

Weimarer Immobilientage 2017

Aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs

Dr. Karin Milger, VRinBGH

I. Einleitung

II. Betriebskostenrecht

III. Bedeutung schwerer gesundheitlicher Beeinträchtigungen des Mieters bei der Vermieterkündigung

IV. AGB-Fragen

1. Rechtzeitigkeit der Mietzahlung
2. „Zuschlag“ Schönheitsreparaturen

I. Einleitung

Aus der Rechtsprechung des VIII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs zur Wohnraummiete seit den Weimarer Immobilientagen 2016 kann wiederum nur ein Ausschnitt vorgestellt und nicht ein vollständiger Überblick geboten werden. Von zunehmender Bedeutung ist die Frage, inwieweit schweren und schwersten gesundheitlichen Beeinträchtigungen des Mieters eine Bedeutung bei der Vermieterkündigung zukommt; damit hat sich der Senat im Berichtszeitraum mehrfach beschäftigt, und diese Entscheidungen sollen angesichts ihrer weitreichenden Bedeutung eingehend dargestellt werden.

Die grundlegende und sehr umfassend begründete Entscheidung vom 14. Dezember 2016, mit der der Senat ausgesprochen hat, dass sich die Gesellschaft bürgerlichen Rechts auf Eigenbedarf ihrer Gesellschafter berufen kann, kann hier aus Zeitgründen nicht im Einzelnen erörtert werden. Für die Praxis dürfte in diesem Fall auch weniger die dogmatische Begründung als vielmehr das Ergebnis von Bedeutung sein, nämlich dass sich die Gesellschaft bürgerlichen Rechts – anders als die Personenhandelsgesellschaften – auf den Eigenbedarf eines ihres Gesellschafter

berufen kann. Das Urteil vom 14. Dezember 2014 beschäftigt sich zudem mit der Pflicht des Vermieters, dem Mieter einer wegen Eigenbedarfs des Vermieters gekündigten Wohnung eine andere, in demselben Gebäude vor Ablauf der Kündigungsfrist freiwerdende Wohnung anzubieten (sogenannte Anbietspflicht). Auch hierauf soll an dieser Stelle nicht im Detail eingegangen werden, nur so viel: Mit der nunmehr vorgenommenen Einordnung als eine Pflicht zur Rücksichtnahme, deren Verletzung aber allenfalls Schadensersatzverpflichtungen des Vermieters nach sich ziehen (und nicht wie bisher allseits (auch vom Senat) angenommen zur Unwirksamkeit einer berechtigt ausgesprochenen Eigenbedarfskündigung wegen Rechtsmissbrauchs führen kann, dürfte die forensische Bedeutung der Anbietspflicht weitgehend entfallen sein. Denn „unter dem Strich“ ist sie lediglich als Instrument dazu genutzt worden, einen auf eine Eigenbedarfskündigung gestützten Räumungsprozess ohne Beweisaufnahme schnell zu beenden und die Klage abzuweisen. Dass der Vermieter nicht gehalten ist, seine eigene Wohnung dem Mieter anzubieten und sich sozusagen auf einen fliegenden Wohnungswechsel mit dem gekündigten Mieter einzulassen, hat der Senat kürzlich¹ in einem § 91a-Beschluss ausgesprochen. Ob es nicht konsequenter gewesen wäre, von einer aus dem Gebot der Rücksichtnahme abgeleiteten Anbietspflicht, die letztlich auf eine Art Kontrahierungszwang hinauslaufen könnte, ganz Abstand zu nehmen, sei hier dahingestellt. Eine nennenswerte praktische Bedeutung dürfte der Figur der Anbietspflicht ohne das Instrumentarium des Rechtsmissbrauchseinwandes wohl nicht mehr zukommen.

Auch zu der ebenfalls grundlegenden Entscheidung zur Kündigung wegen „Berufsbedarfs“ nach § 573 Abs. 1 BGB², soll nur hier zusammenfassend mitgeteilt werden, dass damit einige zu weit gefasst frühere Entscheidungen des Senats modifiziert wurden, weil sie dazu geführt haben, dass viele Instanzgerichte jeglichen Berufsbedarf ohne weiteres (sozusagen uferlos) als Kündigungsgrund anerkannt haben. Im praktischen Ergebnis wird die Entscheidung zur Folge haben, dass die Kündigung wegen „Berufsbedarf“ nach § 573 Abs. 2 BGB nur in sehr viel weniger Fällen zum Zuge kommen wird, insbesondere in Fällen in denen das berufliche Interesse durch einen „personalen Einschlag“ flankiert werden, also etwa der Fall, dass ein Ehepaar ein Mehrfamilienhaus erwirbt, im ersten OG wohnt und der die Kinder betreuende Ehepartner in der Erdgeschosswohnung eine Praxis eröffnen will, um Berufstätigkeit und Kinderbetreuung in Einklang zu bringen, und aus diesem Grund eine Kündigung nach § 573 Abs. 1 BGB erklärt wurde. Der bloße Wunsch des Vermieters nach einem Aktenaufbewahrungsraum kann hingegen nicht ausreichen.

II. Betriebskostenrecht

1. Betriebskostenabrechnung bei der vermieteten Eigentumswohnung

Die Entscheidung zur „verspäteten WEG-Abrechnung“ bei einer vermieteten Eigentumswohnung ist von erheblicher praktischer Bedeutung³. Es geht um die wohl nicht ganz selten anzutreffende Situation, dass der WEG-Verwalter nicht innerhalb der Jahresfrist abrechnet und insbesondere ein Beschluss der Wohnungseigentümer über die Abrechnung nicht innerhalb dieser Frist ergeht. Üblicherweise nimmt der Vermieter einer Eigentumswohnung aber auf der Grundlage dieser Abrechnung und

¹ BGH, Beschluss vom 19.7.2017 – VIII ZR 284/16; juris

² BGH NZM 2017, 405, vgl. ferner BGH GE 2017, 769

³ Urteil vom 25. Januar 2017 – VIII ZR 249/15, NZM 2017, 216

Beschlussfassung die Betriebskostenabrechnung im Mietverhältnis vor. Denn die meisten WEG-Abrechnungen sind in der Praxis so aufgebaut, dass zwischen umlagefähigen Kosten (damit sind die Betriebskosten im Mietverhältnis gemeint) und sonstigen Kosten der Wohnungseigentümer (etwa Instandhaltung, Rücklagen, Prozesskosten) abschnittsweise unterschieden wird, so dass der Eigentümer/Vermieter die Abrechnung der umlagefähigen Kosten einfach in die Betriebskostenabrechnung übernehmen kann. Liegt nun die WEG-Abrechnung vor, stellt sich für den Eigentümer/Vermieter das Problem der Abrechnung gegenüber dem Mieter innerhalb der Jahresfrist des § 556 Abs. 3 Satz 2 BGB und insbesondere das weitere Problem, ob er wegen nicht fristgerechter Abrechnung mit einer Nachforderung ausgeschlossen ist.

