

**Aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs
zur Wohnraummiete**

Vortrag auf den Weimarer Immobilienrechtstagen 2011

Dr. Karin Milger, RinBGH

Gliederung

I. Die Sicherung der Kautions aus Sicht des Mieters

1. Überblick
2. BGH, NZM 2011, 28 – Anspruch auf Benennung eines insolvenzfesten Kontos
3. BGH, Urteil vom 1. Juni 2011 – Kautions bei Altmietverhältnis und Veräußerungskette, WuM 2011, 472
4. BGH, WuM 2011, 469 – Verjährung des Bereicherungsanspruchs bei überzahlter Kautions

II. Kündigung und Kündigungsausschluss

1. BGH, NZM 2011, 150 – Grenzen des formularmäßigen Kündigungsausschlusses
2. BGH, NZM 2011, 276 - keine Eigenbedarfskündigung durch eine GmbH & Co. KG

III. Die Bedeutung von Treu und Glauben im Mietrecht

1. BGH, NZM 2011, 478 – offensichtlicher Fehler und Einwendungsfrist
2. BGH, NJW 2011, 2201 – Kündigung bei dauernd verspäteter Mietzahlung I
3. BGH, WuM 2011, 469 – Kündigung bei dauernd verspäteter Mietzahlung II
4. BGH, NZM 2011, 275 - rechtsmissbräuchliche Vermieterkündigung

I. Die Sicherung der Kautio n aus der Sicht des Mieters

1. Einführung

Die Entscheidungen des 8. Zivilsenats zur Mietkautio n sind – wenn man so will – eine Kette von Entscheidungen zum Schutz des Mieters; dies entspricht der Intention des Gesetzgebers, der mit der Schaffung des § 566a BGB den Schutz des Mieters gegenüber der Vorgängervorschrift (§ 572 BGB aF) verbessern wollte. Gleichwohl ist der Schutz des Mieters, insbesondere wenn dieser sich nicht um die Anlage der Kautio n kümmert, keineswegs perfekt.

Vielleicht hat dies seine Ursache darin, dass die meisten Mieter den Vermieter als die wirtschaftlich stärkere Partei ansehen und deshalb nicht mit der Möglichkeit einer Insolvenz ihres Vertragspartners rechnen. Eine nicht separiert vom Vermögen des Vermieters angelegte Kautio n ist aber nicht insolvenz sicher. In der Insolvenz des Vermieters ist der Anspruch des Mieters auf Rückgabe einer nicht separierten Kautio n einfache Insolvenzforderung¹, so dass der Mieter, dessen Mietverhältnis während der Insolvenz des Vermieters endet, auf seinen Anspruch auf Rückzahlung der Kautio n nur die Insolvenzquote erhält.

An sich hätte es ein auf seine wirtschaftlichen Interessen bedachter sorgfältiger Mieter ohne weiteres in der Hand, die Kautio n zuverlässig zu schützen – sowohl vor einer theoretisch möglichen Veruntreuung des Vermieters als auch – bei Vermögensverfall des Vermieters – vor dessen Gläubigern. Er bräuchte die Kautio n bei Beginn des Mietverhältnisses statt in Form einer Barzahlung auf das Konto des Vermieters beispielsweise nur in Form der Verpfändung eines auf seinen Namen angelegten Sparbuchs oder Kontos zu erbringen; einer Kontrolle, ob der Vermieter die Kautio n auch getrennt von seinem Vermögen anlegt, bedürfte es dann gar nicht. Die von vornherein dem Vermieter auf diese Weise überlassene Kautio n kann nicht von Gläubigern des Vermieters gepfändet werden, sie unterliegt im Falle der Insolvenz der Aussonderung und kann bei einem Wechsel in der Vermieterposition problemlos dem nunmehr zuständigen Vermieter als Treugut zugeordnet werden. Die Möglichkeit, dass der Vermieter, der in finanzielle Schwierigkeiten gerät, dann im Laufe des Mietverhältnisses doch (unbefugt, aber wirksam) auf eine zunächst separierte Kautio n zugreift, ist bei einem verpfändeten Mieterkonto ausgeschlossen, weil eine Verfügung des Vermieters ohne Mitwirkung des Mieters nicht möglich ist. Von daher kann eigentlich nur jedem Mieter angeraten werden, darauf zu dringen, dass er die Kautio n in dieser Form erbringen kann; sachlich gerechtfertigte Einwendungen der Vermieterseite hiergegen sind nicht erkennbar; die geringe Mühe, die der Mieter insoweit aufzuwenden hat, wird durch die vollständige Absicherung der Kautio n gegen sämtliche denkbaren Risiken (unberechtigter Zugriff des Vermieters, Insolvenz des Vermieters, Zugriff von Gläubigern des Vermieters im Wege der Zwangsvollstreckung) belohnt. Wird die Kautio n am Ende des Mietverhältnisses nicht für berechnigte Forderungen des Vermieters benötigt, ist die Freigabe des Vermieters nur eine Formalität und der Mieter kann dann problemlos wieder über seine Bankforderung verfügen.

