die nichts mit einer Amtsermittlung zu tun hat. Das Gleiche gilt im Übrigen für die dem Gericht nach § 139 ZPO obliegenden Pflichten.

2. BGH, NZM 2012, 381 („Touristenwohnung“)

Auch dieser Fall spielte in Berlin. Ein Vermieter einer größeren Wohnanlage war dazu übergegangen, frei werdende Wohnungen nicht mehr an Dauermieter zu vermieten, sondern sie tage- oder wochenweise Feriengästen und Touristen zu Verfügung zu stellen. Das Geschäftsmodell gestattete großzügige „Aufbettungen“ und wandte sich vor allem an ein junges, „partyfreudiges“ Publikum; zudem unterhielt der Vermieter keine dauernd besetzte Rezeption. Die Mieter beklagten diverse Lärm- und Schmutzbelästigungen und legten darüber ein minutiöses Protokoll vor (nächtliche Ruhestörungen durch die Touristen, die ihre Wohnungen nicht fanden oder dort alkoholisiert feierten; Blockade des Fahrstuhls durch An- und Abtransport der Zusatzbetten; starke Vermüllung von Flur, Fahrstühlen, Müllplatz usw.). Das Amtsgericht hat die zur Minderung berechtigenden Mängel nach Beweisaufnahme für erwiesen erachtet und die Räumungsklage abgewiesen. Das Landgericht hat das Urteil des Amtsgerichts – ohne erneute Beweisaufnahme – abgeändert und auf Räumung erkannt. Es hat den Vortrag des Mieters als unsubstantiiert angesehen.

Der Senat hat diese Gelegenheit genutzt, um deutlich zu machen, dass die Forderung nach Lärmprotokollen bei wiederkehrenden gleichartigen Lärmbelästigungen unberechtigt ist. Er hat also nicht darauf abgestellt, dass hier entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts sehr wohl ein überaus sorgfältiges Protokoll vorlag, sondern hat entschieden, dass dieses gar nicht erforderlich gewesen wäre.

Was bedeutet das für den Parteivortrag? Natürlich ist damit nicht gemeint, dass sich der Mieter nunmehr mit einem pauschalen, nichtssagenden Vortrag zufrieden geben kann („die Feriengäste machen Lärm“). Der Mieter muss schon angeben, welcher Art von Lärm (laute Musik, Partys, Kreissäge usw.) und zu welchen Zeiten und über welche Dauer diese etwa stattfinden (2 bis dreimal wöchentlich über mehr als zwei Stunden während der Nachtstunden zwischen 24 und 4 Uhr). Nicht zwingend erforderlich, aber empfehlenswert ist sicherlich auch, exemplarisch – etwa für eine typische Woche – ganz präzise Angaben zu machen. Ein monatelanges Protokoll mit minutengenauen Angaben ist unnötig und wäre eine Schikane des ohnehin schon durch die Immissionen geschädigten Mieters.

Selbstverständlich gelten diese Grundsätze auch für die umgekehrte Prozesssituation (der Vermieter kündigt, weil der Mieter ständig unerträglichen Lärm verursacht). Die gelegentlich zu beobachtende Tendenz, eine derartige Beweisaufnahme mit Hilfe übertriebener Substantiierungsanforderungen zu vermeiden, ist nicht so recht nachzuvollziehen, denn in der Regel stellt sich bei der Vernehmung der Zeugen sehr schnell heraus, ob unzumutbare

Lärmbelästigungen vorliegen oder nicht; dazu bedarf es keiner Protokolle und auch nicht des Nachweises von Lärmbelästigungen für jeden einzelnen Tag.