Vor der Entscheidung des Senats war höchst umstritten, ob etwa der Beschluss über die Wohnungseigentümer über die WEG-Abrechnung Voraussetzung der Betriebskostenabrechnung im Mietverhältnis ist (Argument der mangelnden Fälligkeit⁴). Dies hat der Senat verneint; die beiden Rechtsverhältnisse sind insoweit strikt zu trennen, schon deshalb, weil ein Beschluss der Eigentümer den Mieter nicht binden kann und der Zweck der kurzen Abrechnungsfrist nicht dadurch unterlaufen werden kann, dass der Beschluss der WEG-Eigentümer als zwingende Voraussetzung angesehen wird.

Die entscheidende Frage bei einer infolge nicht rechtzeitiger WEG-Abrechnung verspäteten Betriebskostenabrechnung liegt darin, ob die Verspätung vom Vermieter deshalb **nicht** zu vertreten ist, denn in diesem Fall findet ein Ausschluss von Nachforderungen nicht statt. Dabei ist zunächst zu klären, ob der WEG-Verwalter Erfüllungsgehilfe (§ 278 BGB) des Eigentümers/Vermieter bei der Erfüllung seiner mietvertraglichen Pflicht zur (rechtzeitigen) Abrechnung der Betriebskosten ist, denn für das Verschulden eines Erfüllungsgehilfen haftet der Schuldner wie für eigenes Verschulden. Die Tätigkeit des WEG-Verwalters bezieht sich aber bei der typischen Vertragsausgestaltung des Verwaltervertrages nur auf das Gemeinschaftseigentum und nicht auf das Mietverhältnis. Zwar sind Ausnahmen denkbar, wenn der Verwalter außerdem – etwa von den vermietenden Eigentümern - zusätzlich mit der Erstellung der Betriebskostenabrechnung beauftragt worden ist; dies dürfte aber eher der Ausnahmefall sein.

Es stellt sich somit die Frage, ob sich der Vermieter/Eigentümer, der seinem Mieter die Betriebskostenabrechnung nicht fristgemäß übermittelt hat, sich im Hinblick auf Schwierigkeiten im WEG-Verhältnis oder Versäumnisse des WEG-Verwalters exkulpieren, also den Entlastungsbeweis führen kann. Der Vermieter hat insoweit die Darlegungs- und Beweislast. Er muss also darlegen, welche Bemühungen er unternommen hat, um eine rechtzeitige Abrechnung sicher zu stellen.

In dem vom Senat entschiedenen Fall war der Sachverhalt so gelagert, dass der Vermieter im Hinblick auf eigene Bemühungen praktisch gar nichts vorgetragen hatte. Die Betriebskostenabrechnungen waren zudem mit großer Verspätung, nämlich für die Jahre 2010 und 2011 erst mit Schreiben vom 7. Dezember 2013. Als Grund hierfür war lediglich angegeben, dass die frühere Hausverwaltung wegen entsprechender Versäumnisse zum 31.12.2012 abberufen worden und die neue

⁴ Vgl. etwa Staudinger/Weitemeyer, BGB, Neubearb. 2014, § 556 Rn. 86

Hausverwaltung am 1. August 2013 mit einer Neuerstellung der Abrechnungen beauftragt worden war, die dann im November 2013 vorgelegt worden sei.

In dieser Situation hat der Senat jeden Vortrag des Vermieters dazu vermisst, was er selbst veranlasst hat, nachdem für ihn im Laufe des Jahres 2010 erkennbar wurde, dass die bisherige Hausverwaltung die Wohngeldabrechnung, die er als Grundlage für die von ihm selbst erstellte Betriebskostenabrechnung benötigte nicht rechtzeitig erstellen würde oder die schließlich erstellte Abrechnung so fehlerhaft war, dass sie sich nicht als Grundlage der Betriebskostenabrechnung eignete.

Ausführungen dazu, was der Vermieter denn hätte vortragen müssen, waren in dieser Situation nicht veranlasst. Es lassen sich insoweit auch keine „allgemeinverbindlichen“ Maßstäbe darüber aufstellen, was vom Vermieter insoweit verlangt wird, denn hier hängt alles von den Umständen des Einzelfalls ab. Allerdings wird man wohl nicht so weit gehen können, dass der Vermieter/Eigentümer sogleich den Verwalter verklagen muss oder einen Dritten mit der Abrechnung beauftragen muss, damit dieser sich die Unterlagen von WEG-Verwalter besorgt. Hier dürften sich praktische Schwierigkeiten stellen, die es fraglich erscheinen lassen, ob sie geeignet sind, eine fristgerechte Abrechnung sicher zu stellen. Außerdem stellt sich die Frage der Zumutbarkeit für den einzelnen Eigentümer/Vermieter hinsichtlich der Kosten, die bei einer großen Eigentümergemeinschaft erheblich sein können und im Einzelfall außer Verhältnis zu einer Nachforderung stehen können. In erster Linie wird man von dem einzelnen Vermieter/Eigentümer wohl verlangen können, dass er innerhalb der WEG alles ihm Zumutbare veranlasst, also den Verwalter mahnt, ggf. andere Eigentümer oder den Beirat einschaltet, um der Mahnung Nachdruck zu verleihen. Weitere Maßnahmen könnten der Antrag auf Einberufung der Eigentümerversammlung oder ein Dringen auf die Abberufung des Verwalters oder die (zeitnahe) Beauftragung eines Dritten durch die WEG mit der Abrechnung. Dass der Verwalter, der die WEG-Abrechnung nicht fristgerecht erstellt, sich gegenüber der WEG bzw. dem einzelnen Eigentümer gegenüber schadensersatzpflichtig machen kann, dürfte dabei nicht in Frage stehen.

