

## **Weimarer Immobilientage 2015**

### **Aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs**

**Dr. Karin Milger, VRinBGH**

- I. Zahlungsverzugskündigung und „Jobcenterverschulden“
- II. Umfang und Grenzen des Zurückbehaltungsrechts im Dauerschuldverhältnis Miete
- III. Umfang und Dauer der Kündigungssperre in der Verbraucherinsolvenz des Mieters
- IV. Räumungsvergleich nach Eigenbedarfskündigung

## I. Zahlungsverzugskündigung und „Jobcenterverschulden“

Kündigt der Vermieter das Mietverhältnis wegen unpünktlicher Mietzahlungen oder wegen Zahlungsverzugs, wird von Seiten des Mieters nicht ganz selten eingewendet, dass die Versäumnisse allein beim Jobcenter zu suchen sind, das unpünktlich gezahlt oder - was wohl häufiger vorgebracht wird - den rechtzeitig eingereichten und materiell begründeten Antrag auf Übernahme der Mietkosten nicht oder nicht rechtzeitig bearbeitet oder falsch beschieden habe, weshalb nunmehr ein Verfahren vor den Sozialgerichten anhängig sei.

Hier stellt sich die Frage, inwieweit dieser Einwand erheblich ist und zur Folge hat, dass sich das Zivilgericht damit befassen muss, ob ein Jobcenterbescheid materiell richtig ist. Falls diese Frage zu bejahen werde, stünde eine Aussetzung des Verfahrens im Hinblick auf ein sozialgerichtliches Verfahren in Raum, das die Entscheidung der Räumungsklage ggf. beträchtlich verzögern könnte.

Mit Fragen der Zurechnung eines Behördenverschuldens hat sich der Senat erstmals in der Entscheidung vom 21.10.2009<sup>1</sup> beschäftigt. Dieser Entscheidung lag eine Kündigung des Vermieters nach § 543 Abs. 1 BGB (Generalklausel) zugrunde, die auf (wenige) unpünktliche Mietzahlungen gestützt war. Die Behauptung des Mieters, dass die Unpünktlichkeit allein vom Jobcenter zu vertreten war, blieb unbestritten und war deshalb der Entscheidung zugrunde zu legen. Die einzige Frage, die sich damals stellte, bestand darin, ob bei der nach § 543 Abs. 1 BGB vorzunehmenden Abwägung, ob die Fortsetzung des Mietverhältnisses unter Berücksichtigung aller Umstände für den Vermieter unzumutbar war, neben dem objektiven Umstand der Unpünktlichkeit zu Lasten des Mieters ein Verschulden der Behörde zu berücksichtigen war. Diese Frage hat der Bundesgerichtshof bekanntlich verneint. Denn Grund dafür, dass der Schuldner für das Verschulden eines Dritten einzustehen hat, ist die Erweiterung seines Geschäfts- und Risikobereichs; die Hilfsperson übernimmt eine Aufgabe, die im Verhältnis zum Gläubiger dem Schuldner selbst obliegt. Diese Voraussetzungen sind indes bei einer Behörde, die - wie hier das Jobcenter - im Rahmen der Daseinsvorsorge staatliche Transferleistungen an einen Bürger erbringt, nicht erfüllt. Der Anspruchsberechtigte schaltet das Jobcenter insoweit nicht als Hilfsperson zur Erfüllung seiner Zahlungsverpflichtungen gegenüber seinem Vermieter ein; vielmehr wendet er sich an die staatliche Stelle, um selbst die notwendigen Mittel für den eigenen Lebensunterhalt zu erhalten. Das Jobcenter nimmt hoheitliche Aufgaben wahr, um die Grundsicherung des Hilfebedürftigen zu gewährleisten. Mit dieser Stellung ist die Annahme, die Behörde werde vom Leistungsempfänger als Erfüllungsgehilfe im Rahmen des Mietvertrages über seine Unterkunft eingesetzt, nach Auffassung des Bundesgerichtshofs nicht vereinbar.

In der Folgezeit haben einzelne Gerichte diese Entscheidung des Bundesgerichtshofs offenbar auf die Zahlungsverzugskündigung nach § 543 Abs. 2 Nr. 3 a und b BGB übertragen<sup>2</sup>. Mit seiner Entscheidung vom 4. 2. 2015<sup>3</sup> hat der Bundesgerichtshof nunmehr klargestellt, dass hier andere Gesichtspunkte eingreifen. Denn bei der Zahlungsverzugskündigung geht es darum, ob der Schuldner (Mieter)

---

<sup>1</sup> BGH NJW 2009, 3781

<sup>2</sup> LG Bonn, 6 T 198/11, juris Rn. 5; 6 S 154/14, juris Rn. 15; LG Wiesbaden, WuM 2012, 623, 624; ähnlich LG Berlin, NZM 2013, 121, 122; WuM 2014, 607 f.