2. BGH, NZM 2011, 28 – Anspruch auf Benennung eines insolvenzfesten Kontos

Mit dieser Entscheidung ist eine Lücke im Schutz des Mieters bezüglich der Mietkaution geschlossen worden, die nach der bis dahin wohl überwiegenden Meinung, die maßgeblich auf den Wortlaut des § 551 BGB abstellte, zu Beginn des Mietverhältnisses bestand.

Sachverhalt: Die vereinbarte Kautionszahlung war – vom Vermieter unbeanstandet – zunächst nicht entrichtet worden. Im Laufe des Mietverhältnisses kam es zwischen den Parteien zu Differenzen, in deren Rahmen der Vermieter die Zahlung der Kautionszahlung in bar oder im Wege der Überweisung auf das für die Miete genutzte Konto verlangte. Der Mieter „konterte“ mit dem Verlangen nach Benennung eines insolvenzfesten Kontos. Der Vermieter beharrte auf Zahlung in der von ihm verlangten Weise und kündigte das Mietverhältnis schließlich unter anderem wegen Nichtzahlung der Kautionszahlung.

Nach der Entscheidung des Senats hat der Mieter seine vertraglichen Pflichten nicht verletzt, weil er die Zahlung der Kautionszahlung von der Benennung eines insolvenzfesten Kontos abhängig machen durfte; dem Mieter steht insoweit ein Zurückbehaltungsrecht zu. Es wäre formalistisch, vom Mieter zunächst eine ungesicherte Zahlung der Kautionszahlung zu verlangen und ihm erst anschließend einen Anspruch auf Nachweis der insolvenzfesten Anlage zuzugestehen; warum der Schutz der Kautionszahlung am Anfang des Mietverhältnisses derartig „lückenhaft“ sein sollte, ist nicht einzusehen. Berechtigte Interessen des Vermieters sind nicht betroffen, wenn er das insolvenzfeste Konto sogleich einrichtet und nicht erst nach der Überweisung der Kautionszahlung.

3. BGH, WuM 2011, 472 - Altmietverhältnis und Veräußerungskette

Nach § 572 BGB aF haftete der Erwerber eines vermieteten Grundstücks für die Kautionszahlung nur dann, wenn er eine entsprechende Verpflichtung übernommen hatte oder ihm die Kautionszahlung vom Veräußerer ausgekehrt worden war. Bei der Einführung des § 566a BGB hat der Gesetzgeber keine Übergangsvorschrift vorgesehen. Das heißt aber zunächst nur, dass für Veräußerungsgeschäfte nach der Gesetzesänderung der Erwerber unabhängig von den Voraussetzungen des § 572 BGB aF dem Mieter für die Kautionszahlung verantwortlich ist (der Mieter muss nur darlegen und beweisen, dass er die Kautionszahlung erbracht hat). Anders sieht es für Veräußerungsgeschäfte aus, die noch vor der Gesetzesänderung vorgenommen wurden.

Beispiel: Das seit 1997 vermietete Grundstück wird im Jahr 2000 veräußert; das Mietverhältnis endet im Jahr 2011: hier haftet der Vermieter nur unter den Voraussetzungen des § 572 BGB aF, das heißt der Mieter muss gegebenenfalls beweisen, dass seinem jetzigen Vermieter die Kautionszahlung vom früheren Vermieter ausgehändigt worden ist. Eine Anwendung des § 566a BGB auf einen Veräußerungsvorgang, der vor Inkrafttreten dieser Vorschrift stattgefunden hat, wäre eine echte und deshalb schon von verfassungs wegen unzulässige Rückwirkung². Entscheidend ist dabei nicht die dingliche Rechtsänderung (Eigentumsumschreibung im Grundbuch), sondern das schuldrechtliche Veräußerungsgeschäft³.