In dem vom Senat entschiedenen Fall war es aber so, dass der Vermieter nichts zu etwaigen eigenen Bemühungen hinsichtlich einer fristgerechten Abrechnung dargetan hatte, obwohl die Versäumnisse des Verwalters schon im Jahr 2011 erkennbar wurden.

2. Nochmals: formelle Mängel der Betriebskostenabrechnung

Der Senat hat bekanntlich die in formeller Hinsicht an eine Betriebskostenabrechnung zu stellenden Anforderung – jedenfalls im Vergleich zu dem was anfangs nach Inkrafttreten des Mietrechtsreformgesetzes und der damit erfolgten Einführung des Abrechnungsfrist und der Nachforderungsausschlusses teilweise im Schrifttum und in den Instanzen vertreten wurde – deutlich herabgesetzt und dabei einerseits das berücksichtigt, was aus berechtigter Sicht des Mieters in der Abrechnung stehen muss, um die Nachvollziehbarkeit zu gewährleisten und andererseits die Anforderungen für den Vermieter erfüllbar zu machen.

Angesichts der überaus zahlreichen Entscheidungen, die der Senat dazu ab 2006 getroffen hat, ist es durchaus überraschen, dass er sich auch im Jahr 2017 noch mehrfach mit Fragen der formellen Ordnungsgemäßheit beschäftigen musste.

a) Beschluss vom 24.1.2017⁵ – keine Zusammenfassung Grundsteuer und Straßenreinigung

In diesem Fall hat der Senat entschieden, dass diese beiden Positionen – es handelt sich um verschiedene Kostenpositionen des Betriebskostenkatalogs – nicht in der Weise zusammenfasst werden können, dass nur der Gesamtbetrag erscheint und der Mieter nicht erkennen kann, wie hoch die Kosten der Grundsteuer einerseits und der Straßenreinigung andererseits waren. Dass beide Kosten häufig jeweils von der Gemeinde in Rechnung gestellt werden, spielt keine Rolle, denn die Gemeinde weist diese Kosten getrennt aus.

Generell sollte der Vermieter die Einteilung der einzelnen Kostenpositionen des Betriebskostenkatalogs einhalten; eine Ausnahme hat der Senat nur für die eng zusammen hängenden Kosten für Frisch- und Abwasser anerkannt, wenn auch die Berechnung der Schmutzwasserkosten an den Frischwasserverbrauch geknüpft ist.⁶

Auch das Landgericht Bonn, das als Berufungsgericht die Revision im Hinblick auf die Frage der erforderlichen Trennung der Positionen Grundsteuer und Müllabfuhr zugelassen hatte, war bereits – unter Heranziehung der bisherigen Senatsrechtsprechung – zu Recht der Auffassung gewesen, dass grundsätzlich eine Trennung nach den Kostenpositionen des Betriebskostenkatalogs zu erfolgen habe und vorliegend deshalb ein formeller Vorlag. Der Senat konnte deshalb durch Beschluss nach § 552a ZPO entscheiden und es war nicht erforderlich, aufgrund einer mündlichen Verhandlung durch Urteil zu entscheiden.

b) Beschluss vom 26.4.2017⁷ sowie Urteil vom 19.7.2017⁸

In diesen beiden Entscheidungen ging es um die Frage, ob eine Abrechnung aus formellen Gründen unwirksam ist, wenn darin zwar für jede Kostenposition die Gesamtkosten ausgewiesen sind, die Errechnung der Anteile des Mieters aber zusammengefasst nach Umlageschlüsseln erfolgt, so dass die Rechnung nicht für jede Kostenposition den auf den Mieter entfallenden Anteil gesondert ausgerechnet ausweist (sondern der Mieter, wenn er auf diese Information Wert legt, einen einfachen Rechenschritt in der Weise vornehmen muss, dass er die für die einzelne Betriebskostenart angegebenen Kostenart durch den angegebenen Umlageschlüssel teilt).

Der Senat hat entschieden, dass es sich hier nicht um eine Frage der formellen Ordnungsgemäßheit handelt. In dem einen Verfahren hatte das Berufungsgericht die Frage so beantwortet, wie es sich auf der Grundlage der bisherigen Senatsrechtsprechung aufdrängte; aus diesem Grund konnte der Senat wiederum nach § 552a ZPO entscheiden. In dem anderen Verfahren hatte das Berufungsgericht (in einer Entscheidung durch den Einzelrichter) die gegenteilige Auffassung vertreten und zudem – obwohl es selbst die Revision zugelassen hatte,

⁵ VIII ZR 285/15, WuM 2017, 205 = GE 2017, 471

⁶ BGH, NZM 2009, 698 Rn. 18

⁷ VIII ZR 237/16, WuM 2017, 402

⁸ VIII ZR 3/17, WuM 2017, 529

keine tatbestandliche Feststellungen getroffen, die für eine revisionsrechtliche Überprüfung unabdingbar sind. Fehlen bei einem Berufungsurteil, das der Anfechtung unterliegt (Nichtzulassungsbeschwerde oder Revision) diese Grundlagen, ist es jedenfalls im Revisionsverfahren schon deshalb aufzuheben, was der Bundesgerichtshof vielfach⁹ ausgesprochen hat, aber gleichwohl nicht immer beachtet wird. Meist sind das zwar Fälle, in denen das Berufungsgericht übersieht, dass bei Räumungssachen der Wert der Beschwer und der Gebührenstreitwert auseinanderfallen, und es deshalb irrtümlich von der Unanfechtbarkeit seines Urteils mangels einer Beschwer von mehr als 20.000 € ausgeht (vgl. § 26 Nr. 8 EGBGB). Es gibt aber auch Fälle wie den vorliegenden, in dem das Berufungsgericht selbst die Revision zulässt und deshalb die Anfechtbarkeit des Berufungsurteils klar zu Tage liegt.

