

Weimarer Immobilientage 2016

Aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs

Dr. Karin Milger, VRinBGH

I. Einleitung

II. Betriebskostenrecht

III. Kündigung des Vermieters wegen Verletzung der Zahlungspflicht durch den Mieter

IV. Beweisprobleme bei Eigenbedarf und vorgetäuschem Eigenbedarf

I. Einleitung

Auch in den letzten zwölf Monaten hatte der VIII. Zivilsenat eine Vielzahl bedeutsamer Entscheidungen im Wohnraummietrecht zu treffen. Dabei ist zwar die absolute Zahl der Mietrechtsentscheidungen zurückgegangen, doch hat sich der Schwerpunkt auf wirklich grundsätzliche Fragen verlagert. Während in früheren Jahren die Mietberufungsgerichte in einer Anzahl von Fällen die Revision zugelassen haben, ohne dass – bei genauerer Betrachtung – dafür eine Notwendigkeit bestand (etwa wenn nur eine weitere Facette eines bereits im wesentlichen geklärten Problems zu beleuchten war), werden die Zulassungsvorschriften inzwischen in aller Regel sehr sachgerecht angewendet und gelangen deshalb im Wesentlichen nur noch Fälle zum Senat, die Anlass zur Klärung grundsätzlicher Rechtsfragen oder zur Fortbildung des Rechts bieten.

Im Rahmen dieses Beitrags ist es allerdings trotz gesunkener Fallzahlen nicht möglich, einen Gesamtüberblick über die Senatsentscheidungen der letzten zwölf Monate zu geben. Ich werde mich daher auf einige Ausschnitte konzentrieren, nämlich vor allem auf das Betriebskostenrecht, auf Probleme der Kündigung wegen Zahlungsver säumnissen und auf Beweisprobleme bei der Kündigung wegen Eigenbedarf und bei der Schadensersatzklage wegen vorgetäuschten Eigenbedarfs.

II. Betriebskostenrecht

Die Rechtsprechung des Senats hat, was die formalen Anforderungen an eine Betriebskostenabrechnung angeht, inzwischen einen gewissen Abschluss erfahren. In den vergangenen zehn Jahren, in denen ich dem VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs angehöre und in jedem Jahr ich auf dieser Veranstaltung vorgetragen habe, bin ich nicht müde geworden zu betonen, dass der Senat von unnötigen formalen Hürden im Betriebskostenrecht nicht hält. Sie haben regelmäßig nichts damit zu tun, dass auf Seiten der Mieter ein wirkliches Interesse an den früher mitunter akribisch geforderten Erläuterungen vorhanden wäre. Es dürfte kaum zu bestreiten sein, dass es im praktischen Ergebnis allein darum ging, einen „Aufhänger“ dafür zu finden, dem Vermieter angesichts des Ablaufs der Abrechnungsfrist eine Nachforderung zu versagen.

1. Gleichwohl gab es im Berichtszeitraum eine ganze Reihe von Entscheidungen zum Betriebskostenrecht, unter anderem erfolgten einige „Bereinigungen“ der Rechtsprechung des Senats sowie einige bedeutsame Entscheidungen. Hier ist vor allem das Urteil vom 20. Januar 2016¹ zu nennen, mit dem der Senat eine zuvor bereits angekündigte oder zumindest angedeutete „Wende“ seiner Rechtsprechung zu den sogenannten „Gesamtkosten“ vollzogen hat. Die Leitsätze dieser Entscheidung sind eindeutig:

a) Zur formellen Ordnungsgemäßheit einer Betriebskostenabrechnung genügt es hinsichtlich der Angabe der "Gesamtkosten", wenn der Vermieter bei der jeweiligen Betriebskostenart den Gesamtbetrag angibt, den er auf die Wohnungsmieter der gewählten Abrechnungseinheit umlegt.

¹ BGH NJW 2016, 866

b) Dies gilt auch dann, wenn der Vermieter diesen Gesamtbetrag vorab um nicht auf den Mieter umlagefähige Kostenanteile bereinigt hat; einer Angabe und Erläuterung der zum angesetzten Gesamtbetrag führenden Rechenschritte bedarf es nicht (Aufgabe der Senatsrechtsprechung; vgl. Senatsurteile vom 14. Februar 2007 - VIII ZR 1/06, NJW 2007, 1059 Rn. 10; und vom 9. Oktober 2013 - VIII ZR 22/13, WuM 2013, 734 Rn. 14 ff. mwN).

Was bedeutet diese Entscheidung für die Praxis? Um es anschaulich oder auch fast „plakativ“ auszudrücken: für die Vermieter (insbesondere, wenn sie große Wohnanlagen zu verwalten haben) wird die Abrechnung einfacher, weil nunmehr lediglich die Gesamtkosten der Abrechnungseinheit (also in der Regel des Wohnblocks) und nicht mehr der gesamten Wohnanlage angegeben und vorgerechnet werden müssen. Auch in den Fällen, in denen der Hauswart teils umlagefähige und teils nicht umlagefähige Arbeiten ausführt, wird die Abrechnung für den Vermieter leichter; er muss nur – allerdings korrekt (Frage der materiellen Richtigkeit) – die umlagefähigen Kosten angeben. Es obliegt ihm jedenfalls auf der formellen Ebene nicht mehr vorzurechnen oder zu erläutern wie er zu der konkreten Kostenaufteilung gekommen ist. Für den Mieter wird eine korrekte Abrechnung übersichtlicher und die Rechtsanwälte können sich die mühsame Suche in den Abrechnungsunterlagen ersparen, ob nicht doch eine Rechnung für eine größere Einheit erteilt wurde und sich daraus ein formelle Fehler herleiten lässt, der die Nachforderung des Vermieters, obschon materiell eigentlich gerechtfertigt, zu Fall bringt. Für die Nachvollziehbarkeit der Abrechnung ändert sich bei Anlegung eines vernünftigen Maßstabs nichts.