<sup>3</sup> BGH NZM 2015, 196

die (gänzlich) ausgebliebene Zahlung zu vertreten hat. Dabei kommt es nicht darauf an, ob ihm im Hinblick darauf, dass er nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, Vorsatz oder Fahrlässigkeit (§ 276 BGB) zur Last fällt. Vielmehr hat, wie der Senat in der Entscheidung vom 4.2.15 ausführt, jedermann nach allgemein anerkannten Grundsätzen, nämlich nach dem Prinzip der unbeschränkten Vermögenshaftung ohne Rücksicht auf ein Verschulden für seine finanzielle Leistungsfähigkeit einzustehen. Dieses Prinzip der unbeschränkten Vermögenshaftung liegt der Vorschrift des § 276 Abs. 1 Satz 1 BGB genauso zugrunde wie der Vorgängerregelung des § 279 BGB aF und ist im Übrigen auch aus dem geltenden Zwangsvollstreckungs- und Insolvenzrecht abzuleiten<sup>4</sup>.

Die Kündigungsgründe nach § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BGB stellen allein auf den Umstand des Zahlungsverzugs abstellenden und sind vom Gesetzgeber so konzipiert worden, dass sie eine Berücksichtigung von persönlichen Umständen und Zumutbarkeitserwägungen grundsätzlich nicht zulassen; darin unterscheiden sie sich gerade von den in § 543 Abs. 1, § 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB bestimmten Kündigungsgründen. Bei Vorliegen der Tatbestände des § 543 Abs. 2 BGB ist vielmehr eine außerordentliche fristlose Kündigung möglich, ohne dass die in § 543 Abs. 1 BGB genannten Abwägungsvoraussetzungen noch zusätzlich erfüllt sein müssen. Nach der Gesetzessystematik handelt es sich bei den in § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 bis 3 BGB aufgeführten Kündigungsgründen um solche von erheblichem Gewicht, die die (objektive) und gravierende Verletzung bestimmter mietrechtlicher (Kardinal-)Pflichten betreffen. Diese Kündigungsgründe sind gesetzlich typisierte Fälle der Unzumutbarkeit einer weiteren Fortsetzung des Mietverhältnisses. Soweit deren tatbestandliche Voraussetzungen erfüllt sind, ist danach grundsätzlich auch ein wichtiger Grund im Sinne von § 543 Abs. 1 BGB zur fristlosen Kündigung gegeben.

Der Gesetzgeber hat dem Interesse des durch einen erheblichen Mietrückstand vertragsuntreu gewordenen Mieters an einem Erhalt der gemieteten Wohnung dadurch Rechnung getragen, dass er ihm - allerdings vorrangig zum Zwecke der im allgemeinen Interesse liegenden Vermeidung von Obdachlosigkeit - durch § 569 Abs. 3 Nr. 2 Satz 1 BGB (wie zuvor schon durch § 554 Abs. 2 Nr. 2 BGB aF) die Möglichkeit zur einmaligen Nachholung rückständiger Mietzahlungen innerhalb von zwei Jahren eingeräumt hat, um bei deren Einhaltung eine auf den eingetretenen Mietzahlungsverzug gestützte Kündigung unwirksam werden zu lassen<sup>5</sup>.

Insoweit hat es der Gesetzgeber genügen lassen, dass eine Befriedigung des Vermieters nicht sofort, sondern durch Vorlage einer Verpflichtungserklärung einer öffentlichen Stelle erfolgt. Aufgrund der Erkenntnis, dass sich die ursprünglich vorgesehene Nachholungsfrist von einem Monat für die Sozialhilfebehörden häufig als zu kurz erwiesen hat, hat er, um diesen Behörden ein auf die Vermeidung von Obdachlosigkeit finanziell schwacher Mieter gerichtetes Tätigwerden zu erleichtern, bei Schaffung des § 569 Abs. 3 Nr. 2 Satz 1 BGB schließlich die Schonfrist für die Nachholung der Zahlung der rückständigen Miete und der fälligen Nutzungsentschädigung oder der Vorlage einer entsprechenden Verpflichtungserklärung um einen Monat auf zwei Monate verlängert. Durch diese Sonderregelung hat der Gesetzgeber dem Anliegen eines leistungsunfähigen Mieters, eine auf einen erheblichen Mietzahlungsverzug gestützte fristlose

---

<sup>4</sup> vgl. BGHZ 107, 92, 102 mwN

<sup>5</sup> BGH NZM 2015, 196 Rn. 23

Kündigung des Vermieters nachträglich ungeschehen zu machen und ihm so die gemietete Wohnung zu erhalten, Rechnung getragen<sup>6</sup>. Die dem Mieter auf diese Weise auf diese Weise einmalig eingeräumte Nachfrist zur Beschaffung der zur Mietzahlung erforderlichen Mittel, zumindest aber zur Herbeiführung der erforderlichen Verpflichtungserklärung, kann nicht dahin erweitert werden, dass über den eindeutigen Gesetzeswortlaut hinaus bereits die Beantragung der zur Erbringung der Mietzahlungen erforderlichen öffentlichen Mittel genügen soll. Denn die damit verbundene Ungewissheit, den Gebrauch der Mietsache weiterhin gewähren zu müssen, ohne als Gegenleistung zumindest die Sicherheit einer Begleichung der bis dahin fälligen Mietrückstände zu haben, hat der Gesetzgeber dem Vermieter über den zweimonatigen Schonfristzeitraum hinaus gerade nicht mehr aufbürden wollen<sup>7</sup>.