c) Umlage von Grundsteuer bei gemischt genutzten Grundstücken¹⁰

Auch dieses Urteil dürfte von nicht unerheblicher praktischer Bedeutung sein. Es beantwortet die Frage, ob es – bei dem gegenwärtigen System der Grundsteuererhebung – eines Vorwegabzugs bezüglich der gewerblich genutzten Einheiten bedarf oder ob der Vermieter die Grundsteuer grundsätzlich einheitlich nach dem Flächenmaßstab abrechnen darf, im letzteren Sinne (ausgenommen den Fall einer speziellen Vereinbarung der Parteien über eine davon abweichende Abrechnung des Grundsteuer).

Auch aus § 556a Abs. 1 Satz 2 BGB lässt sich nichts für eine Notwendigkeit eines Vorwegabzugs bei der Grundsteuer herleiten. Nach dieser Vorschrift sind Betriebskosten, die von einem erfassten Verbrauch oder von einer erfassten Verursachung durch die Mieter abhängen, nach einem Maßstab um-zulegen, der dem unterschiedlichen Verbrauch oder der unterschiedlichen Verursachung Rechnung trägt. Eine erfasste unterschiedliche Verursachung im Sinne dieser Vorschrift scheidet jedoch von vornherein aus, weil die Grundsteuer auf einer einheitlichen Festsetzung durch die Gemeinde beruht und nicht von einem Verhalten der Mieter abhängt. Zudem ergibt sich aus dieser Vorschrift - wie der Senat schon entschieden hat - keine Verpflichtung zu einem Vorwegabzug der auf die gewerblichen Mieter entfallenden Betriebskosten¹¹:

Ebenso wenig ergibt sich die Notwendigkeit eines Vorwegabzugs aus Billigkeitsgründen. Ein solcher ist nämlich nur dann erforderlich, wenn - wofür der Mieter die Darlegungs- und Beweislast trägt - durch die gewerbliche Nutzung erhebliche Mehrkosten (pro Quadratmeter) entstehen¹².

Maßgeblich ist, dass es sich bei der Grundsteuer um eine ertragsunabhängige Objektsteuer handelt, das heißt, die in einem Abrechnungsjahr erhobene Steuer hängt grundsätzlich nicht von den in diesem Jahr erzielten Erträgen und ihrer Verteilung auf die Nutzung zu gewerblichen Zwecken einerseits und zu Wohnzwecken andererseits ab. Vielmehr wird die Grundsteuer auf der Basis der vom örtlichen Finanzamt erlassenen Bescheide über den Einheitswert und den Grundsteuermessbetrag errechnet, nämlich im Wege der Multiplikation des Einheitswertes mit der Steuermesszahl sowie des von der Gemeinde durch Satzungsbeschluss festgelegten Hebesatzes ermittelt.

⁹ BGHZ 156, 216, 220; BGH NJW 2012, 3569 Rn 6, 8; NJW 2016, 3787 Rn. 5, 8

¹⁰ Urteil vom 10.5.2017 –VIII ZR 79/16, DWW 2017, 216 = GE 2017, 773

¹¹ BGH NJW 2006, 1419 Rn. 30; NJW 2007, 211 Rn. 16

¹² BGH NJW 2010, 3363 Rn. 22; NZM 2011, 118 Rn. 21

Zwar findet bei der Festsetzung des Einheitswertes für gemischt genutzte Gebäude das Ertragswertverfahren Anwendung, doch wird dabei ein in der Vergangenheit festgesetzter Einheitswert anlässlich eines Eigentümerwechsels in der Regel nicht aktualisiert, sondern wirkt auch gegenüber dem Rechtsnachfolger. Zudem erfolgt die Festsetzung des Einheitswertes regelmäßig bezogen auf die Wertverhältnisse zu einem weit zurückliegenden Zeitpunkt - hier auf den 1. Januar 1935. Bei der derzeitigen gesetzlichen Regelung und behördlichen Praxis der Grundsteuererhebung gibt es somit keinen direkten Zusammenhang zwischen der im Abrechnungsjahr anfallenden Grundsteuer und der konkreten Nutzungsaufteilung sowie der konkreten Ertragssituation in diesem Zeitraum. Aus diesem Grund fehlt es aber an der maßgeblichen Voraussetzung eines Vorwegabzugs, nämlich dass die gewerbliche Nutzung erhebliche Mehrkosten verursacht, die es unbillig erscheinen lassen, die Kosten (ohne Vorwegabzug) einheitlich nach dem Flächenmaßstab zu verteilen.

III. Bedeutung gesundheitlicher Beeinträchtigungen des Mieters bei der Vermieterkündigung

1. „Härtegründe“ bei der fristlosen Kündigung nach § 543 Abs. 1 Satz 2 BGB¹³

Ist von Härtegründen auf Seiten des Mieters im Zusammenhang mit einer Kündigung die Rede, wird dies meist in erster Linie mit § 574 BGB, der sogenannten Sozialklausel in Verbindung gebracht. Nach Abs. 1 Satz 1 dieser Vorschrift kann der Mieter der Kündigung des Vermieters widersprechen und von ihm eine Fortsetzung des Mietverhältnisses verlangen, wenn die Beendigung des Mietverhältnisses für ihn, seine Familie oder einen Angehörigen seines Haushaltes eine Härte bedeuten würde, die auch unter Würdigung der berechtigten Interessen des Vermieters nicht zu rechtfertigen ist. Allerdings gilt die Vorschrift nach § 574 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht, falls ein Grund vorliegt, der den Vermieter zur außerordentlichen fristlosen Kündigung berechtigt.

Gleichwohl können „Härtegründe“ auch bei der fristlosen Kündigung nach der Generalklausel (§ 543 Abs. 1 Satz 2 BGB) eine Bedeutung entfalten. Nach § 543 Abs. 1 Satz 2 BGB liegt ein wichtiger Grund für die fristlose Kündigung vor, wenn dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, 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.