3. BGH, NJW-RR 2012, 977 („Bellprotokoll“)

Dieser Fall liegt noch ein wenig „krasser“ als die vorangegangenen – in dem Sinne dass hier die Erforderlichkeit eines „Bellprotokolls“ nicht ansatzweise nachvollziehbar war. Der Mieter beanstandete Störungen, die von den in einer anderen Wohnung des Vermieters gehaltenen vier Hunden ausgingen. Er minderte die Miete um einen bestimmten Prozentsatz und wurde in einem Vorprozess auf Zahlung der einbehaltenen Beträge verklagt. Die Klage wurde rechtskräftig abgewiesen, weil das Gericht die Mietminderung für gerechtfertigt ansah. In der Folgezeit zahlte der Mieter weiterhin nur eine geminderte Miete und wies darauf hin, dass das Gebell in unvermindertem Umfang anhalte. Der Vermieter kündigte wegen der aufgelaufenen Rückstände fristlos und obsiegte in den Tatsacheninstanzen. Das Berufungsgericht hielt den Vortrag des Mieters trotz des vorangegangenen Prozesses für unbeachtlich, weil der Mieter kein „Bellprotokoll“ vorgelegt und der Mieter den Mangel nicht erneut angezeigt hatte.

Beide Begründungen hatten in der Revisionsinstanz keinen Bestand. Die Mitteilung, dass das Hundegebell andauere, war in jedem Fall ausreichend und musste nicht ständig wiederholt werden. Im Übrigen hat der Senat bekräftigt, dass bei wiederkehrenden Beeinträchtigungen durch Lärm eine Beschreibung ausreicht, aus der sich ergibt, um welche Art von Beeinträchtigungen es geht und zu welchen Tageszeiten, über welche Zeitdauer und in Frequenz diese ungefähr auftreten.

II. Die Modernisierung aus Sicht des Mieters

1. BGH, NZM 2012, 154 (Anspruch des Mieters auf Modernisierung durch den Vermieter oder auf Gestattung einer Mietermodernisierung?)

Im Herbst 2011 hatte sich der Senat erstmals näher mit der Frage einer Mietermodernisierung zu befassen. Anlässlich dieser Entscheidung hat der Senat ausgesprochen, dass der Mieter weder eine Modernisierung durch den Vermieter noch die Erlaubnis, eine Modernisierung selbst auf eigene Kosten durchzuführen, beanspruchen kann.

Die besondere Situation, die eintreten kann (und in der Zukunft vielleicht häufiger eintreten wird), dass dem Vermieter durch eine gesetzliche Regelung Modernisierungsmaßnahmen auferlegt werden (z.B. durch die EnEV) soll hier ausgeklammert werden.

An sich ist die Beantwortung der obigen Frage eine Selbstverständlichkeit: Mieter und Vermieter haben einen konkreten Vertrag über ein bestimmtes Mietobjekt geschlossen. Entspricht das Mietobjekt nicht den vertraglichen Vereinbarungen, kommen Gewährleistungsansprüche des Mieters in Betracht. Ist die vermietete Wohnung indes vertragsgemäß, kann der Mieter nicht unter dem Gesichtspunkt einer aus seiner Sicht erforderlichen Modernisierung Veränderungen verlangen – einen Anspruch auf Vertragsänderung gibt es nicht. Ebenso wenig hat der Mieter das Recht, die Wohnung im Wege baulicher Veränderungen selbst zu modernisieren. Hierzu ist er nur berechtigt, wenn sich der Vermieter entsprechend gebunden hat, etwa durch eine Modernisierungsklausel im Mietvertrag oder eine später abgeschlossene Modernisierungsvereinbarung.

Die Besonderheit in dem damaligen Fall bestand allerdings darin, dass der Vermieter, sobald in dem Objekt eine Wohnung frei wurde, jeweils selbst eine Gasetagenheizung einbauen ließ und der Mieter anbot, dasselbe Modell zu verwenden und auch die dem Vermieter vertraute Firma zu beauftragen. Insoweit stellte sich die Frage, ob es nicht rechtsmissbräuchlich ist, wenn der Vermieter dem Mieter eine Maßnahme nicht gestatten will, die für ihn keinerlei Kosten oder Risiken verursacht, und die er im Grunde selbst durchführen will, wie die bisherige Praxis (Einbau jeweils vor Neuvermietung) zeigte. Bei näherer Betrachtung kann ein rechtsmissbräuchliches Verhalten aber nicht bejaht werden. Dass der Vermieter auf dem abgeschlossenen Vertrag besteht und einer Vertragsänderung nicht näher treten will, stellt auch dann keine Schikane oder Rechtsmissbrauch dar, wenn dahinter die Überlegung steht, auf diese Weise die eigene Rendite besser steigern zu können – der Vermieter hält sich im Rahmen seiner durch Art. 14 geschützten Eigentümerbefugnisse, wenn er vor diesem Hintergrund eine Änderung des bestehenden Vertrags ablehnt.