**Fazit:** Gegenüber der Zahlungsverzugskündigung nach § 543 Abs. 1 Nr. 3 a und b BGB ist der Einwand des Mieters, die unterbliebenen Zahlungen seien Verschulden des Jobcenters, unerheblich. Die Zivilgerichte brauchen mithin nicht zu überprüfen, ob das Jobcenter richtig entschieden hat. Auch eine Aussetzung des Rechtsstreits in Hinblick auf eine sozialrechtliche Klage des Mieters kommt nicht in Betracht.

Diese Rechtslage mag insbesondere in den Fällen misslich sein, in denen die Behörde die Wohnung des Mieters als unangemessen groß bzw. teuer ansieht und nur einen Teil der Miete übernimmt, der Mieter aber im Einzelfall mit Recht einwendet, dass ihm im Hinblick auf besondere Umstände (Alter, Krankheit) ein Umzug nicht zuzumuten ist. Wenn die Behörde auf ihrem Standpunkt beharrt und die Klärung der Frage vor den Sozialgerichten längere Zeit in Anspruch nimmt, besteht das Risiko, dass der Mieter inzwischen seine Wohnung verliert, obwohl die Behörde – wie sich später nach der Entscheidung des Sozialgerichtes herausstellt – „falsch entschieden“ hat. Auf der anderen Seite ist aber zu bedenken, dass anderenfalls der Vermieter Gefahr liefe, das Mietverhältnis mit einem Mieter, der die Miete nicht zahlt, über einen längeren Zeitraum fortführen zu müssen, ohne dass die Begleichung der Miete sichergestellt ist. Dies mutet das Gesetz dem Vermieter gerade nicht zu.

## **II. Umfang und des Zurückbehaltungsrechts im Dauerschuldverhältnis Miete**

Mit dem Urteil vom 17.6.2015<sup>8</sup> hat der Bundesgerichtshof eine bedeutsame Grundsatzentscheidung zum Umfang des Zurückbehaltungsrechts nach § 320 Abs. 2 BGB im Dauerschuldverhältnis der Miete getroffen.

### **Folgender Sachverhalt lag der Entscheidung zugrunde:**

Der Mieter zahlte über einen längeren Zeitraum hinweg keine oder nur unregelmäßig Miete. In einigen Zimmern der Wohnung trat Schimmelpilzbefall auf, der teils auf Baumängel, teils auf das Wohnverhalten des Mieters zurückzuführen war. Der Sachmangel rechtfertigte nach der rechtsfehlerfreien Feststellung und Würdigung des Berufungsgerichts eine Mietminderung von 20 %; hierüber gingen die Rückstände weit hinaus.

---

<sup>6</sup> BGH NZM 2015, 196 Rn. 24 f.

<sup>7</sup> BGH NZM 2015, 196, Rn. 25

<sup>8</sup> BGH NZM 2015, 618

Der Vermieter sprach in der Folgezeit mehrere Zahlungsverzugskündigungen aus, unter anderem, nachdem (nach Abzug der berechtigten Mietminderung) sich der Mietrückstand auf mehr als eine Jahresmiete belief. Das Amtsgericht hat der Räumungsklage stattgegeben. Das Zurückbehaltungsrecht rechtfertigt einen Einbehalt in derartiger Höhe nicht, vielmehr sei hier der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht gewahrt. Das Berufungsgericht hat das Urteil des Amtsgerichts abgeändert und die Räumungsklage abgewiesen. Dem Beklagten stünde ein Zurückbehaltungsrecht in vierfacher Höhe des Minderungsbetrages so lange zu, bis der Mangel beseitigt sei.

Die vom Berufungsgericht zugelassene Revision des Klägers (Vermieters) führte zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Wiederherstellung des Urteils des Amtsgerichts.

Der Bundesgerichtshof hat allerdings bestätigt, dass ein Mieter zunächst - vorübergehend – grundsätzlich berechtigt ist, sich über die Minderung hinaus auf ein Leistungsverweigerungsrecht aus § 320 Abs. 1 Satz 1 BGB zu berufen, wenn der Vermieter seiner Gebrauchsüberlassungspflicht nicht in vollem Umfang nachkommt. Denn die aus § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB resultierende Hauptleistungspflicht des Vermieters stellt eine in die Zukunft gerichtete Dauerverpflichtung dar. Sie erschöpft sich nicht in der einmaligen Handlung des Überlassens, sondern geht dahin, die Mietsache während der gesamten Mietzeit in einem gebrauchstauglichen Zustand zu erhalten. Der aus § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB folgende Erfüllungsanspruch des Mieters kann dem Vermieter daher - neben der Minderung - grundsätzlich gemäß § 320 Abs. 1, Abs. 2 BGB entgegengehalten werden<sup>9</sup>. Die Einrede des nichterfüllten Vertrages dient dazu, auf den Schuldner Druck zur Erfüllung der eigenen, im Gegenseitigkeitsverhältnis zur geltend gemachten Forderung stehenden Verbindlichkeit auszuüben<sup>10</sup>.