Wie ist die Situation bei einer Veräußerungskette zu beurteilen, das heißt, wenn es mehrere Veräußerungsgeschäfte gegeben hat, die teils vor, teils nach der Gesetzesänderung liegen?

Dem Urteil des Senats lag – kurz zusammengefasst – der folgende Sachverhalt zugrunde:

1987 Beginn des Mietverhältnisses und Zahlung der Kautions
1993 Weiterveräußerung an den zweiten Vermieter
2004 Zwangsversteigerung
2005 Erwerb durch jetzigen Vermieter
2009 Ende des Mietverhältnisses durch Kündigung

Die Weiterleitung der Kautions in der Veräußerungskette konnte der Mieter nicht beweisen. Amtsgericht und Landgericht haben die Klage des Mieters auf Rückzahlung der Kautions abgewiesen. Der zweite Veräußerer habe mangels Weiterleitung der Kautions an ihn nicht für die Kautions einstehen müssen. Die Haftung der nachfolgenden Vermieter könne nicht weiter gehen und erstrecke sich deshalb nicht auf die Kautions. Die Vorinstanzen gingen mithin davon aus, dass auch ein Erwerber, der nach dem Inkrafttreten des § 566a BGB erworben hat, nur haftet, wenn die früheren Erwerber, die noch unter der Geltung des § 572 BGB aF erworben haben, eine entsprechende Haftung für die Kautions traf, weil die Kautions an sie weitergeleitet worden war.

Anders als die Vorinstanzen hat der Bundesgerichtshof zugunsten des Mieters entschieden. Schon der Wortlaut des § 566a BGB sprach für eine Haftung des Vermieters, der erst im Jahr 2005 und somit unter der Geltung des § 566a BGB erworben hatte.

Eine ununterbrochene Kautionskette setzt § 566a BGB gerade nicht voraus. Vielmehr sprechen die Intention des Gesetzes (weitergehender Mieterschutz) und die mangelnde Schutzbedürftigkeit eines Vermieters, der nach dem Inkrafttreten des § 566a BGB erwirbt, gegen eine Einschränkung des Wortlauts. § 566 BGB dient dem Schutz des Mieters und soll ein Auseinanderfallen von Kautions und Mietvertrag vermeiden. Dem Mieter sollen Schwierigkeiten bei der Durchsetzung der Ansprüche aus der Kautions gegenüber dem unter Umständen schon lange aus dem Mietverhältnis ausgeschiedenen Vermieter, dessen Aufenthalt dem Mieter oft nicht bekannt sein wird, erspart werden; dieser Schutzzweck greift auch ein, wenn mehrere Veräußerungen stattgefunden haben, von denen eine noch vor dem Inkrafttreten des § 566a BGB erfolgt ist.

Der neue Vermieter, der nach dem Inkrafttreten des § 566a BGB erwirbt, ist nicht schutzbedürftig, weil er sich bei seiner Erwerbsentscheidung darauf einstellen kann, dass ihn die Haftung für die Kautions trifft, indem er die Weiterleitung der Kautions an sich vertraglich absichert oder aber bei der Kalkulation des Kaufpreises berücksichtigt, dass ihn die Pflichten aus der Kautionsabrede treffen. Auch der Erwerber in der Zwangsversteigerung kann die Haftung für die Kautions bei der Abgabe seines Gebotes einkalkulieren.

3. BGH NJW 2011, 2570 - Verjährung der Rückforderung bei überzahlter Kautions

Gelegentlich kommt es vor, dass der Mieter im Mietvertrag eine Kautions akzeptiert und zahlt, die über die bei Wohnraum höchstens zulässige Höhe von drei Monatsmieten (vgl. § 551 Abs. 1, 4 BGB) hinausgeht. Grundsätzlich besteht dann ein Bereicherungsanspruch, soweit die gezahlte Kautions diesen Betrag übersteigt⁴. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, in welcher Frist der Bereicherungsanspruch des Mieters verjährt.