2. Rechtsfolgen einer mit Vermietergenehmigung durchgeführten Mietermodernisierung

Allerdings gibt es auch die Fälle, in denen sich der Vermieter – obwohl eine entsprechende Verpflichtung nicht besteht – freiwillig mit einer Mietermodernisierung einverstanden erklärt. Auch wenn der Vermieter dabei keine Pflichten übernimmt (etwa der Mieter die Instandhaltung der von ihm eingebauten Heizung übernimmt), muss er vergegenwärtigen, dass sich im weiteren Verlauf des Mietverhältnisses für ihn gewisse Folgen ergeben können, weil der vom Mieter geschaffene Zustand bei der Frage einer Mieterhöhung nach § 558 BGB und bei der Frage einer späteren Vermietermodernisierung von Bedeutung sein können.

a) Spätere Mieterhöhung nach § 558 BGB (BGH, NZM 2010, 735)

Bei der Mieterhöhung nach § 558 BGB bleibt eine vom Mieter auf eigene Kosten eingebaute Ausstattung (Bad, Gasetagenheizung) grundsätzlich außer Betracht, und zwar auf Dauer; es kommt nicht darauf an, ob der Mieter bei Beendigung des Mietverhältnisses noch einen Ausgleich vom Vermieter erlangen könnte (Stichwort: Baukostenzuschuss). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gilt das auch dann, wenn der Mieter sich zum Einbau der Ausstattung verpflichtet hatte.

Ein anderes Ergebnis kommt nur in Betracht, wenn der Vermieter dem Mieter die Kosten erstattet oder sonst eine entsprechende Gegenleistung erbracht hat (z.B. Herabsetzung der Miete für einen bestimmten Zeitraum) oder wenn die Parteien in der Modernisierungsvereinbarung eine besondere Vereinbarung getroffen haben (etwa, dass der Vermieter ab einem bestimmten Zeitpunkt die Instandhaltungspflicht für die Ausstattung übernimmt und diese deshalb ab diesem Zeitpunkt im Rahmen des § 558 BGB wie eine vermietereigene Ausstattung berücksichtigt werden soll).

Ist das nicht der Fall, bleibt eine vom Mieter auf eigene Kosten geschaffene Einrichtung auch dann außer Betracht, wenn sie schon „abgewohnt“ ist (in dem Sinne dass der Mieter im Falle des Auszugs keine Entschädigung mehr beanspruchen könnte).

b) Spätere Vermietermodernisierung (BGH, WuM 2012, 448)

Der Vermieter, der eine Mietermodernisierung genehmigt, muss sich darüber im Klaren sein, dass dies Einfluss auf eine spätere eigene gewünschte Modernisierung haben kann.