Folgender Sachverhalt lag der Entscheidung zugrunde:

Die im Jahr 1919 geborene Beklagte zu 1 hat zusammen mit ihrem zwischenzeitlich verstorbenen Ehemann von den Eltern (Rechtsvorgängern) der Klägerin im Jahr 1955 eine Dreizimmerwohnung in München und im Jahr 1963 zusätzlich eine in demselben Gebäude und Stockwerk gelegene Einzimmerwohnung angemietet. Die Klägerin selbst wohnt nicht in München.

Für die (bettlägerige) Beklagte zu 1 besteht eine Betreuung wegen einer Demenzerkrankung; sie lebt in der Dreizimmerwohnung. Der Beklagte zu 2 bewohnt seit dem Jahr 2000 die Einzimmerwohnung und pflegt die Beklagte zu 1 ganztägig. Er ist außerdem seit dem Jahr 2007 ihr Betreuer mit dem Aufgabenkreis

¹³ BGH NZM 2017, 26

Gesundheitsfürsorge, Aufenthaltsbestimmung und Vertretung gegenüber Behörden. Als weiterer Betreuer der Beklagten zu 1 ist ein Rechtsanwalt mit den Aufgabenkreisen Vermögenssorge, Wohnungsangelegenheiten und Kontrolle des zwischen den Beklagten abgeschlossenen Pflegevertrages bestellt.

Im Jahr 2015 kam es zu mehreren, geradezu „unflätigen“ Beleidigungen, die der Beklagte zu 2 gegenüber der Hausverwaltung der Klägerin bzw. deren Ehemann aussprach und die die Klägerin zur fristlosen Kündigung des Mietverhältnisses veranlasste.

Die Beleidigungen waren derart, dass sie in jedem „normalen“ Mietverhältnis ohne jeden Zweifel die fristlose Kündigung gerechtfertigt hätten. Hier ging es um die Frage, ob dies mit Rücksicht auf die Interessen der daran schuldlosen, geschäftsunfähigen Mieterin, die am Ende ihres Lebens stand, anders zu beurteilen war. Dies hat das Amtsgericht bejaht, das Berufungsgericht aber verneint.

Das Berufungsgericht hat insoweit ausgeführt:

„Entgegen der Auffassung des Amtsgerichts führe es zu keiner anderen Beurteilung, dass die Beklagte zu 1 schuldunfähig und dem Verhalten des Beklagten zu 2 gegenüber der Klägerin schutzlos ausgeliefert sei. Zwar habe der Beklagte zu 2 die hilflose Beklagte zu 1 in den streitgegenständlichen Konflikt geführt. Für eine "Billigkeitskorrektur" bleibe indes auf der Tatbestandsebene des § 543 Abs. 1 BGB kein Raum. Eine "Verschiebung der Zumutbarkeitsgrenze", wie sie das Amtsgericht in Betracht gezogen habe, komme nur in Betracht, wenn der schuldlos handelnde Mieter selbst "aufgrund seines natürlichen Handlungswillens" Rechte des Vermieters verletzt habe. In derartigen Fällen könne es angesichts der Schuldlosigkeit des Mieters geboten sein, dem Vermieter ein gesteigertes Maß an Toleranz abzuverlangen. Hier habe sich die Klägerin aber nicht einer schuldlosen Person gegenüber gesehen, sondern einem mit Bedacht und offen zur Schau getragener Verachtung handelnden Betreuer.

Die in der Person der Beklagten zu 1 liegenden Härtegründe könnten nur im Rahmen der Sozialklausel (§§ 574, 574a BGB) berücksichtigt werden, die im Rahmen einer fristlosen Kündigung indes nach allgemeiner Auffassung keine Anwendung finde. Für den schutzbedürftigen Mieter halte die Rechtsordnung andere Instrumente bereit, die auch nach Beendigung des Mietverhältnisses unerträgliche Härten abfedern könnten. So bleibe es der Beklagten zu 1 unbenommen, mit einem Vollstreckungsschutzantrag nach § 765a ZPO die Zwangsräumung auf ihre Vereinbarkeit mit den guten Sitten überprüfen zu lassen.“

Dazu hat der Senat in seiner Entscheidung ausgeführt:

„§ 543 Abs. 1 Satz 2 BGB schreibt - im Gegensatz zu den in § 543 Abs. 2 BGB geregelten Kündigungsgründen, die eine Berücksichtigung von persönlichen Umständen und Zumutbarkeitserwägungen grundsätzlich nicht zulassen ausdrücklich eine Abwägung der beiderseitigen Interessen der Mietvertragsparteien und eine Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles bei der Beurteilung der Frage der Unzumutbarkeit einer weiteren Vertragsfortsetzung vor. Die Abwägung auf bestimmte Gesichtspunkte zu beschränken und deren Berücksichtigung ausschließlich in das Vollstreckungsverfahren zu verschieben, verbietet sich mithin bereits aufgrund der eindeutigen gesetzlichen Regelung.

Die Einbeziehung der schwerwiegenden persönlichen Härtegründe ist zudem auch verfassungsrechtlich aufgrund der Ausstrahlungswirkung der Grundrechte geboten. Aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG folgt, dass die Gerichte bei drohenden

schwerwiegenden Gesundheitsbeeinträchtigungen oder Lebensgefahr verfassungsrechtlich gehalten sind, ihre Entscheidung auf eine tragfähige Grundlage zu stellen, Beweisangeboten besonders sorgfältig nachzugehen [...]

Ebenso müssen die Grundrechte des Mieters und insbesondere das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit bei der Gesamtabwägung nach § 543 Abs. 1 Satz 2 BGB berücksichtigt werden. Das kann zur Folge haben - was vom Gericht im Einzelfall zu prüfen ist -, dass ein wichtiger Grund für eine außerordentliche Kündigung wegen besonders schwerwiegender persönlicher Härtegründe auf Seiten des Mieters trotz seiner erheblichen Pflichtverletzung nicht vorliegt [...]