2. Zum Thema Einwendungsausschluss (§ 556 Abs. 3 Satz 3 und 6 BGB) ist das Senatsurteil vom 11. Mai 2016² zu nennen, das für Kenner der Materie keine Überraschung gewesen sein dürfte. Wenn man das Ziel ernst nimmt, das der Gesetzgeber mit dem Einwendungsausschluss verfolgt hat - nämlich bezüglich der Abrechnung von Betriebskosten alsbald Rechtsfrieden herzustellen - liegt die Lösung sozusagen auf der Hand. Nur ein vollständiger Einwendungsausschluss kann das gesetzgeberische Ziel verwirklichen, zumal im Einzelfall auch über die Frage der Umlagefähigkeit trefflich streiten kann.

Der Entscheidung des Senats lag eine Abrechnung zugrunde, die grobe Fehler aufwies, obwohl sie von einem Vermieter erstellt worden war, der sich selbst als vereidigter Buchprüfer bezeichnete und außerdem als Fachanwalt für Steuer- und Strafrecht firmierte. Bei den Vorauszahlungen wurde ein Betrag von 700 € schlicht vergessen und in den von den Mietern verlangten Gesamtbetrag waren auch die nicht umlagefähigen Kosten der Wohnungseigentümer eingeflossen, für die Mieter ein anteiliger Betrag von immerhin fast 800 €. Das Unglück nahm seinen Lauf, weil die Mieter bei der ersten beiden Abrechnungen im neuen Mietverhältnis ungewöhnlich unaufmerksam waren, um es vorsichtig auszudrücken. Als sie die Fehler der Abrechnung bemerkten, was die Einwendungsfrist für die erste Abrechnung bereits abgelaufen. Der Vermieter korrigierte lediglich die Zweite Abrechnung und berief sich im Übrigen auf den Einwendungsausschluss.

Der Senat hat in dieser Entscheidung zunächst klargestellt, dass der Einwand, die Vorauszahlungen seien nicht vollständig berücksichtigt, ebenso vom

² BGH NJW 2016, 2254

Einwendungsausschluss erfasst wird wie der weitere Einwand, dass Kosten angesetzt sind, die überhaupt nicht als Betriebskosten umlagefähig sind (hier: die Gemeinschaftskosten der Wohnungseigentümer, die gar keine Betriebskosten sind. Allerdings hatte der Vermieter in seiner Abrechnung auf die Abrechnung der Wohnungseigentümer Bezug genommen und diese beigefügt. In dieser den Mietern auf diese Weise übermittelten WEG-Abrechnung hieß es aber ausdrücklich, dass diese Kosten nicht auf den Mieter umgelegt werden können. Hieran musste sich der Vermieter nach Auffassung des Senats festhalten lassen (§ 242 BGB).

3. Zu den Anforderungen an die (formularmäßige) Umlagevereinbarung verhält sich die Entscheidung vom 10. Februar 2016³. Eigentlich („in der Fläche“) ist die formularmäßige Umlagevereinbarung in der Praxis kein Problem: In der Regel werden die Betriebskosten im Mietvertragstext explizit aufgeführt oder es werden die Betriebskosten nach der Betriebskostenverordnung (früher: Anlage 3 zu § 27 der Zweiten Berechnungsverordnung) vereinbart, welche überwiegend beigefügt und auf welche Bezug genommen wird

Im vorliegenden Prozess versuchten die Mieter mit einer etwas „spitzfindigen“ Argumentation die geleisteten Nebenkostenvorauszahlungen zurück zu erhalten: vereinbar sei lediglich die Tragung der Betriebskosten nach der Anlage 2 zu § 27 der II. Berechnungsverordnung, diese sei aber bei Mietvertragsschluss schon nicht mehr in Kraft gewesen und die Bezugnahme auf ein nicht mehr gültiges Gesetz sei ein „Nullum“. Das Amtsgericht hat sich durch diese vordergründige Argumentation nicht von einer lebensnahen Würdigung abhalten lassen und einen Rückforderungsanspruch der Mieter verneint. Das Landgericht hat es anders gesehen und einen Anspruch der Mieter bejaht. Der Senat hat die Entscheidung des Amtsgerichts wiederhergestellt (bis auf einen hier nicht weiter interessierenden Punkt). Es hat die Auslegung des Berufungsgerichts nicht gebilligt.