Nach der bisherigen Rechtsprechung insbesondere des LG Berlin¹⁰ und einer verbreiteten Meinung im Schrifttum¹¹ kommt es allerdings auf den „vom Vermieter geschaffenen Zustand“ an, so dass die vom Vermieter geschaffene Einrichtung nur im Rahmen der unzumutbaren Härte Bedeutung erlangen konnte. Der Bundesgerichtshof hat nunmehr entschieden, dass es auf den tatsächlichen Zustand ankommt und lediglich vom Mieter vertragswidrig eingebaute Einrichtungen außer Betracht bleiben. Der Vermieter kann danach gerade nicht verlangen, dass im Rahmen des § 554 Abs. 2 BGB die vom Mieter rechtmäßig durchgeführte Modernisierung außer Betracht bleibt und nur der fiktive, ursprünglich von Vermieter zur Verfügung gestellte Zustand zugrunde gelegt wird – dies wäre ein widersprüchliches Verhalten. Hat der Mieter mit Erlaubnis des Vermieters eine Gasetagenheizung eingebaut, so kann der Vermieter den späteren Einbau einer Zentralheizung nicht damit begründen, es handele sich deshalb um eine Modernisierung, weil vermierterseits nur Einzelöfen zur Verfügung gestellt worden seien. Dies hindert den Vermieter natürlich nicht an jeglicher Modernisierung – führt die Zentralheizung zur Energieeinsparung gegenüber der in die Jahre gekommenen mieter eigenen Gasetagenheizung, liegt gleichwohl eine Modernisierung vor. Ähnlich kann es sich verhalten, wenn der Mieter mit Genehmigung des Vermieters ein Bad eingebaut hat. Ist dieses Bad „in die Jahre gekommen“ und so wenig zeitgemäß, dass der Einbau eines neuen Bades als Wohnwertverbesserung anzusehen ist, kann eine duldungspflichtige Modernisierung nach § 554 Abs. 2 BGB vorliegen.

Der Vermieter sollte also bei der Frage der Mietermodernisierung genau überlegen, inwieweit eigene Modernisierungsmaßnahmen in Betracht kommen könnten und deshalb eine Genehmigung zur Mietermodernisierung besser nicht erteilt würde, weil dann die spätere eigene Modernisierung nicht ohne weiteres eine Verbesserung darstellt (oder für den Mieter angesichts der noch nicht abgewohnten eigenen Maßnahme eine unzumutbare Härte darstellt.)

III. Aktuelle Urteile zur Kündigung

1. Prozessrisiko für den Mieter: unberechtigte Minderung (BGH vom 10.7.2012 – VIII ZR 138/11)

Behält der Mieter die Miete oder einen Teil davon ein, weil er der Ansicht ist, dass Mietmängel vorliegen und die Miete deshalb gemindert ist oder dass ihm ein Zurückbehaltungsrecht zur Seite steht, wird der Vermieter, der das Vorliegen von Sachmängeln oder Gegenrechten bestreitet, häufig die Kündigung erklären, sobald ein kündigungsrelevanter Rückstand aufgelaufen ist. Gelingt dem Mieter im Kündigungsprozess nicht, einen Mangel zu beweisen, stellt sich die Frage, ob der Mieter zumindest geltend machen kann, er sei guten Glaubens von einer geminderten Miete oder vom Bestehen eines Zurückbehaltungsrechts ausgegangen.

Der Senat hat sich mit dieser Problematik erstmals im Jahr 2006 unter dem Stichwort „unverschuldeter Rechtsirrtum“ beschäftigt¹². Damals ging um ein Zurückbehaltungsrecht, das der Mieter (bei damals unklarer Rechtslage) im Hinblick auf einen von ihm erhobenen Anspruch auf Übersendung von Belegkopien geltend gemacht hatte. Der Senat griff auf die

¹⁰ LG Berlin, GE 2011, 57; 2010; 1273; NZM 1999, 1036; ebenso LG Hamburg, ZMR 84, 60

¹¹ Staudinger/Emmerich, BGB, Neubearb. 2011, § 554 Rn. 23; Emmerich in Emmerich/Sonnenschein, Miete, 10. Aufl., § 554 Rn. 11; Kinne in Kinne/Schach/Bieber, Miet- und Mietprozessrecht, 6. Aufl., § 554 BGB Rn. 55; Schmid, Mietrecht, 2006, § 554 Rn. 20; Sternel, Mietrecht Aktuell, 4. Aufl., Rn. IV 326 f.; ders. in Huff, Neues Mietrecht, 2001, S. 89, 102 f.; Erman/Lützenkirchen, BGB, 13. Aufl., § 554 Rn. 24, jurisPK/heilmann, 5. Aufl., § 554 Rn. 9