Die Beklagten haben [...] geltend gemacht, dass die Beklagte zu 1 auf die Betreuung durch den Beklagten zu 2 in ihrer bisherigen häuslichen Umgebung angewiesen sei und bei einem Wechsel der Betreuungsperson oder einem Umzug schwerwiegendste Gesundheitsschäden zu besorgen seien. Hierzu hat das Berufungsgericht - vor dem Hintergrund der von ihm vertretenen Rechtsauffassung folgerichtig - keine konkreten Feststellungen getroffen. Es ist aber jedenfalls nicht ausgeschlossen, dass der Klägerin eine Fortsetzung des Mietverhältnisses mit der hochbetagten Beklagten zu 1 - die ihr Leben weitgehend in den streitgegenständlichen, schon von den Eltern der Klägerin angemieteten Wohnungen verbracht hat - trotz der (fast "zwanghaft" anmutenden) Beleidigungen gröbster Natur, zu denen sich der Beklagte zu 2 - offenbar ohne den geringsten nachvollziehbaren Anlass - immer wieder in Schreiben und E-Mails hinreißen lässt, nicht unzumutbar ist, wenn bei der Beklagten zu 1 für den Fall eines erzwungenen Wechsels der bisherigen häuslichen Umgebung und Pflegesituation schwerwiegende gesundheitliche Beeinträchtigungen zu besorgen sind.“

Im Ergebnis hat der Senat in diesem Fall das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen, damit zunächst ein Gutachten über die gesundheitlichen Auswirkungen eines Umzugs eingeholt und anschließend die erforderliche Abwägung im Rahmen des § 543 Abs. 1 Satz 2 BGB vorgenommen würde. Zur Einholung eines Gutachtens kam es dann wohl aber nicht mehr, weil die Mieterin während des zweiten Berufungsverfahrens verstarb.

2. Härtegründe nach der Sozialklausel (§ 574 BGB)¹⁴

Dieser Fall zeigt sehr eindrucksvoll die Bedeutung der Sozialklausel (§ 574, § 574 a BGB), mit der dem Richter ein außerordentlich weitreichendes Instrumentarium zur Verfügung gestellt ist. Nach § 574a BGB kann der Mieter nämlich verlangen, dass das Mietverhältnis solange fortgesetzt wird, wie dies unter Berücksichtigung aller Umstände angemessen ist. Nach § 547a Abs. 1 Satz 2 erfährt dies im Hinblick auf die Interessen des Vermieters folgende Einschränkung: ist dem Vermieter nicht zuzumuten, das Mietverhältnis zu den bisherigen Vertragsbedingungen fortzusetzen, so kann der Mieter nur verlangen, dass es unter einer angemessenen Änderung der Bedingungen fortgesetzt wird. Schließlich bestimmt § 574a Abs. 2, dass – falls eine Einigung der Mietvertragsparteien nicht zustande kommt – die Fortsetzung des Mietverhältnisses, deren Dauer sowie die Bedingungen, zu denen es fortgesetzt wird, durch Urteil bestimmt werden. Wenn ungewiss ist, wann voraussichtlich die Umstände wegfallen, aufgrund derer die Beendigung des Mietverhältnisses eine Härte bedeutet, so kann bestimmt werden, dass das Mietverhältnis auf unbestimmte

¹⁴¹⁴ BGH NJW 2017, 1474

Zeit fortgesetzt wird (§ 574a Abs. 2 Satz 2). Zudem sind zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarungen unwirksam (§ 574a Abs. 3 BGB).

Folgender Sachverhalt lag der Entscheidung zugrunde:

Der Vermieter begründete seine Eigenbedarfskündigung damit, dass er die Erdgeschosswohnung für seinen Sohn und dessen insgesamt vierköpfige Familie benötigt werde, der bisher (nur) die Wohnung im 1. OG bewohne und der beabsichtige, die Wohnungen im Obergeschoss und im Erdgeschoss zusammenzulegen, um zur Beseitigung der bislang beengten Wohnverhältnisse mehr Wohnraum für seine Familie zu schaffen. Der weitere Wohnraum werde benötigt, um der zweijährigen Tochter, die derzeit in dem nur 7,5 qm großen Ankleideteil des Schlafzimmers untergebracht sei, ein eigenes größeres Zimmer zur Verfügung zu stellen. Eine andere Aufteilung der Zimmer in der Wohnung sei nicht möglich, da die Eheleute wegen einer Erkrankung des Ehemanns getrennte Schlafzimmer und ein weiteres WC benötigten; außerdem sei das dritte (Schlaf-)Zimmer für den siebenjährigen Sohn vorgesehen.

Die Beklagten widersprachen der Kündigung und machten unter anderem geltend, der Sohn des Vermieters könne mit seiner Familie alternativ die leer stehende Dachgeschosswohnung nutzen. Jedenfalls könnten sie die Fortsetzung des Mietverhältnisses aufgrund persönlicher Härte verlangen, da der im Jahre 1930 geborene Beklagte zu 1 zahlreiche gesundheitliche Einschränkungen habe und an einer beginnenden Demenz leide, die sich zu verschlimmern drohe, wenn er aus seiner gewohnten Umgebung gerissen würde. Die zahlreichen gesundheitlichen Beschwerden hätten zu Folge, dass der Umzug in eine Altenpflegeeinrichtung die einzige realistische Alternative zu einem Verbleib in der Wohnung sei. Insoweit lehne es die Beklagte zu 2 aber ab, sich entweder von ihrem Mann zu trennen oder selbst in ein Altenpflegeheim zu ziehen, wo sie, da sie noch rüstig sei, "nichts zu suchen" habe. Zudem würde sich, wenn der Beklagte zu 1 aus seiner gewohnten Umgebung gerissen würde, seine beginnende Demenz erheblich verschlimmern. Zum Beweis beriefen sich die Beklagten auf ärztliche Atteste und beantragten die Einholung eines Sachverständigengutachtens.