Denn allgemeine Geschäftsbedingungen sind nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Kreise verstanden werden. Dabei hat der Senat vor allem berücksichtigt, dass der Begriff der Betriebskosten seit vielen Jahrzehnten durch Rechtsverordnung und später durch Gesetz definiert ist. Bereits in der am 1. November 1957 in Kraft getretenen Zweiten Berechnungsverordnung (BGBl. I S. 1719) findet sich in § 27 die Definition, dass es sich dabei um die Kosten handelt, die "dem Eigentümer durch das Eigentum oder durch den bestimmungsgemäßen Gebrauch des Gebäudes, der Nebengebäude, Anlagen, Einrichtungen und des Grundstücks laufend entstehen". Seit dem 1. Januar 2007 ist dieselbe Definition nunmehr in § 556 Abs. 1 Satz 2 BGB selbst enthalten - unter Verweis auf die Aufstellung der Betriebskostenverordnung vom 25. November 2003 (BGBl. I S. 2347), die den bis 31. Dezember 2003 geltenden Betriebskostenkatalog in der Anlage 3 zu § 27 der Zweiten Berechnungsverordnung abgelöst hat.

Ein deutliches Zeichen war es auch, dass § 4 des Mietvertrags auf die jeweils aktuelle Fassung der Zweiten Berechnungsverordnung verwies. Damit war - bei verständiger Würdigung - unmissverständlich klargestellt, dass der jeweilige Betriebskostenkatalog gemeint war, so wie er sich aus der gültigen Verordnung zu

³ BGH, NJW 2016, 1308

den in der Wohnraummiete umlegbaren Betriebskosten ergibt. Dass dieser Betriebskostenkatalog bereits bei Abschluss des Mietvertrags der Parteien nicht mehr in der Zweiten Berechnungsverordnung, sondern (im Wesentlichen inhaltsgleich) in der Betriebskostenverordnung enthalten war, ist eine unschädliche Falschbezeichnung.

Am Ende des Urteils hat der Senat ganz allgemein festgestellt, dass der Begriff der "Betriebskosten" in der Wohnraummiete grundsätzlich keiner Erläuterung oder Aufschlüsselung bedarf, da er als bekannt vorausgesetzt werden kann und für den durchschnittlichen Mieter hinreichend klar und verständlich (§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB) ist. Der Senat teilt somit die früher schon von Schmid⁴ und Lehmann-Richter⁵ vertretene Auffassung. Die Möglichkeit, dass der Verwender sich ungerechtfertigte Beurteilungsspielräume verschaffen könnte, erscheint angesichts der gesetzlichen Definition und Aufzählung der einzelnen Betriebskostenarten im Betriebskostenkatalog ausgeschlossen.

4. Die Entscheidung vom 10. Februar 2016⁶ betrifft schließlich Probleme, die insbesondere bei größeren Wohnanlage hinsichtlich der Kosten der Garten pflege auftreten. Hier geht es um zwei Fragen: einmal um den gelegentlich anzutreffenden Einwand, der Mieter dürfe nicht Kosten belastet werden, die letztlich aus unerlaubten Handlungen Dritter verursacht worden seien – was heißen soll, dass Kosten des Hausmeisters oder Gebäudereinigungsdienstes insoweit nicht umlagefähig sind, als sie darauf entfallen, dass Papier aufgehoben wird, das Passanten in den Vorgarten geworfen haben, dass die „Hinterlassenschaft“ eines Hundes beseitigt oder der Hauseingang von Erbrochenem eines betrunkenen Passanten gereinigt wird. Derartige Kosten sind - selbstverständlich - umlagefähig, denn sie entstehen dem Eigentümer bei der im Rahmen ordnungsgemäßer Bewirtschaftung erforderlichen Reinigung wiederkehrend.

In einem zweiten Punkt ging es darum, ob auch die Pflege eines Parks, der die Wohnanlage umgibt, auf die Mieter umgelegt werden kann. Das Berufungsgericht hat das mit der Überlegung bejaht, dass die Mieter davon in erster Linie den Vorteil hätten (Wohnen im Grünen) und der Park nicht im öffentlichen Eigentum stehe.

Der Senat hat dies anders gesehen. Garten- oder Parkflächen, die durch bauplanerische Bestimmungen oder auch durch den Vermieter selbst für die Nutzung der Öffentlichkeit gewidmet werden, fehlt der erforderliche Bezug zur Mietsache, der über das in § 556 Abs. 1 Satz 2 BGB enthaltene Merkmal des bestimmungsgemäßen Gebrauchs für die Umlage von Betriebskosten vorausgesetzt ist. Liegt eine derartige Widmung zugunsten der Öffentlichkeit vor, so dass jedermann die Nutzung dieser Flächen unabhängig davon gestattet ist, ob er eine Wohnung in der Wohnanlage der Beklagten angemietet hat, können die Kosten der Pflege dieser Flächen nicht mehr als Nebenkosten den Mietern angelastet werden. Es kommt dabei darauf an, ob die Anlage entweder schon nach den bauplanerischen Bestimmungen der Öffentlichkeit gewidmet ist oder die Beklagte als Eigentümerin der Anlage sie nach dem Gesamteindruck, der aus der Sicht eines verständigen Dritten besteht, einer Nutzung durch die Öffentlichkeit zugänglich gemacht hat.