¹² BGH NZM 2007, 35

bestehende gefestigte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zurück, wonach an das Vorliegen eines unverschuldeten Rechtsirrtums strenge Maßstäbe anzulegen sind. Unverschuldet ist ein Rechtsirrtum nur dann, wenn der Irrrende bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt mit einer abweichenden Beurteilung durch die Gerichte nicht hätte rechnen müssen. Bei einer zweifelhaften Rechtslage handelt deshalb bereits fahrlässig, wer sich erkennbar in einem Grenzbereich des rechtlich Zulässigen bewegt, indem er eine von der eigenen Einschätzung abweichende Beurteilung der rechtlichen Zulässigkeit des fraglichen Verhaltens in Betracht ziehen muss.¹³

Im Jahr 2012 hatte der Senat einen Tatsachenirrtum des Mieters zu beurteilen, der einen Schimmelpilzbefall auf einen Baumangel zurückführte und deshalb die Miete minderte. Im Prozess stellte sich heraus, dass der Mangel allein auf das Wohnverhalten des Mieters zurückzuführen war, die mehrere Katzen (sowie mehrere Aquarien) hatten und die in ihrem Lüftungsverhalten „eingeschränkt“ waren, weil die Katzen das Haus nicht verlassen sollten.

Das Berufungsgericht hatte die Räumungsklage trotz kündigungsrelevanten Rückstands abgewiesen, weil hinsichtlich des Verschuldensmaßstabs des § 276 BGB im Rahmen der fristlosen Kündigung nach § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BGB ein großzügigerer Maßstab anzulegen sei. Bei zunächst unklarer Mängelursache entfalle die Minderungsbefugnis erst, wenn dem Mieter vom Gericht gesagt werde, dass ein Mangel nicht bestehe; insoweit konnte sich das Berufungsgericht auf eine in der Literatur teilweise vertretene Auffassung¹⁴ stützen. Für eine Modifizierung des § 276 BGB im Rahmen der Mietminderung hat der Senat keine sachliche Rechtfertigung oder gesetzlichen Anknüpfungspunkt gesehen. Dies heißt, es ist wie sonst auch zu prüfen, ob die Pflichtverletzung des Mieters (unterbliebene Mietzahlung im Hinblick auf eine vermeintliche Minderungsbefugnis) von ihm zu vertreten ist; dabei reicht einfache Fahrlässigkeit. Da die objektive Pflichtverletzung feststeht, wenn das Gericht zu der Erkenntnis gelangt, dass ein Sachmangel nicht vorliegt, liegt die Darlegungs- und Beweislast, dass er die Pflichtverletzung nicht zu vertreten habe, beim Mieter (vgl. § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB).

Im entschiedenen Prozess war diese Frage ganz einfach zu beantworten, denn die Mieter hatten nicht dazu vorgetragen, weshalb sie ohne Fahrlässigkeit davon ausgehen durften, dass der Schimmelpilz nicht durch ihr eigenes Wohnverhalten, sondern durch Baumängel verursacht worden war – im Gegenteil ergaben sich verschiedene Anhaltspunkte für eine erhöhte Feuchtigkeit (Tiere, Aquarien) und dadurch bedingt erhöhte Lüftungsanforderungen sowie für ein „eingeschränktes Lüftungsverhalten“.

Probleme dürften in Fällen, in denen um Schimmelpilz gestritten wird, immer dann auftauchen, wenn sich im Prozess herausstellt, dass der Schimmelpilz bei extrem häufigen Lüften vermieden worden wäre und der Mieter geltend macht, dies sei ihm nicht möglich und zumutbar. Genau besehen ist dieses Problem aber nicht erst bei der Frage des mangelnden Verschuldens des Mieters bezüglich der unterbliebenen Mietzahlung, sondern bei der Frage des Sachmangels anzusiedeln. Insoweit stellt sich die Frage, ob mit der Feststellung, dass keine Baumängel in Form von Undichtigkeiten oder Kältebrücken vorliegen, die Verantwortlichkeit des Mieters für auftretenden Schimmelpilz auch dann anzunehmen ist, wenn Schimmelpilz nur mit extrem häufigen Lüften zu vermeiden ist. Diese Frage ist höchstrichterlich bisher nicht geklärt.