Beim Umfang des Zurückbehaltungsrechts ist es allerdings von Bedeutung, dass eine Partei die von ihr geschuldete Leistung teilweise erbracht hat. Die Gegenleistung kann dann gemäß § 320 Abs. 2 BGB insoweit nicht verweigert werden, als die Verweigerung nach den Umständen, insbesondere wegen verhältnismäßiger Geringfügigkeit des rückständigen Teils, gegen Treu und Glauben verstoßen würde.

Zur Frage, wie bei einem Mietmangel, der die Tauglichkeit der Wohnung nicht völlig aufhebt, das Zurückbehaltungsrecht nach § 320 Abs. 2 BGB zu bemessen ist, gibt es eine Vielzahl von Auffassungen, die überwiegend versuchen, auf die Frage eine allgemeingültige Antwort zu geben.

Nach einer Auffassung sind die Mangelbeseitigungskosten für die Bemessung des nach § 320 Abs. 2 BGB noch angemessenen Einbehalts maßgeblich, der Mieter sei regelmäßig berechtigt, jedenfalls einen Betrag in Höhe des Dreifachen beziehungsweise des Drei- bis Fünffachen<sup>11</sup> der zur Mangelbeseitigung erforderlichen Kosten einzubehalten. Andere Stimmen stellen mit Blick auf die in §

---

<sup>9</sup> BGHZ 84, 42, 45 f.; BGH NZM 2006, 696 Rn. 9; BGHZ 127, 245, 250.

<sup>10</sup> BGH NJW-RR 2011, 447 Rn. 12; NZM 2006, 696 Rn. 14; Staudinger/Otto, BGB, 2009, § 320 Rn. 1

<sup>11</sup> (LG Bonn, ZMR 1990, 58, 59; LG Bonn, WuM 1991, 262; OLG Naumburg, NZM 2001, 100, 102

641 Abs. 3 BGB enthaltene Regelung lediglich auf das Doppelte der Mangelbeseitigungskosten ab<sup>12</sup>.

Eine weitere Auffassung will den Einbehalt nach Maßgabe der berechtigten Minderung berechnen. Dabei wird das Zurückbehaltungsrecht teilweise auf das Doppelte des monatlichen Minderungsbetrages<sup>13</sup> begrenzt, überwiegend aber mit dem Drei- bis Fünffache des Minderungsbetrages bemessen<sup>14</sup>.

Einige Autoren billigen dem Mieter ein Wahlrecht zu, ob er den zurückbehaltenen Betrag aus einem Vielfachen der Minderung oder der Mangelbeseitigungskosten berechne<sup>15</sup>. Nach verbreiteter Ansicht soll der Mieter den Einbehalt so lange vornehmen können, bis ihm die Mietsache wieder in mangelfreiem Zustand zur Verfügung stehe<sup>16</sup>.

Der Bundesgerichtshof hat einer allgemeingültigen, „schematischen“ Berechnung der Zurückbehaltungsrechts eine Absage erteilt. Es sei verfehlt, es schematisch mit dem in zeitlicher Hinsicht praktisch unbegrenzten vierfachen Minderungsbetrag zu bemessen. Denn eine solche Bemessung des Zurückbehaltungsrechts würde dazu führen, dass der Mieter, dem (nur) ein Minderungsbetrag von 20 % der Miete zusteht, auf unabsehbare Zeit überhaupt keine Miete zu zahlen hätte. Eine derartige Betrachtung lässt die Besonderheiten der Miete als Dauerschuldverhältnis außer Acht und wird dem Zweck des Zurückbehaltungsrechts und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht 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. Es endet bei Beseitigung des Mangels und auch - unabhängig davon einer Mangelbeseitigung - bei Beendigung des Mietverhältnisses; mit dem Wegfall des Zurückbehaltungsrechts werden die gesamten zunächst zu Recht einbehaltenen Beträge grundsätzlich sofort zur Zahlung fällig<sup>17</sup>. Würde dem Mieter ein Zurückbehaltungsrecht in der hier vom Berufungsgericht bejahten Weise zeitlich unbegrenzt zugebilligt, würde das im praktischen Ergebnis vielfach dazu führen, dass sich der Mieter mit gewissen Mängeln, die die Tauglichkeit nur teilweise einschränken, aber nicht aufheben, sozusagen „einrichtet“ und quasi „mietfrei“ wohnt. Denn solange der Mieter nur ein Zurückbehaltungsrecht geltend macht, müsste er konsequenterweise, die insoweit einbehaltenen Beträge jeweils zur Nachzahlung bereithalten, weil sie **sofort** fällig werden, wenn das Mietverhältnis endet oder der Vermieter die Mängel beseitigt.<sup>18</sup>

Von wesentlicher Bedeutung für die Entscheidung des Bundesgerichtshofs war der Umstand, dass bei einem Dauerschuldverhältnis wie der Miete das mangelbedingte Ungleichgewicht nur für die Zukunft beseitigt werden kann. Für die bereits

---

<sup>12</sup> Palandt/Grüneberg, BGB, 74. Aufl., § 320 Rn. 11; BeckOK-BGB/Ehlert, Stand Mai 2014, § 536 Rn. 101

<sup>13</sup> Schmidt-Futterer/Eisenschmidt, Mietrecht, 11. Aufl. § 536 BGB Rn. 425 f.