Sachverhalt:

Die Mieter hatten, um die Bedenken des Vermieters an ihrer Liquidität zu zerstreuen, von sich aus eine Kautions von sechs Monatsmieten angeboten, die entsprechend im Mietvertrag vereinbart und von ihnen auch gezahlt wurde. Später kam es zu Differenzen im Mietverhältnis, die den Vermieter zur fristlosen Kündigung und Erhebung einer darauf gestützten Räumungsklage und die Mieter zur Rückforderung der Kautions, soweit sie drei Monatsmieten überstieg, im Wege der Widerklage veranlassten. Der Vermieter erhob die Einrede der Verjährung; die Mieter machten geltend, dass sie erst zu einem späteren Zeitpunkt erfahren hätten, dass eine über drei Monatsmieten hinausgehende Kautions nicht wirksam vereinbart werden könne; erst dadurch hätten sie Kenntnis im Sinne des § 199 Abs. 1 BGB erlangt und habe die Verjährung zu laufen begonnen.

Das Berufungsgericht ist zwar zutreffend von dem Grundsatz ausgegangen, dass für den Beginn der Verjährung die Kenntnis der tatsächlichen Umstände genügt, aus denen sich der Anspruch ergibt und dass eine zutreffende rechtliche Einordnung nicht erforderlich ist; gleichwohl hat es im Ergebnis darauf abgestellt, wann die Mieter von der Gesetzwidrigkeit der Kautions erfahren hätten.

Diese Auffassung steht mit der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu § 199 Abs. 1 BGB nicht in Einklang. Bei einem Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung liegt die für den Verjährungsbeginn erforderliche Kenntnis des Gläubigers bereits vor, wenn er von der Leistung und vom Fehlen des Rechtsgrundes – das heißt von den Tatsachen, aus denen dessen Fehlen folgt, weiß⁵. Diese Kenntnis war bei den Mietern aber im Zeitpunkt der Zahlung vorhanden, weil sie wussten, dass sie eine Zahlung erbracht hatten, die höher war als drei Monatsmieten. Auf die zutreffende rechtliche Einordnung oder das Bewusstsein vom Bestehen eines Bereicherungsanspruchs kam es nicht an. Der Ausnahmefall einer besonders schwierigen und unklaren Rechtslage war hier offensichtlich nicht gegeben.

II. Kündigung und Kündigungsausschluss

1. BGH, NZM 2011, 150 – Grenzen des formularmäßigen Kündigungsausschlusses

In der Rechtsprechung des Senats ist seit langem anerkannt, dass ein beiderseitiger Kündigungsausschluss (jedenfalls bis zu einer Dauer von zwei Jahren) auch formularmäßig vereinbart werden kann⁶; hierin wird keine unangemessene Benachteiligung des Mieters gesehen.

Allerdings ist zu beachten, dass die Dispositionsfreiheit des Mieters nicht zu sehr eingeschränkt werden darf. Je länger der für den Kündigungsausschluss gewählte Zeitraum ist, umso weniger kann der Mieter überschauen, ob nicht doch ein Umzug erforderlich wird (Veränderungen im familiären Bereich oder im Arbeitsumfeld). Auch wenn dem Mieter die Möglichkeit der Gestellung eines Nachmieters eingeräumt wird, bleibt eine erhebliche Unsicherheit und damit Belastung, insbesondere wenn sich die Wohnung in einer Gemeinde mit einem reichlichen Wohnungsangebot oder gar größerem Leerstand befindet.

Mit Urteil vom 6.4.2005⁷ hat der Senat entschieden, dass eine unangemessene Benachteiligung regelmäßig anzunehmen ist, wenn der Kündigungsausschluss vier Jahre übersteigt. Zugrunde lag ein Sachverhalt mit einem formularmäßig für die Dauer von fünf Jahren vereinbarten Kündigungsausschluss.