Für den Mieter hat das Urteil folgende Konsequenz: er sollte sich bei der Mietminderung des Risikos bewusst sein, dass er zur Kündigung Anlass gibt, wenn die angenommenen Sachmängel nicht vorliegen. Bestehen insoweit Zweifel, empfiehlt sich eine Zahlung der Miete unter Vorbehalt, die das Risiko einer Kündigung vermeidet (allerdings nicht das

¹³ BGH NJW 2001, 3114 und NJW 2006, 3271

¹⁴ Schmidt-Futterer/Blank, Mietrecht, 10. Aufl., § 543 Abs. 2 Nr. 3 BGB Rn. 103 ff; Bamberger/Roth/Ehlert, BGB, 2. Aufl. § 543 Rn. 27b

Insolvenzrisiko). Bei den meisten Mängeln (eindringende Feuchtigkeit, Heizungsausfall) wird es ein derartiges Risiko nicht geben, weil dort – anders als bei Schimmelpilz - kaum die Möglichkeit einer Verantwortlichkeit des Mieters besteht. Schwierigkeiten kann aber auch die Bemessung der Minderung machen. Hier wird es eine gewisse Toleranzgrenze geben. Hat der Mieter beispielsweise um 30 % gemindert, hält aber das Gericht nur 25 % für angemessen, kommt ein unverschuldeter Irrtum des Mieters bezüglich der Differenz in Betracht. Insoweit dürfte entscheidend sein, ob die Größenordnung in etwa stimmt; bei der Minderung um 50 % wegen eines Bagatellmangels kann man deshalb nicht von unverschuldetem Irrtum sprechen.

2. Kündigung wegen eigenbedarfsähnlicher Situationen (BGH, NZM 2012, 501)

In dieser Entscheidung geht es um die Frage, ob „eigenbedarfsähnliche“ Situationen, die nicht unter § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB fallen, den Vermieter zur Kündigung nach § 573 Abs. 1 BGB berechtigen können.

Die auf Räumung klagende Kirchengemeinde (bzw. ein Dachverband verschiedener Gemeinden) macht geltend, dass sei die Wohnung benötigt, um sie der Diakonie zur Verfügung zu stellen, die dort eine Familienberatungsstelle betreiben wolle.

Der Senat hat – wie schon die Vorinstanzen – die Kündigung für begründet erachtet. Die in § 573 Abs. 2 BGB genannten Kündigungsgründe sind nur beispielhaft. Ein Kündigungsgrund nach § 573 Abs. 1 BGB wegen „berechtigten Interesse“ ist immer dann anzunehmen, wenn die vom Vermieter angeführten Gründe ebenso schwer wiegen wie die in § 573 Abs. 2 BGB genannten Fälle. Dies ist bei dem hier geltend gemachten Bedarf für die Diakonie zu bejahen; es handelt sich um ein dem in § 573 Abs. 2 Nr. 2 genannten Eigenbedarf „artverwandtes Interesse“, das auch von einer juristischen Person für eine ihr nahestehende andere juristische Person geltend gemacht werden kann. In dieser Entscheidung hat der Senat noch einmal deutlich gemacht, dass auch ein Bedarf des Vermieters zu anderen als Wohnzwecken ein berechtigtes Interesse an der Beendigung des Mietverhältnisses nach § 273 Abs. 1 BGB begründen kann. Deshalb wäre es auch denkbar, dass eine ordentliche Kündigung ausschließlich auf Bürobedarf gestützt wird, etwa, wenn das Mietverhältnis über eine Villa mit der Begründung gekündigt wird, der Vermieter wolle dort sein Arzt- oder Rechtsanwaltspraxis einrichten.