⁴ GE 2003, 446

⁵ WuM 2012, 647, 648

⁶ BGH, NJW 2016, 1439

III. Kündigung des Vermieters wegen Verletzung der Zahlungspflicht durch den Mieter

1. Urteil vom 13. Juli 2016 – VIII ZR 296/15

In diesem Verfahren hat der Senat die Grundsatzfrage entschieden, ob § 314 Abs. 3 BGB auf die fristlose Kündigung im Mietrecht anzuwenden ist, das heißt, ob bei der Wirksamkeit einer fristlosen Kündigung nach §§ 543, 569 BGB zusätzlich zu prüfen ist, ob sie innerhalb einer angemessenen Frist (§ 314 Abs. 3 BGB) erklärt worden ist.

Sachverhalt:

Die Beklagte (frühere Küsterin) hatte 2006 von der Klägerin (einer Kirchengemeinde) eine Wohnung in Düsseldorf gemietet, deren Miete zuletzt monatlich 619,50 € zuzüglich Vorauszahlung auf die Nebenkosten betrug. Die Beklagte zahlte die Mieten für die Monate Februar und April 2013 nicht. Die Klägerin mahnte die Zahlung dieser Beträge deswegen mit Schreiben vom 14. August 2013 an. Mit Schreiben vom 3. September 2013 teilte die Beklagte mit, sie habe diese Mieten leider nicht überwiesen und entschuldige sich dafür, beglich die Mietrückstände aber in der Folgezeit nicht. Daraufhin erklärte die Klägerin mit Schreiben vom 15. November 2013 die fristlose Kündigung.

Das Amtsgericht hat der auf diese Kündigung gestützten Räumungsklage stattgegeben, das Berufungsgericht hat sie abgewiesen und die Revision zugelassen.

Das Berufungsgericht hat § 314 Abs. 3 BGB angewendet und gemeint, die Kündigung sei nicht innerhalb „angemessener Frist“ erfolgt und deshalb unwirksam.

Die Entscheidung des Senats:

a) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist die Vorschrift des § 314 Abs. 3 BGB auf die fristlose Kündigung eines Mietverhältnisses gemäß §§ 543, 569 BGB schon nicht anwendbar.

b) Davon abgesehen wäre die vom Berufungsgericht innerhalb der von ihm bejahten Anwendung des § 314 Abs. 3 BGB vorgenommene Beurteilung aber auch nach den Maßstäben dieser Bestimmung rechtsfehlerhaft. Denn die Annahme, die Kündigung sei nicht in angemessener Frist ausgesprochen worden, ist angesichts des vom Berufungsgericht nicht berücksichtigten Umstands, dass die Zahlungsrückstände trotz Mahnung fortbestanden und die Klägerin durch das Zuwarten mit der Kündigung Rücksicht auf die Belange der Beklagten genommen hat (vgl. § 543 Abs. 2 Satz 2 BGB), nicht berechtigt.

Allerdings hatte der Senat diese Frage bisher offen gelassen⁷ und auch offen lassen können, weil – bei Anlegung eines vernünftigen, sachgerechten Maßstabs sich über § 314 Abs. 3 BGB kein abweichendes Ergebnis ergibt – wenn die Kündigung nach § 543 Abs. 1 oder 2 BGB gerechtfertigt ist, wird regelmäßig auch keine Kündigung in

⁷ vgl. BGH, NJW 2015, 2417 Rn. 29; WuM 2009, 231 Rn. 17; NZM 2011, 32 Rn. 5)

unangemessener Zeit vorliegen. Und umgekehrt: wenn eine Kündigung nicht in angemessener Zeit erklärt wird, werden im Allgemeinen auch die Kündigungsvoraussetzungen des § 543 BGB nicht erfüllt sein.

Beispiel 1: kündigt der Vermieter, der vom Mieter grob beleidigt worden ist, erst ein Jahr nach dem Vorfall, wird die Gesamtabwägung nach § 543 Abs. 1 BGB wohl in der Regel zugunsten des Mieters ausfallen (nach so langer Zeit ist die weitere Fortsetzung des Mietverhältnisses für den Vermieter nicht mehr unzumutbar). Gleichzeitig wird man hier annehmen, dass der Vermieter die Kündigung nicht in „angemessener Zeit“ ausgesprochen hat.

Beispiel 2 (ähnlich wie hier): Lässt der Mieter Rückstände von zwei Monatsmieten oder mehr auflaufen, rechtfertigt das nach § 543 Abs. 2 Nr. 3 a oder b BGB die Kündigung. Solange der Mieter die Rückstände nicht zurückgeführt hat, spielt es keine Rolle, ob der Vermieter die erste Kündigungsmöglichkeit genutzt oder zunächst zugewartet hat – denn die Vertragsverletzung des Mieters dauert ja an (er hat immer noch nicht gezahlt).