<sup>14</sup> LG Berlin, GE 1994, 403 LG Hamburg, ZMR 2010, 855; ZMR 1984, 128 f., und ZMR 2010, 855; Köhler/Kossmann/Meyer-Abich, Handbuch der Wohnraummiete, 7. Aufl., § 79 Rn. 15; Blank in Blank/Börstinghaus, Miete, 4. Aufl., § 536 BGB Rn. 189; Gellwitzki, aaO S. 15; Börstinghaus, NZM 1998, 656, 657

<sup>15</sup> MünchKommBGB/Häublein, 6. Aufl., Vorbem. zu § 536 Rn. 15; BeckOG/Bieber, § 536 BGB Rn. 25.

<sup>16</sup> Schmidt-Futterer/Eisenschmidt, aaO Rn. 419; Blank in Blank/Börstinghaus, aaO Rn. 188 f.; BeckOK-BGB/Ehlert, aaO; Kraemer/Ehlert, aaO Rn. 3286; Köhler/Kossmann/Meyer-Abich, aaO Rn. 17;

<sup>17</sup> vgl. BGH, WuM 2014, 681 Rn. 5; BGHZ 127, 245, 253

<sup>18</sup> BGH WuM 2014, 681

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 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.

Ferner hat der Bundesgerichtshof betont, dass das Zurückbehaltungsrecht an den laufenden Mietzahlungen redlicherweise nur so lange ausgeübt werden, als es noch seinen Zweck erfüllt, den Vermieter durch den dadurch ausgeübten Druck zur Mangelbeseitigung anzuhalten. Ist es aufgrund der Höhe des Mieteinbehalts und/oder der verstrichenen Zeit seit dem erstmaligen Einbehalt der Miete nicht mehr zu erwarten, dass der Vermieter seiner Verpflichtung auf Beseitigung des Mangels unter dem Druck der Leistungsverweigerung nachkommen wird, hat das Leistungsverweigerungsrecht seinen Zweck verfehlt, den Vermieter zur eigenen Vertragstreue anzuhalten. Mit einer weiteren Fortsetzung eines über die Minderung hinausgehenden Einbehalts würde der Zustand eintreten, dass der Mieter einen Mangel, der die Gebrauchstauglichkeit lediglich einschränkt, aber nicht aufhebt, hinnimmt, aber für einen längeren Zeitraum nicht die geschuldete (geminderte) Miete entrichtet.

Weiter hat der Bundesgerichtshof hervorgehoben, dass der insgesamt einbehaltene Betrag in einer angemessenen Relation zu der Bedeutung des Mangels stehen muss. Daraus hat er den Schluss gezogen, dass das Zurückbehaltungsrecht grundsätzlich auch betragsmäßig begrenzt ist. Denn der Vermieter erhält bis zur Beseitigung des Mangels ohnehin nur eine geminderte Miete und ist damit einem erheblichen Druck zur (Wieder-)Herstellung des vertragsgemäßen Zustandes ausgesetzt ist. Anders als im Kauf- oder Werkvertragsrecht tritt im Wohnraummietrecht das Zurückbehaltungsrecht neben die Minderung.

**Fazit:** Das Zurückbehaltungsrecht des § 320 Abs. 2 BGB ist im Dauerschuldverhältnis der Miete schonend und unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit auszuüben; es unterliegt grundsätzlich sowohl einer zeitlichen als auch einer betragsmäßigen Beschränkung. Dabei mag ein zusätzlicher Einbehalt eines Teils der geschuldeten Miete für einen gewissen, etwas längeren Zeitraum ebenso in Betracht kommen wie der Einbehalt der gesamten Miete für einen kurzen Zeitraum.

Die Beschränkung des Leistungsverweigerungsrechts stellt den Wohnraummieter, wie der Bundesgerichtshof in der Entscheidung weiter ausführt<sup>19</sup>, nicht rechtlos. Er kann unbeschadet der Minderung auf Mangelbeseitigung klagen<sup>20</sup>, im Falle des Verzuges des Vermieters mit der Mangelbeseitigung Schadensersatz<sup>21</sup> geltend machen 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

---

<sup>19</sup> BGHNZM 2015, 618 Rn. 66

<sup>20</sup> § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB

<sup>21</sup> § 536a Abs. 1 BGB

Anspruch auf Zahlung eines Vorschusses in Höhe der zu erwartenden Mangelbeseitigungskosten<sup>22</sup>, 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.

### **III. Umfang und Dauer der Kündigungssperre in der Verbraucherinsolvenz des Mieters**

Auch zu dieser Frage hat der Bundesgerichtshof in der Entscheidung vom 17. Juni 2015<sup>23</sup> eine wichtige Grundsatzentscheidung getroffen. Es geht dabei um die praktisch bedeutsame Frage, für welchen Zeitraum der Vermieter durch ein Verbraucherinsolvenzverfahren des Mieters dahin gehindert ist, eine Zahlungsverzugskündigung auf Mietforderungen zu stützen, die **vor** dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens fällig geworden sind (Insolvenzforderungen).