3. Kündigung von Wohnraum in einem Studentenheim (BGH, WuM 2012, 447)

In dieser Entscheidung geht es um die Frage, unter welchen Voraussetzungen studentischer Wohnraum dem sozialen Kündigungsschutz unterliegt. § 549 Abs. 3 BGB sieht für Studentenheime eine Ausnahme vom Kündigungsschutz vor. Dies führt zu der Frage, welche Besonderheiten ein Studentenheim ausmachen (Subventionierte oder günstige Miete, keine Gewinnerzielungsabsicht, Trägerschaft durch eine soziale Institution?). Der Senat hat auf den Sinn und Zweck abgestellt, der den Gesetzgeber zur Ausnahme vom Kündigungsschutz veranlasst hat – dies ist nicht die geringere Schutzbedürftigkeit studentischer Mieter, sondern das Ziel, derartigen knappen Wohnraum möglichst vielen Studenten gleichmäßig zur Verfügung zu stellen. Diese Überlegung führt zu der Erkenntnis, dass maßgeblich die Existenz eines sozialen Förderkonzepts mit Rotationssystem ist, das gewährleistet, dass möglichst viele Studenten zumindest für einen Teil des Studiums in Genuss eines Wohnheimplatzes kommen. Auch ein privater, nicht subventionierter Träger, der eine Rendite erzielen möchte, kann also ein Studentenheim im Sinne dieser Vorschrift betreiben und unterliegt dann nicht dem sozialen Kündigungsschutz, wenn er ein entsprechendes institutionalisiertes Förderkonzept mit Rotation schafft. Fehlt es daran, ist

auch bei Wohnraum in einem nur von Studenten bewohnten Objekt, eine Kündigung nur bei berechtigtem Interesse des Vermieters an der Beendigung des Mietverhältnisses (§ 573 BGB) möglich.

4. Rechtsprechungsänderung zur Erhöhung von Vorauszahlungen (BGH, WuM 2012, 321)

Nach § 560 Abs. 4 BGB kann jede Partei nach einer Abrechnung durch Erklärung in Textform die Anpassung auf eine angemessene Höhe vornehmen. In der Regel wird der Vermieter nach einer Abrechnung die neuen Vorauszahlungen für die Zukunft auf 1/12 des Abrechnungsbetrages festsetzen, meist geschieht das noch in der Abrechnung selbst. Höchststrichartig geklärt ist bereits, dass die Anpassung nur für die Zukunft (also frühestens den auf die Anpassungserklärung folgenden Monat) vorgenommen werden kann.¹⁵ Ein abstrakter Sicherheitszuschlag ist unzulässig¹⁶ - bereits absehbare Kostensteigerungen dürfen hingegen bei der Anpassung berücksichtigt werden.¹⁷

Unproblematisch zu verneinen ist die Frage, ob der Vermieter auch aufgrund einer formell unwirksamen Abrechnung eine Anpassung vornehmen kann – soweit die Abrechnung aus formellen Gründen unwirksam ist, liegt nämlich schon keine Abrechnung vor, die diesen Namen verdient. Zu beachten ist allerdings, dass die formelle Unwirksamkeit nur einzelne Kostenpositionen betreffen kann. Soweit die übrigen, formell ordnungsgemäß abgerechneten Positionen eine Erhöhung rechtfertigen, steht einer darauf gestützten Erhöhung nicht entgegen, dass einzelne andere Kostenpositionen formelle Fehler enthalten.

Auf inhaltliche Mängel kam es nach der Rechtsprechung des Senats zunächst nicht an¹⁸. Grundlage dieser Rechtsprechung war die Überlegung, dass über die Vorauszahlungen möglichst rasch Klarheit herrschen soll und es wenig sinnvoll erscheint, im Rahmen eines Prozesses über Vorauszahlungen eine vielleicht aufwendige Beweisaufnahme zur inhaltlichen Richtigkeit der vorangegangenen Abrechnung durchzuführen – zumal Vorauszahlungen nur einen vorläufigen Charakter haben und der Vermieter sie nur behalten darf, soweit das durch eine formell und inhaltlich richtige Abrechnung gerechtfertigt ist.