Dem nunmehr vorzustellenden Urteil lag ein Sachverhalt zugrunde, in dem der Vermieter unter Bezugnahme auf das vorstehend genannte Senatsurteil einen beiderseitigen Kündigungsausschluss für die Dauer von vier Jahren formularmäßig vorgesehen hatte. Bei oberflächlicher Lektüre des Urteils vom 6.4.2005 mag der vom Vermieter gezogene (Umkehr-)Schluss, dass ein Kündigungsausschluss bis zu vier Jahren unproblematisch ist, gerechtfertigt sein. Allerdings ergibt eine nähere Betrachtung, dass sich der Senat bei der Vierjahresfrist an § 557a Abs. 3 BGB, dem zulässigen Kündigungsausschluss für Staffelmietverträge, orientiert hat. Dieser regelt den höchstens zulässigen Kündigungsausschluss allerdings in der Weise, dass die vierjährige Höchstfrist vom Beginn des Mietvertrages und nicht vom Beginn des Mietverhältnisses zu berechnen ist.⁸ Diese Berechnungsweise hat der Senat nunmehr auch für die Berechnung der höchstmöglichen Frist eines beiderseitigen formularmäßigen Kündigungsausschlusses zugrunde gelegt: sie muss so bemessen sein, dass ein Zeitraum von vier Jahren – gemessen vom Vertragsschluss bis zu dem Zeitraum, zu dem der Mieter den Vertrag erstmals durch ordentliche Kündigung beenden kann – nicht überschritten werden darf.

2. BGH NZM 2011, 276 - keine Eigenbedarfskündigung durch eine GmbH & Co. KG

Hier ging es um die Frage, ob sich auch eine Personenhandelsgesellschaft (hier GmbH u. Co. KG) auf Eigenbedarf ihrer Gesellschafter berufen kann - ähnlich wie eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die nach der ständigen Rechtsprechung des Senats Eigenbedarf für ihre Gesellschafter geltend machen kann⁹. Die Rechtsprechung, dass sich die Gesellschaft bürgerlichen Rechts den Eigenbedarf ihrer Gesellschafter zurechnen kann, ist die Wertung maßgeblich gewesen, dass eine unterschiedliche Behandlung im Vergleich zur Bruchteilsgemeinschaft oder Erbengemeinschaft – insoweit ist eine Eigenbedarfskündigung nach allgemeiner Auffassung zulässig - unangemessen wäre; so ist es etwa bei einem Ehepaar als Vermieter häufig zufällig, ob sie als Bruchteilsgemeinschaft oder als GbR einzuordnen sind; eine unterschiedliche Behandlung erscheint nicht gerechtfertigt.

Von Seiten der KG als Vermieterin wurde argumentiert, es könne keinen Unterschied machen, ob Vermieter eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts oder eine Handelsgesellschaft sei; in beiden Fällen sei eine gewisse Verselbständigung gegeben, ohne dass diese bis zur eigenen Rechtspersönlichkeit gediehen sei.

Dem ist der Senat nicht gefolgt und hat entscheidend darauf abgestellt, dass die Mitgliedschaft in einer Handelsgesellschaft nicht auf Zufall beruhen könne, angesichts der dafür erforderlichen Dispositionen und der insoweit regelmäßig angestellten wirtschaftlichen-, steuer- und haftungsrechtlichen Überlegungen; dies gilt insbesondere für eine GmbH u Co. KG, bei der es eines notariellen Vertrages zur Errichtung der GmbH bedarf.

III. Die Bedeutung von Treu und Glauben im Mietrecht

Eine allzu formalistische Betrachtung ist im Dauerschuldverhältnis der Miete nicht angebracht. Insbesondere ist es verfehlt, dort, wo das Gesetz formale Anforderungen stellt (etwa eine Begründung erfordert) diese unter Außerachtlassung des dahinter stehenden gesetzgeberischen Zwecks als striktes Dogma zu verstehen bzw. auszudehnen. Zwar dürfen gesetzliche Begründungserfordernisse oder formale Anforderungen selbstverständlich nicht vollständig ausgehöhlt werden, doch sollten Formalien auch nicht dazu benutzt werden, Ergebnisse zu rechtfertigen, die mit dem Grundsatz von Treu und Glauben, nicht in Einklang stehen. Vielmehr ist der von einer formalen Position „begünstigten“ Partei im Einzelfall die Berufung darauf (als rechtsmissbräuchlich) zu versagen.

Ein verwandtes Problem sind die Fälle, in denen alle Umstände des Einzelfalls abzuwägen sind, etwa bei der fristlosen Kündigung nach § 543 Abs. 1 BGB oder bei der Frage, ob eine Vertragsverletzung zumindest ein für die ordentliche Kündigung ausreichendes Gewicht hat. Häufig haben sich gewisse Fallgruppen herausgebildet, die jedoch nicht als „Dogma“ mechanisch angewendet werden dürfen. Vielmehr sind immer alle Umstände des Einzelfalls zu würdigen und bleibt ein tatrichterlicher Spielraum.