Da § 314 Abs. 3 BGB bei der Rechtsanwendung offenbar in einer nicht zu vernachlässigenden Zahl von Fällen Schwierigkeiten bereitet, bestand jeder Anlass, die Grundsatzfrage nunmehr zu entscheiden. Folgende Argumente waren dafür, wie der Senat in der Urteilsbegründung im Einzelnen ausführt, maßgeblich:

a) Wortlaut

Schon der Wortlaut dieser Vorschriften spricht gegen eine zeitliche Schranke für den Ausspruch einer fristlosen Kündigung. § 543 BGB, der – sei es als Generalklausel (Abs. 1), sei es als Regeltatbestände (Abs. 2) – die Voraussetzungen für die fristlose Kündigung eines Mietverhältnisses regelt, bestimmt in seinen weiteren Absätzen im Einzelnen die Modalitäten der Kündigung. Eine zeitliche Beschränkung für den Ausspruch der Kündigung schreibt diese Bestimmung nicht vor. Ebenso wenig ist ein Verweis auf § 314 Abs. 3 BGB erfolgt. Auch § 569 BGB, der für Wohnraummietverhältnisse die Vorschrift des § 543 BGB um weitere Tatbestände und Kündigungsmodalitäten ergänzt, sieht weder eine Zeitspanne, innerhalb derer die fristlose Kündigung auszusprechen ist, noch einen Verweis auf § 314 Abs. 3 BGB vor.

b) Gesetzesmaterialien/Zielsetzung des Gesetzgebers

Daraus ergibt sich eindeutig, dass die Vorschriften über die fristlose Kündigung eines Mietverhältnisses als abschließende spezielle Regelung konzipiert sind und von der Einfügung einer Bestimmung, dass die Kündigung in „angemessener Frist“ zu erfolgen habe, bewusst abgesehen wurde.

(1) Die Neufassung der mietrechtlichen Kündigungsbestimmungen im Rahmen des Mietrechtsreformgesetzes vom 19. Juni 2001 (BGBl. I 1149) sollte die bisherigen Rechtsprechungsgrundsätze ablösen und das zuvor aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen hergeleitete fristlose Kündigungsrecht aus wichtigem Grund sowie die über mehrere Einzelvorschriften verstreuten speziellen Kündigungsgründe ablösen (BT-Drucks. 14/4553, S. 43). Mit Ausnahme der Verlängerung der Schonfrist (§ 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB) sollte damit eine inhaltliche Änderung nicht verbunden sein

(BT-Drucks. 14/4553, S. 64). **Die Regelung des § 314 BGB oder eine vergleichbare allgemeine Vorschrift gab es zum damaligen Zeitpunkt nicht.** Auch in der höchstrichterlichen Rechtsprechung war ein allgemeiner Grundsatz dieses Inhalts nicht entwickelt worden.

Es war allerdings seit langem anerkannt, dass eine längere Verzögerung der Kündigungserklärung Rechtsfolgen nach sich zieht, etwa in der Weise, dass es bei Kündigungstatbeständen, die auf eine Unzumutbarkeit der Vertragsfortsetzung abstellen, angesichts einer längeren Kündigungsverzögerung an einer solchen Unzumutbarkeit und somit an einem durchgreifenden Kündigungsgrund fehlen kann. Vor diesem Hintergrund hat der Gesetzgeber bei der Mietrechtsreform vom 19. Juni 2001 bewusst davon abgesehen, festzulegen, dass die Kündigung innerhalb einer „angemessenen Zeit“ ab Kenntnis vom Kündigungsgrund zu erfolgen hat (BT-Drucks. 14/4553, S. 44 linke Spalte unter 5.)

Die Gesetzesbegründung verweist ausdrücklich darauf, dass nach ständiger Rechtsprechung ein Kündigungsrecht verwirkt werden könne und deshalb ein Bedürfnis für eine solche Festlegung nicht bestehe. Zusätzlich wird darauf abgestellt, dass eine einheitliche konkrete Ausschlussfrist angesichts der Vielgestaltigkeit der Mietverhältnisse nicht festgelegt werden könne und eine „offenere“ Bestimmung eine Auslegung durch die Rechtsprechung erfordere und somit kaum etwas zur Vereinfachung des Mietrechts beitragen könne.

An dieser Situation hat sich auch durch die Einführung des § 314 BGB durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz vom 26. November 2001 (BGBl. I 3138) nichts geändert. Es erschien dem Gesetzgeber zwar geboten, bei einer allgemeinen Überarbeitung des Leistungsstörungenrechts die Kündigung aus wichtigem Grund bei Dauerschuldverhältnissen in das Bürgerliche Gesetzbuch aufzunehmen. Dafür sprach sowohl die erhebliche praktische Bedeutung dieses Rechtsinstituts als auch die seit langem gefestigte Rechtsprechung zu seinem Anwendungsbereich (BT-Drucks. 14/6040, S. 177). Schon der damalige Gesetzgeber sah jedoch, dass § 314 BGB damit als *lex generalis* in einem Konkurrenzverhältnis zu zahlreichen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs und anderer Gesetze steht, in denen die Kündigung aus wichtigem Grund bei einzelnen Dauerschuldverhältnissen besonders geregelt ist. Wörtlich heißt es in der Gesetzesbegründung hierzu:

"Diese Einzelbestimmungen sollen nicht aufgehoben oder geändert werden, sondern als *leges speciales* Vorrang vor § 314 RE haben." (BT-Drucks. 14/6040, S. 177).

Schließlich stellt sich noch die Frage einer möglichen Verwirkung des Kündigungsrechts. Hier fehlte es allerdings - offensichtlich - an dem Umstandsmoment. Tragfähige Anhaltspunkte für ein Vertrauen der Beklagten, dass die Klägerin von ihrem Recht zur fristlosen Kündigung wegen Verzugs mit zwei Monatsmieten keinen Gebrauch machen werde, hatte das Berufungsgericht nicht festgestellt und waren auch sonst nicht ersichtlich. Sie liegen insbesondere nicht schon darin, dass es sich bei der Klägerin um eine Kirchengemeinde handelt und die Beklagte früher bei ihr als Küsterin beschäftigt gewesen ist.