Das Berufungsgericht holte das beantragte Gutachten nicht ein, sondern unterstellte den Vortrag der Beklagten zu den gesundheitlichen Beeinträchtigungen des Ehemannes und den Folgen eines erzwungenen Umzugs als wahr, gab bei der Abwägung aber gleichwohl den Interessen der Vermieterfamilie den Vorzug. Zur Begründung hat das Berufungsgericht betont, dass die Vermieterfamilie anderenfalls gezwungen wäre, auf unabsehbare Zeit im eigenen Anwesen in beengten, einer Familie mit zwei Kindern nicht angemessenen Wohnverhältnissen zu leben; das sei ihnen nicht zumutbar.

Damit hat sich das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft auf eine lediglich formale Unterstellung der von den Beklagten vorgetragenen Härtegründe als wahr beschränkt und es dadurch unterlassen, diese Gründe mit der ihnen nach dem Vorbringen der Beklagten in Wirklichkeit zukommenden Bedeutung in die Härtefallabwägung einzustellen und zu gewichten; zudem hat es auch nur eine formelhafte und keine wirkliche, konkrete Abwägung der Interessen vorgenommen. Genau das ist es aber, was § 574 BGB erfordert. Denn zunächst werden ja im Rahmen der Prüfung des Eigenbedarfs die Interessen des Mieters nicht

berücksichtigt, sondern nur geprüft, ob der Vermieter für seinen Nutzungswunsch vernünftige nachvollziehbare Gründe hat und dieser auch genügend konkret ist und ernsthaft verfolgt wird.

Nicht zuletzt aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG folgt, dass die Gerichte bei drohenden schwerwiegenden Gesundheitsbeeinträchtigungen oder Lebensgefahr verfassungsrechtlich gehalten sind, ihre Entscheidung auf eine tragfähige Grundlage zu stellen, Beweisangeboten besonders sorgfältig nachzugehen sowie den daraus resultierenden Gefahren bei der Abwägung der widerstreitenden Interessen hinreichend Rechnung zu tragen; deshalb dürfte in derartigen Fällen die Einholung eines Sachverständigengutachtens regelmäßig unabdingbar sein. Denn für die Gewichtung des Vermieterinteresses an der Kündigung wegen Eigenbedarfs kann - anders als bei der Prüfung des Eigenbedarfs als solchem - im Rahmen des § 574 Abs. 1 BGB auch die Dringlichkeit des geltend gemachten Wohnbedarfs Bedeutung erlangen (BayVerfGH, NJW 1993, 517, 520; Staudinger/Rolfs, BGB, Neubearb. 2014, § 574 Rn. 64). Insoweit drängte sich die Überlegung auf, dass es sich bei dem für die junge Familie geltend gemachten erhöhten Wohnbedarf eher um eine Erhöhung des "Wohnkomforts" als um eine Beseitigung völlig unzureichender beengter Wohnverhältnisse handeln könnte. Zudem hat das Berufungsgericht verkannt, dass das Vorhandensein von Räumlichkeiten, mit denen für eine Übergangszeit der - im Streitfall gesteigerte - Wohnbedarf des Drittwiderbeklagten ganz oder teilweise befriedigt werden könnte, bei der Abwägung Berücksichtigung finden muss.

Denn für die Gewichtung des Vermieterinteresses an der Kündigung wegen Eigenbedarfs kann - anders als bei der Prüfung des Eigenbedarfs als solchem - im Rahmen des § 574 Abs. 1 BGB auch die Dringlichkeit des geltend gemachten Wohnbedarfs Bedeutung erlangen¹⁵. Bei der Dringlichkeit gibt es nämlich durchaus Abstufungen, die für die Abwägung von Bedeutung sein können. Hier lag es beispielsweise nicht fern, dass es sich bei dem für die junge Familie geltend gemachten erhöhten Wohnbedarf eher um eine Erhöhung des "Wohnkomforts" als um eine Beseitigung völlig unzureichender beengter Wohnverhältnisse handelte. Zudem hat das Berufungsgericht verkannt, dass das Vorhandensein von Räumlichkeiten, mit denen für eine Übergangszeit der gesteigerte Wohnbedarf der Vermieterfamilie ganz oder teilweise befriedigt werden könnte, bei der Abwägung Berücksichtigung finden muss.

Von den Gerichten wird wohl im Rahmen der Sozialklausel nicht immer ausreichend berücksichtigt, dass 574a BGB dem Gericht - gemäß § 308a ZPO auch ohne entsprechenden Antrag - überaus weite Gestaltungsmöglichkeiten einräumt, das Mietverhältnis zu Bedingungen fortzusetzen, die den Interessen beider Parteien möglichst nahe kommen. Im konkreten Fall hatten die Mieter im Laufe des Prozesses sogar angeboten, eine Ausgleichszahlung für das Fortbestehen des Mietverhältnisses zu leisten. Es wäre daher eine Überlegung wert gewesen, ob nicht eine Fortsetzung des Mietverhältnisses unter moderater Erhöhung der Miete oder unter Zahlung einer angemessenen Kostenbeteiligung an der Umgestaltung des Dachgeschosses für die vorübergehende Nutzung durch die Vermieterfamilie in Betracht kommen könnte. Wünschenswert wäre es in derartigen Fällen allemal, dass sich das Gericht durch einen Ortstermin in Anwesenheit der Parteien einen eigenen

¹⁵ So schon BayVGH NJW 1993, 517, 520

Eindruck von den Wohnverhältnissen verschafft. Erfahrungsgemäß lassen sich dann auch am ehesten einvernehmliche Lösungen entwickeln und erreichen.

Es dürfte auch zu erwarten sein, dass die Bedeutung der Sozialklausel angesichts des in vielen Städten immer angespannteren Wohnungsmarktes zunehmen wird. Nach § 574 Abs. 2 BGB liegt eine Härte auch dann vor, wenn angemessener Ersatzwohnraum nicht zu angemessenen Bedingungen beschafft werden kann; hier kann man sich bei älteren und einkommensschwachen Mietern (insbesondere nach langer Mietdauer) Anwendungsfälle vorstellen, bei denen eine Abwägung mit den Vermieterinteressen erforderlich wird.