1. BGH, NZM 2011, 478 (VIII ZR 133/10) – offensichtlicher Fehler und Einwendungsfrist

Bei Fristen – hier geht es um die Abrechnungsfrist des Vermieters bei der Betriebskostenabrechnung - handelt es sich regelmäßig um ein zu recht streng gehandhabtes formales Kriterium; auch hier können sich aber aus dem Grundsatz von Treu und Glauben im Einzelfall Grenzen ergeben.

Sachverhalt:

Die klagende Vermieterin hatte mit der Nebenkostenabrechnung für das Jahr 2005 die Vorauszahlungen für die Heizkosten und die sonstigen Betriebskosten erhöht. Die Beklagte hatte die erhöhten Vorauszahlungen für die Monate Februar bis November 2007 nicht entrichtet. In dem daraufhin zwischen den Parteien geführten

Rechtsstreit wurde die Erhöhung der Vorauszahlungen mit Urteil vom 15. November 2007 als berechtigt angesehen.

In der am 10. Dezember 2008 erstellten Betriebskostenabrechnung für 2007 wies die Klägerin versehentlich statt der geleisteten Vorauszahlungen von 1.895,75 € die geschuldeten Vorauszahlungen aus, nämlich 2.640,96 €, und kennzeichnete sie handschriftlich als „Sollvorauszahlungen“. Durch dieses Versehen ergab sich statt einer Nachforderung in Höhe von 532,76 € ein Guthaben von 203,02 €. Die Klägerin bemerkte ihren Fehler kurze Zeit später und korrigierte die Abrechnung mit Schreiben vom 14. Januar 2009. Das Amtsgericht hat der Klage stattgegeben, das Berufungsgericht hat sie abgewiesen.

Die Entscheidung des Senats:

Der Senat pflichtet dem Berufungsgericht bei, dass nach Ablauf der Abrechnungsfrist Korrekturen zu Lasten des Mieters grundsätzlich nicht mehr möglich sind, soweit nicht der Vermieter die Verspätung nicht zu vertreten hat. Deshalb ist eine Korrektur der Betriebskostenabrechnung grundsätzlich auch dann nicht möglich, wenn der Vermieter aufgrund eines Versehens zu Gunsten des Mieters höhere Vorauszahlungen als tatsächlich geleistet angesetzt hat.

Im vorliegenden Fall bestanden aber mehrere Besonderheiten, die eine Berufung des Mieters auf die Abrechnungsfrist als treuwidrig erscheinen lassen: die Differenz war nämlich erheblich und aus mehreren Gründen für den Mieter offensichtlich: die Parteien hatten kurz zuvor einen Rechtsstreit über die Rechtmäßigkeit der erhöhten Vorauszahlungen geführt, die Vorauszahlungen waren handschriftlich als „Sollvorauszahlungen“ gekennzeichnet und der Vermieter hatte seinen Fehler kurz nach der Abrechnung und dem Ablauf der Abrechnungsfrist korrigiert. Unter diesen (besonderen) Umständen erschien es treuwidrig, den Mieter von dem offensichtlichen und alsbald korrigierten Versehen des Vermieters „profitieren“ zu lassen.

2. BGH, NJW 2011, 2201 (VIII ZR 191/10) – Kündigung bei dauernd verspäteter Mietzahlung I

Bekanntlich können verspätete Mietzahlungen, die trotz Abmahnung nicht abgestellt werden, eine fristlose Kündigung des Mietvertrages rechtfertigen. Da es nach § 543 BGB stets auf eine Abwägung der Umstände des Einzelfalls ankommt, lassen sich starre Regeln, aus denen sich für jeden Einzelfall quasi „automatisch“ entnehmen lässt, wann die Grenze zum Kündigungsgrund erreicht ist, nicht aufstellen. So lässt sich nicht die allgemeine Regel aufstellen, dass eine einzige verspätete Zahlung nach erfolgter Abmahnung nie ausreicht; dies ist in der Senatsentscheidung vom 11. Januar 2006¹⁰ ausgesprochen. Dies heißt aber umgekehrt nicht, dass eine einzige Verspätung nach Abmahnung immer ausreicht. Dies ergibt sich aus dem hier erläuterten Senatsurteil vom 4. Mai 2011 in aller Deutlichkeit.