2. Urteil vom 29. Juni 2016 (VIII ZR 173/15)⁸

⁸ NJW 2016, 2805

In dieser Entscheidung steht die Kündigung nach der Generalklausel (§ 543 Abs. 1 BGB) im Mittelpunkt.

Gemäß § 543 Abs. 1 Satz 2 BGB liegt ein wichtiger Grund zur Kündigung vor, wenn dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere eines Verschuldens der Vertragsparteien, und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen, die Fortsetzung des Mietverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zur sonstigen Beendigung des Mietverhältnisses nicht zugemutet werden kann.

Bei der Anwendung dieser Bestimmung werden häufig Fehler gemacht, meist in der Richtung, dass versucht wird „schematische“ Lösungen zu finden, etwa indem abstrakt festgelegt, welche Unpünktlichkeiten (wie oft, welcher Betrag und welche Dauer) die Kündigung rechtfertigen. Es kann nicht genug betont werden, dass **immer** die Umstände des Einzelfalls gewürdigt werden müssen und gerade **keine** abstrakten Regeln aufgestellt werden dürfen. Der Senat sieht bewusst davon ab, solche Regeln aufzustellen oder verweist in derartigen Fällen die Sache regelmäßig an das Berufungsgericht zurück. Das hat nichts damit zu tun, dass damit eine „Entlastung“ des Senats bezweckt wäre, vielmehr ist es dem Senat verwehrt, in den Bereich der tatrichterlichen Würdigung einzugreifen und müssen alle Beteiligten mit der gewissen Unsicherheit, die durch eine Würdigung aller Umstände des Einzelfalls hervorgerufen wird, hinnehmen – denn schematische Lösungen würden sich erst recht von einer „gerechten“ Entscheidung entfernen.

Der Sachverhalt:

Die Beklagte zu 1 ist Mieterin einer Wohnung der Klägerin in Hamburg, die sie zusammen mit ihren volljährigen Töchtern, den Beklagten zu 2 und 3, bewohnt. Die jeweils am dritten Werktag eines Monats im Voraus zu zahlende Miete beläuft sich auf 872,23 €.

Bereits mit Schreiben vom 11. Februar 2013 hatte die Klägerin das Mietverhältnis wegen Zahlungsverzugs gekündigt und Räumungsklage erhoben. Nachdem das Bezirksamt Hamburg-Mitte innerhalb der Schonfrist (§ 569 Abs. 3 Nr. 2 Satz 1 BGB) eine Verpflichtungserklärung abgegeben hatte, erklärten die Parteien den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt. Die Kosten wurden mit Beschluss vom 13. Juni 2013 der Beklagten zu 1 auferlegt.

Im August 2013 blieb von der Miete ein Teilbetrag in Höhe von 40,21 € offen. Am 28. Oktober 2013 war von der Oktobermiete noch ein Teilbetrag von 279,41 € offen, der erst am 30. Oktober 2013 gezahlt wurde. Mit Schreiben vom 28. Oktober 2013 sprach die Klägerin deshalb eine Abmahnung aus und verlangte für die Zukunft pünktliche Zahlung der (vollständigen) Miete. Im November 2013 blieb die Beklagte zunächst einen Betrag von 613,19 € schuldig, woraufhin die Klägerin Ende November 2013 das gerichtliche Mahnverfahren einleitete. Am 29. November 2013 wurde der für den Monat November bestehende Rückstand ausgeglichen. Am 10. März 2014 war von der Märzmiете noch ein Betrag von 276,81 € offen, der erst am 11. März 2014 gezahlt wurde.

Mit Schreiben von 10. März 2014 erklärte die Klägerin wegen des vorstehend dargestellten Zahlungsverhaltens die fristlose, hilfsweise die ordentliche Kündigung des Mietverhältnisses.

Das Amtsgericht hat der Räumungsklage stattgegeben, das Berufungsgericht hat sie abgewiesen. Die vom Berufungsgericht zugelassene Revision führte zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

Das Berufungsgericht war der Auffassung, dass verspätete Zahlungen des Jobcenters „nie“ einen zur Kündigung berechtigenden Verzug begründen könne. Denn nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung sei das Jobcenter nicht Erfüllungsgehilfe des hilfebedürftigen Mieters, wenn es für diesen die Kosten der Unterkunft übernehme. In gleicher Weise könnten auch die verspäteten Teilzahlungen des Jobcenters für die Beklagte zu 3 keinen der Beklagten zu 1 zurechenbaren Verzug und damit keinen Kündigungsgrund begründen.