#### **Sachverhalt:**

Der Mieter hatte schon vor der Stellung des Insolvenzantrags erhebliche Mietrückstände auflaufen lassen. Der Treuhänder erklärte alsbald nach Eröffnung des Verbraucherinsolvenzverfahrens die „Freigabe“ des Mietverhältnisses nach § 109 I 2 InsO. Der Vermieter kündigte mehrfach die fristlose Kündigung wegen diverser Zahlungsrückstände, bei denen es sich unter anderem um Insolvenzforderungen handelte. Die während des Berufungsverfahrens ausgesprochene Kündigung erfolgte nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens (nämlich während der sogenannten Wohlverhaltensperiode, vgl. § 295 f. InsO).

Amts- und Landgericht waren der Entscheidung des LG Neubrandenburg<sup>24</sup> gefolgt, wonach die Kündigungssperre (wegen Insolvenzforderungen) bis zum Ablauf der Wohlverhaltensperiode gilt, das heißt, dass die Kündigung nicht auf Insolvenzforderungen gestützt werden kann.

Der Bundesgerichtshof hat diese – auf eine analoge Anwendung des § 112 InsO nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens hinauslaufende Auffassung nicht gebilligt. Er hat entschieden, dass der Vermieter ab dem Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Erklärung nach § 109 I 2 InsO („Freigabeerklärung“, auch „Enthftungserklärung genannt) eine Kündigung auch mit Rückständen begründen kann, die vor der Stellung des Insolvenzantrags aufgelaufen sind.

Der Bundesgerichtshof hat entscheidend darauf abgestellt, dass von der Kündigungssperre des § 112 InsO nur solche Mietverhältnisse erfasst werden, die im Zeitpunkt der Kündigungserklärung (noch) insolvenzbefangen sind. Daran fehlt es bei Mietverhältnissen, hinsichtlich derer der Insolvenzverwalter/Treuhänder eine Enthftungserklärung abgegeben hat, denn diese hat zur Folge, dass die Verbindung des Mietverhältnisses zur Insolvenzmasse für die Zeit nach Ablauf der

---

<sup>22</sup> BGHZ 56, 136, 141, BGH, NJW 2008, 2432 Rn. 8

<sup>23</sup> BGH NZM 2015, 618 Rn. 18 ff.

<sup>24</sup> WuM 2001, 551, ebenso Flatow, NZM 2011, 607, 614 f.; Derleder, ZAP 2005, Fach 14, S. 513, 517 f.; Derleder in Festschrift für Blank, 2006, S. 673, 687

Kündigungsfrist vollständig gelöst wird<sup>25</sup> **Dies bedeutet letztlich, dass der Vermieter nur in dem – verhältnismäßig kurzen - Zeitraum zwischen Eröffnung des Insolvenzverfahrens und Wirksamwerden der Erklärung nach § 109 I 2 InsO daran gehindert ist, eine Kündigung auch auf Insolvenzforderungen zu stützen.**

Sinn und Zweck der Kündigungssperre (§ 112 InsO) gehen dahin, dass die wirtschaftliche Einheit im Besitz des Schuldners nicht zur Unzeit auseinandergerissen werden soll. Gemietete oder gepachtete Gegenstände sollen dem Insolvenzverwalter nicht aufgrund von Zahlungsrückständen des Schuldners entzogen werden, da sie etwa für die Fortführung eines Unternehmens erforderlich sein können<sup>26</sup> Die Kündigungssperre dient somit **dem Schutz der Insolvenzmasse und einer möglichen Fortführung des Schuldnerunternehmens und gerade nicht dem persönlichen Schutz des bei Insolvenzantragsstellung im Zahlungsverzug befindlichen und damit vertragsuntreuen Mieters/Schuldners vor dem Verlust der Wohnung.**

Maßgeblich für die Entscheidung des Bundesgerichtshofs waren ferner die Überlegungen, die den Gesetzgeber zur Einführung der Erklärung nach § 109 Abs. 1 Satz 2 InsO bewogen haben. Nach den Gesetzesmaterialien dient die Vorschrift des § 109 Abs.1 Satz 2 InsO nur insoweit dem Schutz des Mieters von Wohnraum, als sie verhindern soll, dass der Mieter das Verfahren der Verbraucherinsolvenz nur um den Preis des Verlustes seiner Wohnung durchführen kann. Denn Anlass der Einführung der Enthaltungserklärung war die zu beobachtende Praxis, dass Insolvenzverwalter/Treuhänder das Mietverhältnis nach § 109 Abs. 1 Satz 1 InsO gekündigt haben, um die Kautions zur verwertbaren Masse ziehen zu können, auch wenn dem Mieter keine Pflichtverletzung zur Last fiel<sup>27</sup>. Dieser unerwünschten Entwicklung ist der Gesetzgeber dadurch entgegengetreten, dass der Insolvenzverwalter/Treuhänder bei Wohnraummietverhältnissen nicht mehr kündigen, sondern nur noch die Erklärung abgeben kann, dass die Insolvenzmasse nach Ablauf der in § 109 Abs. 1 Satz 2 InsO bestimmten Frist nicht mehr für die danach fällig werdenden Ansprüche haftet. Mit dieser Gesetzesänderung sollte der vertragstreue Mieter geschützt werden, nicht aber darüber hinaus ein vertragsuntreuer Mieter. Mit letzteren muss der Vermieter ein nicht mehr massebefangenes Mietverhältnis nicht fortführen, ohne dass die Begleichung der Mietrückstände sichergestellt ist (etwa durch eine Schonfristzahlung oder Verpflichtungserklärung einer Behörde). Der in der Literatur teilweise vertretenen Auffassung, dass ein umfassender Kündigungsschutz des Mieters darüber hinaus aus einer vom Verbraucherinsolvenzverfahren bezweckten „Reorganisation des