IV. AGB-Fragen

1. Rechtzeitigkeitsklausel¹⁶

Hier hatte der Senat – im Rahmen eines Kündigungsrechtsstreits - über die Wirksamkeit folgender Formulklausel zu entscheiden

„Die Gesamtmiete [...] ist monatlich im Voraus, spätestens am dritten Werktag des Monats an den Vermieter auf das Konto-Nr. [...] Sparkasse K. -B. [...] zu zahlen. [...]

Für die Rechtzeitigkeit der Zahlung kommt es nicht auf die Absendung, sondern auf den Eingang des Geldes an. Aus mehrfach verspäteter Mietzahlung kann der Mieter keine Rechte herleiten; vielmehr kann dies im Einzelfall ein Grund für eine Kündigung des Mietverhältnisses sein [...].“

Der Vermieter stützte die fristlose Kündigung auf verspätete Mietzahlungen. Der Mieter machte geltend, dass er die Leistungshandlung (Erteilung des Überweisungsauftrags an seine Bank) jeweils bis zum dritten Werktag und mithin pünktlich erteilt habe. Das sogenannte Verzögerungsrisiko trage er nach der gesetzlichen Regelung (§ 269 Abs. 1 § 270 BGB) bei einer Geldschuld (qualifizierte Schickschuld) gerade nicht und die entgegenstehenden Regelung in der Formulklausel sei wegen unangemessener Benachteiligung des Mieters unwirksam.

Dieser Beurteilung ist das Berufungsgericht gefolgt; sie ist auch vom Senat gebilligt worden der die Revision des Vermieters gegen das Berufungsurteil zurückgewiesen hat. Der Senat hat zum einen bekräftigt, dass es sich bei der Geldschuld nach wie vor um eine Schickschuld handele, bei der der Schuldner das Verzögerungsrisiko nicht trage. Daran hat sich auch durch die Zahlungsverzugsrichtlinie nichts geändert. Die in der Rechtsprechung der Instanzgerichte und im Schrifttum vertretenen Auffassung, die Geldschuld müsse mit Rücksicht darauf nunmehr als eine als modifizierte Bringschuld angesehen werden, hat der Senat ausdrücklich abgelehnt.

Zum einen begründet die Zahlungsverzugsrichtlinie selbst innerhalb ihres Anwendungsbereichs keine Verzugsfolgen, wenn der Schuldner für den Zahlungsverzug nicht verantwortlich ist, etwa bei Verzögerungen im Bankverkehr. Darüber hinaus sind Mietverträge mit Verbrauchern bereits nicht Gegenstand der Zahlungsverzugsrichtlinie; diese dient nur der Bekämpfung des Zahlungsverzugs im Geschäftsverkehr.

¹⁶ BGH NZM 2017, 120

Zum anderen hat der Senat auch die formularmäßige Rechtzeitigkeitsklausel für unwirksam erachtet, weil sie – jedenfalls bei kundenfeindlichster Auslegung – dem Mieter zugleich das Risiko auferlegt, dass es zu Zahlungsverzögerungen kommt, die allein der Bank zuzurechnen sind.

Daraus lässt sich zugleich entnehmen, dass gegen eine Rechtzeitigkeitsklausel, die derartige Verzögerungen ausdrücklich von ihrem Anwendungsbereich ausnimmt, keine Bedenken bestehen.

2. „Zuschlag“ Schönheitsreparaturen¹⁷

Hier stand eine Mietvertragsklausel im Streit, nach der neben einer „Grundmiete“ und Betriebskostenvorauszahlungen ein monatlicher "Zuschlag Schönheitsreparaturen" in Höhe von 79,07 € vorgesehen war. In § 7 des Mietvertrages war zudem geregelt, dass der Vermieter die Ausführung der Schönheitsreparaturen übernimmt und der dafür in der Miete enthaltene Kostenansatz sich auf derzeit 0,87 € je qm monatlich belaufe.

Die Mieter waren der Auffassung, der "Zuschlag Schönheitsreparaturen" sei nicht wirksam vereinbart, weil es sich um eine vorformulierte Preisnebenabrede handle, die der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB unterliege und dieser nicht standhalte. Sie haben deshalb Rückzahlung des in der Vergangenheit gezahlten Zuschlags sowie die Feststellung begehrt, dass sie zukünftig nicht zur Zahlung des Zuschlags verpflichtet seien.

Der Senat hat die schon vom Berufungsgericht vertretene Auffassung geteilt, dass es sich bei dem neben der "Grundmiete" ausgewiesenen "Zuschlag Schönheitsreparaturen" um eine Preis(haupt)abrede handle, die nach § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB nicht der Kontrolle auf ihre inhaltliche Angemessenheit unterliege. Er stellt ungeachtet des gesonderten Ausweises neben der "Grundmiete" ein Entgelt für die Hauptleistungspflicht (Gebrauchsgewährungs- und Gebrauchserhaltungspflicht) des Vermieters darstellt.

Die Ausweisung eines "Zuschlags Schönheitsreparaturen" hat für das Mietverhältnis rechtlich gar keine Bedeutung und stellt beide Mietvertragsparteien nicht anders, als wenn sogleich eine um diesen Zuschlag höhere Grundmiete ausgewiesen wäre. In beiden Fällen hat der Mieter den Gesamtbetrag zu entrichten und zwar unabhängig davon, ob und welcher Aufwand dem Vermieter für die Durchführung von Schönheitsreparaturen tatsächlich entsteht; es handelt sich mithin um einen bloßen - aus Sicht des Mieters belanglosen - Hinweis des Vermieters auf seine interne Kalkulation.

Im Hinblick auf spätere Mieterhöhungen gehört der Zuschlag – selbstverständlich - zur Ausgangsmiete, die mit der ortsüblichen Vergleichsmiete zu vergleichen ist. Der Vermieter kann also bei einer Mieterhöhung nicht den als Grundmiete genannten Betrag mit der ortsüblichen Vergleichsmiete vergleichen, sondern muss als Ausgangsmiete Grundmiete + Zuschlag zugrunde legen.

¹⁷ BGH, Beschluss vom 31. Mai 2017 – VIII ZR 31/17, juris