Die Entscheidung des Senats:

a) Der Senat hat zunächst seine Rechtsprechung, dass eine Behörde, die im Rahmen der Daseinsvorsorge staatliche Transferleistungen erbringt, nicht als Erfüllungsgehilfe des Mieters tätig, wenn sie für ihn die Miete an den Vermieter zahlt, bekräftigt.⁹ Entgegen der hieran von einigen Literaturstimmen geäußerten Kritik¹⁰ sei darauf abzustellen, dass die Behörde hoheitliche Aufgaben wahrnimmt, 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, nicht vereinbar. Im Übrigen besteht - auch aus Sicht des Vermieters - ein erheblicher Unterschied, ob unpünktliche Zahlungen (allein) auf dem Verhalten einer Behörde beruhen oder vom Mieter zu vertreten sind. Denn im letzteren Fall liegt auf Seiten des Mieters entweder Nachlässigkeit oder Zahlungsunwilligkeit vor, so dass aus Sicht des Vermieters für die Zukunft Zahlungsausfälle zu besorgen sind, die eine Fortsetzung des Vertrages mit dem unzuverlässigen Mieter unzumutbar erscheinen lassen können. Eine vergleichbare Situation ist hingegen nicht ohne weiteres gegeben, wenn unpünktliche Zahlungen ausschließlich auf einem Verhalten der Behörde beruhen.

b) Wichtiger Grund auch ohne Verschulden möglich

Ein wichtiger Grund für die fristlose Kündigung im Sinne des § 543 Abs. 1 Satz 2 BGB kann sich auch allein aus der in der unpünktlichen Zahlung liegenden objektiven Pflichtverletzung und den für den Vermieter daraus folgenden negativen Auswirkungen ergeben. Denn das Verschulden einer Vertragspartei ist zwar ein in § 543 Abs. 1 Satz 2 BGB ausdrücklich hervorgehobener Umstand ("insbesondere"), dem bei der Gesamtabwägung regelmäßig ein erhebliches Gewicht zukommen wird; es stellt jedoch keine zwingende Voraussetzung für das Vorliegen eines wichtigen Grundes dar.

Vielmehr kann die erforderliche Gesamtabwägung auch unabhängig von einem Verschulden des Mieters an den unpünktlichen Zahlungen zu dessen Lasten ausfallen. Folgende Gesichtspunkte, die im Einzelfall von Bedeutung sein können,

⁹ BGH, NJW 2009, 3781 Rn. 27 ff.; und BGHZ 204, 134 Rn. 20)

¹⁰ Lorenz, WuM 2013, 202, 205 f.; Rieble, NJW 2010, 816)

sind im Senatsurteil beispielhaft aufgezählt: sind zahlreiche Verspätungen aufgetreten, betreffen diese jeweils einen erheblichen Zeitraum und erhebliche Beträge oder ist der Vermieter in besonderem Maße auf den pünktlichen Erhalt der Miete angewiesen, beispielsweise weil er daraus seinen Lebensunterhalt bestreitet oder hiermit Kredite bedienen muss. Für den Vermieter kann es auch einen unzumutbaren Verwaltungsaufwand bedeuten, wenn die Miete oder Teile davon zu jeweils unterschiedlichen Zeitpunkten eingehen. Zudem kann es eine Rolle spielen, ob das Mietverhältnis abgesehen von den unpünktlichen Zahlungen bisher störungsfrei verlaufen ist oder der Vermieter seine Kündigung auch darauf stützt, dass es kurze Zeit zuvor bereits eine berechnete fristlose Kündigung gegeben hat, die erst durch eine Zahlung innerhalb der Schonfrist während des Räumungsprozesses unwirksam geworden ist. **Allgemein gültige Grundsätze können insoweit allerdings nicht aufgestellt werden; vielmehr obliegt die erforderliche Gesamtabwägung der tatrichterlichen Würdigung im Einzelfall.**

c) zur Frage des Verschuldens

Hier ist das Berufungsgericht ohne tatsächliche Grundlage davon ausgegangen, die Beklagte zu 1 treffe an den Verspätungen kein eigenes Verschulden. Denn das Verschulden wird bei Vorliegen einer objektiven Pflichtverletzung regelmäßig vermutet; dies wird aus dem Gedanken des § 280 Abs. 1 BGB hergeleitet.¹¹

Allein durch den Umstand, dass ein Mieter auf staatliche Transferleistungen angewiesen ist, wird diese Vermutung noch nicht widerlegt. Vielmehr wird der Mieter regelmäßig darlegen und gegebenenfalls auch beweisen müssen, dass er die Leistung rechtzeitig und unter Vorlage der erforderlichen Unterlagen beantragt und **bei etwaigen Zahlungssäumnissen der Behörde bei dieser auf eine pünktliche Zahlung gedrungen und insbesondere auf eine bereits erfolgte Abmahnung des Vermieters und die deshalb drohende Kündigung hingewiesen hat.**

IV. Beweisprobleme bei Eigenbedarf und vorgetäuschem Eigenbedarf

Das Hauptproblem bei der Eigenbedarfskündigung ist der **Beweis**, also die Frage, kann der Vermieter zur Überzeugung des Gerichts nachweisen, dass die Eigenbedarfsperson in die Wohnung des Mieters einziehen will, und ist der Wunsch auch schon konkret und ernsthaft genug. Hiervon abzugrenzen ist eine bloße Vorratskündigung oder das Vorliegen eines nur unbestimmten Nutzungswunsches. Hier liegt eine hohe Verantwortung bei den Instanzgerichten und auch bei den Rechtsanwälten – In der Revisionsinstanz gibt es keine Beweisaufnahme und die tatrichterliche Beweiswürdigung ist nur beschränkt (auf Rechtsfehler) überprüfbar. Manchmal entsteht allerdings der Eindruck, dass es schon als ausreichend erachtet wird, wenn die Eigenbedarfsperson den Nutzungswunsch verbal bestätigt und keine konkreten Anhaltspunkte dafür bestehen, dass sie gelogen hat. Dies ist indes nicht der zutreffende Ansatzpunkt und Maßstab, das Gericht muss sich davon überzeugen, dass der Eigenbedarf besteht – und Zweifel gehen zu Lasten des (beweisbelasteten) Vermieters. Non-Liquet Entscheidungen sind sogar besonders einfach zu begründen.