---

<sup>25</sup> So übereinstimmend der für das Insolvenzrecht zuständige IX. Zivilsenat sowie der für das Wohnraummietrecht zuständige VIII: Zivilsenat (BGH NZM 2014, 429 und 551) Beide Senat sind der zuvor in der Literatur vertretenen Auffassung, das Mietverhältnis bleibe auch nach der Enthaltungserklärung weiterhin massebehaftet und der Treuhänder weiterhin Mietvertragspartei (Uhlenbruck/Wegener, InsO, 13. Aufl., § 109 Rn. 22 ff; Eckert, NZM 2006, 803, 806; Cymutta, WuM 2008, 441, 443; Flatow, NZM 2011, 607, 610) entgegen getreten. Eine Fortdauer der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Verwalters über den Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Erklärung nach § 109 Abs. 1 Satz 2 InsO hinaus wäre für die Parteien des Mietvertrages umständlich und wenig praktikabel und für den Treuhänder mit einem Verwaltungsaufwand verbunden, der sich für die Masse nachteilig auswirken könnte.

<sup>26</sup> BT-Drucks. 12/2443, S. 148; vgl. BGHZ 51, 353, 372 mwN;

<sup>27</sup> BT-Drucks. 14/5680, S. 27

Schuldnervermögens einschließlich der Wohnung“<sup>28</sup> zu entnehmen sie, ist der Bundesgerichtshof mithin nicht gefolgt.

Auch die Auffassung einer vereinzelt anzutreffenden Meinung<sup>29</sup>, dass der Verzug mit der der Insolvenzeröffnung, so dass eine Kündigung wegen während der Dauer des Insolvenzverfahrens schon aus diesem Grund (kein Verzug) nicht möglich sei, wird vom Bundesgerichtshof nicht geteilt. Denn der Schuldnerverzug endet für die Zukunft grundsätzlich nur dann, wenn eine der Voraussetzungen entfällt, die zu seinem Eintritt geführt haben oder wenn gegen die Forderung eine materiellrechtliche Einrede geltend gemacht wird, die der Forderung die Durchsetzbarkeit nimmt, wie etwa die Einrede der Verjährung oder ein Zurückbehaltungsrecht oder eine Stundungsabrede. Die Insolvenzeröffnung ändert an einem zuvor eingetretenen Verzug indes nichts, sondern lässt diesen fortbestehen<sup>30</sup>.

Die Insolvenzordnung geht selbst von einem Fortbestand eines bei Insolvenzeröffnung bereits eingetretenen Verzugs aus<sup>31</sup>, was sich aus § 39 Abs. 1 Nr. 1 InsO ergibt – danach sind die seit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens laufenden Zinsen der Forderungen der Insolvenzgläubiger nachrangig zu berichtigen.

#### **IV. Räumungsvergleich nach Eigenbedarfskündigung**

Mit Urteil vom 10. Juni 2015<sup>32</sup> hat der Bundesgerichtshof eine Entscheidung getroffen, die in gewisser Weise als Leitlinie für die Auslegung eines Räumungsvergleichs dienen kann, der im Anschluss an eine Eigenbedarfskündigung des Vermieters geschlossen wurde.

##### **Sachverhalt:**

Der Kläger begehrt Schadensersatz wegen unberechtigter Kündigung des Mietverhältnisses.

Vorangegangen war ein Vorprozess auf Räumung im Anschluss an eine Kündigung die der Vermieter mit der vom Mieter bestrittenen Behauptung begründet hatte, die Wohnung werde für den neuen Hausmeister benötigt. Nachdem die Räumungsklage in erster Instanz erfolglos geblieben war, schlossen die Parteien im Vorprozess in der zweiten Instanz am 14. Juni 2011 auf Vorschlag des Berufungsgerichts einen Räumungsvergleich, in dem sich der Kläger (als damaliger Beklagter) verpflichtete, die Wohnung bis spätestens 31. Dezember 2011 zu räumen sowie die Kosten des Rechtsstreits einschließlich der Kosten des Vergleichs zu tragen. Ferner verzichtete der Kläger auf sämtliche Räumungsschutzvorschriften. Im Falle eines vorzeitigen Auszugs, den der Kläger zwei Wochen zuvor anzukündigen hatte, sollte er nur bis zum Auszug und zur Übergabe der Wohnung Miete zahlen.