Diese praktische Überlegung greift aber zu kurz, wenn sich die Erhöhungsbeträge bei den Vorauszahlungen zu einem kündigungsrelevanten Rückstand summieren – das war die Sachlage bei den beiden Senatsurteilen vom 16. Mai 2012. Diese Prozesssituation machte deutlich, dass es nicht angeht, dem Vermieter eine Anhebung der Vorauszahlungen ungeachtet der inhaltlichen Unrichtigkeit der Abrechnung zu gestatten. Immerhin ist es die vertragliche Pflicht des Vermieters, die Nebenkosten korrekt abzurechnen – inhaltliche Fehler stellen deshalb regelmäßig eine Vertragsverletzung des Vermieters dar. Hielte man es für möglich, dass Fehler der Abrechnung zu einer Anhebung von Vorauszahlungen führen und dies in einen kündigungsrelevanten Rückstand münden, könnte sich der Vermieter den Kündigungsgrund durch eigene Vertragsverletzungen quasi selbst erschaffen – ein offensichtlich nicht haltbares Ergebnis. Deshalb verlangt der Senat nunmehr eine formell und inhaltlich richtige Abrechnung als Basis für eine Anpassung der Vorauszahlungen nach § 560 Abs. 4 BGB. Dies hat allerdings zur Folge, dass im Zahlungs- und Kündigungsprozess (soweit es um nicht gezahlte Erhöhungsbeträge geht) gegebenenfalls über die Richtigkeit der Abrechnung Beweis erhoben werden muss, auf die die Anpassung der Vorauszahlungen gestützt war. Das muss aber hingenommen werden. Der Mieter sollte sich aber darüber im Klaren sein, dass er mit der Nichtzahlung von Vorauszahlungen ein Risiko eingeht, weil an das Vorliegen eines unverschuldeten Rechtsirrtums strenge Voraussetzungen gestellt

¹⁵ BGH NZM 2011, 544

¹⁶ BGH NZM 2011, 880 Rn. 22

¹⁷ wie vor

¹⁸ BGH NZM 2008, 121 Rn 15, 18; NZM 2010, 315 Rn. 16 und 736, Rn. 20

werden und er sich das Verschulden eines Rechtsberaters zurechnen lassen muss¹⁹. Hat der Mieter – wie sich schließlich im Prozess herausstellt - die Richtigkeit der Abrechnung zu Unrecht angezweifelt und ist daraus ein kündigungsrelevanter Rückstand entstanden, wird eine hierauf gestützte Kündigung des Vermieters durchgreifen. Wie der Senat mit Urteil vom 18. Juli 2012²⁰ entschieden hat, scheitert eine fristlose Kündigung des Vermieters auch nicht daran, dass er den Mieter nicht vor Ausspruch der Kündigung auf Zahlung der erhöhten Betriebskosten verklagt hat. Die Vorschrift des § 569 III 3 BGB hat Ausnahmecharakter und ist deshalb eng auszulegen.

Ein unangemessenes Risiko wird dem Mieter aber nicht auferlegt, er kann die Belege der Betriebskostenabrechnung einsehen und deshalb einschätzen inwieweit inhaltliche Fehler vorliegen. Gestattet der Vermieter die Belegeinsicht nicht oder liegen inhaltliche Fehler vor, aufgrund derer der Mieter Neuberechnung verlangen kann (Vermieter verwendet falschen Umlageschlüssel und dem Mieter stehen die Daten für den korrekten Schlüssel nicht zur Verfügung), kann der Mieter von seinem Zurückbehaltungsrecht Gebrauch machen, so dass er gar nicht erst in Verzug gerät.

¹⁹ BGH NZM 2007, 35

²⁰ VIII ZR 1/11, juris