¹¹ BGH, WuM 2016, 365 Rn. 17

Besonders schwierig ist die Situation für den Mieter, der Schadensersatz wegen vorgetäuschten Eigenbedarfs geltend machen will, nachdem er aus- die Eigenbedarfsperson aber nicht eingezogen ist. Nach der Rechtsprechung des Senats trifft den Vermieter zwar eine sekundäre Darlegungslast dazu, inwiefern der behauptete Bedarf nachträglich entfallen ist, die Beweislast bleibt aber nach der bisherigen Rechtsprechung¹² des Senats beim Mieter.

BGH, Beschluss vom 10. Mai 2016 (VIII ZR 214/15)¹³

Sachverhalt:

Die Kläger, ehemals Mieter eines Wohnhauses des Beklagten, nehmen diesen auf Schadensersatz wegen vorgetäuschten Eigenbedarfs in Anspruch. Der Beklagte hatte das Mietverhältnis unter Berufung auf einen Eigenbedarf seines Neffen mit Schreiben vom 15. November 2010 gekündigt. Im nachfolgenden Gerichtsprozess schlossen die Parteien einen Räumungsvergleich, in dem den Klägern eine Räumungsfrist bis zum 31. Dezember 2012 gewährt und ihnen die Möglichkeit eingeräumt wurde, auch früher auszuziehen. Hiervon machten die Kläger zum 31. Juli 2012 Gebrauch. Zwischen den Parteien steht im Streit, ob und gegebenenfalls wie lange der Neffe des Beklagten in das Haus eingezogen ist. Im April 2013 veräußerte der Beklagte das Anwesen an einen Dritten, für den im selben Monat eine Auflassungsvormerkung eingetragen wurde. Die Klage war in den Vorinstanzen erfolglos.

Das Berufungsgericht sah sich an die Feststellungen des Amtsgericht gebunden und setzte sich nicht mit dem konkreten zentralen Vortrag des Klägers, der Beklagte hätte „durchgehend“ Verkaufsabsichten gehabt, nicht auseinander.

Hierin sah der Senat eine Verletzung des rechtlichen Gehörs des Klägers. Dies führte zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung im Beschlusswege nach § 544 Abs. 7 ZPO.

Bedeutsam für die Praxis ist der Leitsatz:

„Eine Kündigung wegen Eigenbedarfs kann auch dann vorgeschoben sein, wenn ein Vermieter seit längerem Verkaufsabsichten hegt und der von ihm benannten Eigenbedarfsperson den Wohnraum in der - dieser möglicherweise nicht offenbarten - Erwartung zur Miete überlässt, diese im Falle eines doch noch gelingenden gewinnbringenden Verkaufs ohne Schwierigkeiten zum Auszug bewegen zu können.“

Zur Prüfungskompetenz (und -pflicht) des Berufungsgerichts hat der Senat ausgeführt:

Die Prüfungskompetenz des Berufungsgerichts hinsichtlich der erstinstanzlichen Tatsachenfeststellung ist nicht auf Verfahrensfehler und damit auf den Umfang beschränkt, in dem eine zweitinstanzliche Tatsachenfeststellung der Kontrolle durch das Revisionsgericht unterliegt¹⁴. Bei der Berufungsinstanz handelt es sich auch

¹² BGH NZM 2005, 580 Rn. 23

¹³ MDR 2016, 817

¹⁴ BGHZ 162, 313, 315 f.; BGH NJW 2016, 713 Rn. 7

nach Inkrafttreten des Zivilprozessreformgesetzes um eine zweite - wenn auch eingeschränkte - Tatsacheninstanz, deren Aufgabe in der Gewinnung einer "fehlerfreien und überzeugenden" und damit "richtigen" Entscheidung des Einzelfalles, besteht¹⁵ Aus der in § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO vorgesehenen grundsätzlichen Bindung des Berufungsgerichts an die erstinstanzlichen Feststellungen lässt sich daher nicht ableiten, dass die Überzeugungsbildung des Erstgerichts - anders als es im Hinweisbeschluss des Berufungsgerichts vom 10. Juni 2015 und auch im Zurückweisungsbeschluss anklingt - nur auf Rechtsfehler überprüft wird. Vielmehr können sich - die Bindungswirkung des § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO aufhebende - Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der erstinstanzlichen Feststellungen auch aus der Möglichkeit unterschiedlicher Wertungen, also insbesondere daraus ergeben, dass das Berufungsgericht das Ergebnis einer erstinstanzlichen Beweisaufnahme aufgrund konkreter Anhaltspunkte anders würdigt als die Vorinstanz.

¹⁵ Wie Fn. 8