Nach dem Auszug des Klägers zog nicht der angekündigte neue Hausmeister, sondern eine Familie in die ehemals vom Kläger gemietete Wohnung des Beklagten ein. Der Kläger begehrt nunmehr Schadensersatz wegen vorgetäuschten Bedarfs

---

<sup>28</sup> Derleder ZAP 2005, Fach 14, 513, 518

<sup>29</sup> Jaeger/Jacoby, InsO, 2014, § 109 Rn. 65 und § 112 Rn. 58

<sup>30</sup> Henckel in Henckel/Jaeger, InsO, 2004, § 39 Rn. 12; Hess, Insolvenzrecht, 2. Aufl., § 39 Rn. 26 ff.; Staudinger/Löwisch/Feldmann, BGB, Neubearb. 2014, § 286 Rn. 132; Soergel/Benicke/Nalbant, BGB, 13. Aufl., § 286 Rn. 202

<sup>31</sup> BGH, NZM 2015, 618 Rn. 45

<sup>32</sup> BGH, NJW 2015, 2324

(Umzugskosten pp). Die Klage hatte in den Tatsacheninstanzen keinen Erfolg – sie stellten entscheidend darauf ab, dass mit dem Räumungsvergleich auch Ansprüche des Mieters wegen vorgetäuschten Bedarfs des Vermieters abgegolten waren, weil durch einen Räumungsvergleich ein „endgültiger Schlusstrich“ unter das Mietverhältnis gezogen werden soll.

Nach Zulassung der Revision durch den Bundesgerichtshof wurde das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an eine andere Kammer des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Der Bundesgerichtshof hat die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung des Vergleichs als rechtsfehlerhaft beanstandet. Der Wortlaut des Vergleichs biete keine Anhaltspunkte dafür, dass die Parteien über den Streitgegenstand und die ausdrücklich geregelten Punkte hinaus sämtliche in Betracht kommenden Ansprüche aus dem Mietverhältnis (also etwa auch einen Schadensersatzanspruch wegen vorgetäuschten Bedarfs) hätten regeln wollen. Weder sei im Vergleich ein solcher Anspruch erwähnt noch finde sich dort eine allgemeine Abgeltungsklausel. Zu Unrecht habe das Berufungsgericht dem Vergleich somit einen stillschweigenden Verzicht auf Schadensersatzansprüche wegen vorgetäuschten Bedarfs entnommen<sup>33</sup>.

Denn an das Vorliegen des Willens einer Partei, auf Ansprüche zu verzichten, seien strenge Anforderungen zu stellen und der Verzichtswille müsse Begleitumstände unmissverständlich sein.

Der Bundesgerichtshof hat als Umstand, der auf einen Verzichtswillen hindeuten könne, beispielhaft eine substantielle Gegenleistung genannt, zu der sich ein Vermieter etwa im Vergleich verpflichtet habe (zum Beispiel eine namhafte Abstandszahlung). Auch kommt ein Verzicht im Sinne eines „endgültigen Schlusstrichs unter das Mietverhältnis“ eher in Betracht, wenn der Vergleich in einer Situation erheblicher Unsicherheit für beide Parteien erfolgt, also etwa in der ersten Instanz vor Durchführung einer sonst erforderlichen umfangreichen Beweisaufnahme.

Derartige Umstände, die den Schluss auf einen Verzicht zuließen, waren hier aber gerade nicht vorhanden. Im Gegenteil enthielt der auf dem Vorschlag des Berufungsgericht basierende Räumungsvergleich ein allenfalls formales Nachgeben des Vermieters.

Ferner hat der Bundesgerichtshof darauf abgestellt, dass dem Umstand, dass das die Rechtsposition des Mieters in der Berufungsinstanz im Vorprozess selbst als aussichtslos angesehen und dies den Parteien auch mitgeteilt hat, eine erhebliche Bedeutung zukam. Denn in einer Prozesssituation, in der das Gericht den Mieter auf die Aussichtslosigkeit seiner Rechtsverteidigung hinweist, nachdem vernommene Zeugen den vom Vermieter behaupteten Bedarf bestätigt haben, liegt es eher fern, dass die Parteien mit einem sodann abgeschlossenen Räumungsvergleich nicht nur die zu erwartende Entscheidung des Gerichts über den streitgegenständlichen Räumungsanspruch vorwegnehmen, sondern darüber hinaus etwaige Ansprüche der Mieters wegen vorgetäuschten Bedarfs abgelteten wollen.

---

<sup>33</sup> BGH, NJW 2015, 2324 Rn. 18 f.

Für die Praxis empfiehlt es sich in jedem Fall, die Frage einer Abgeltung möglicher Schadensersatzansprüche wegen vorgetäuschten Bedarfs zu thematisieren und ggf ausdrücklich zu regeln. Das gleiche dürfte für die Frage gelten, ob den Vermieter bis zum Ablauf einer im Vergleich eingeräumten Räumungsfrist noch eine Anbietspflicht für den Fall des Wegfalls des Bedarfs trifft.