Die im Rahmen des § 543 BGB vorzunehmende Beurteilung, ob die Fortsetzung des Mietverhältnisses für den Vermieter unzumutbar ist, stellt eine typische tatrichterliche Würdigung dar. Das Revisionsgericht ist nicht befugt, seine eigene Würdigung an die Stelle der Würdigung des Berufungsgerichts zu setzen. Vielmehr kann die

tatrichterliche Würdigung des Berufungsgerichts nur auf Rechtsfehler überprüft werden, also daraufhin, ob das Berufungsgericht Rechtsbegriffe verkannt hat oder ob von der Revision gerügte Verfahrensverstöße vorliegen, etwa wesentliche Tatumstände übersehen oder nicht vollständig gewürdigt oder Erfahrungssätze verletzt sind¹¹.

Sachverhalt:

Die Beklagte hatte im Jahr 1983 die streitige Wohnung von der Rechtsvorgängerin der später in den Mietvertrag eingetretenen Klägerin gemietet. Obwohl die Miete nach dem Vertrag jeweils zum Monatsanfang zu entrichten war, zahlte die Beklagte – von der ursprünglichen Vermieterin und auch von der Klägerin über viele Jahre unbeanstandet – jeweils erst zur Monatsmitte. Am 12. November 2007 erhielt die Beklagte eine Abmahnung der Klägerin, dass sie am Monatsanfang zu zahlen hatte. Die Dezembermiete ging am 11. Dezember 2007 ein. Bereits am 7. Dezember erklärte die Klägerin die fristlose Kündigung des Mietverhältnisses wegen fortdauernder verspäteter Mietzahlung. Das Amtsgericht wies die Räumungsklage ab, das Berufungsgericht gab ihr statt.

Entscheidung des Senats:

Die Revision führte zur Wiederherstellung des amtsgerichtlichen Urteils. Der Senat hat einen Rechtsfehler bei der Würdigung des Berufungsgerichts darin gesehen, dass es den wesentlichen Umstand nicht gewürdigt hat, dass die Mieterin jahrzehntelang – vom Vermieter unbeanstandet – die Miete jeweils erst zur Monatsmitte entrichtet hatte.

Zwar sind wiederkehrende Vertragsverletzungen des Mieters nicht schon deshalb in einem milderen Licht zu sehen, weil der Vermieter sie zunächst hinnimmt, ohne den Mieter alsbald abzumahnen. Für den Mieter besteht auch im allgemeinen kein Anlass, aus dem Ausbleiben einer alsbaldigen Reaktion des Vermieters auf eine Vertragsverletzung den Schluss zu ziehen, dass der Vermieter den Vertragsverstoß als Bagatelle ansieht oder daraus auch bei weiterer Fortsetzung des vertragswidrigen Verhaltens keine Konsequenzen herleiten wird. Anders verhält es sich aber dann, wenn der Vermieter ein wiederkehrendes vertragswidriges Verhalten des Mieters - wie hier - über Jahre oder gar Jahrzehnte widerspruchslos hinnimmt. Denn in einer solchen Fallgestaltung hat der Vermieter gegenüber dem Mieter zumindest den - erst mit der Abmahnung wieder beseitigten - Anschein gesetzt, dass er den wiederkehrenden Vertragsverletzungen kein erhebliches Gewicht beimisst und er keine wesentliche Beeinträchtigung seiner Interessen sieht; dies kann bei der umfassenden Abwägung der Interessen der Mietvertragsparteien nicht unberücksichtigt bleiben.

Die Entscheidung des Senats beruht auf den besonderen Umständen des Einzelfalls und kann nicht dahin verallgemeinert werden, dass jede nicht vom Vermieter sofort beanstandete Vertragsverletzung schon deshalb ein geringeres Gewicht hat. In einem kurze Zeit später entschiedenen Rechtsstreit¹² hat der Senat klargestellt, dass es nicht darauf ankommt, inwieweit der Rechtsvorgänger der Vermieters Vertragsverletzungen unbeanstandet gelassen hat; im dortigen Sachverhalt hatte der (rechtskundige) Mieter (Rechtsanwalt) zu unterschiedlichen Zeitpunkten und teils

erheblich zu spät gezahlt und nach Einrichtung eines Dauerauftrags; den die Bank wiederholt fehlerhaft ausführte, nicht für eine zeitnahe Korrektur gesorgt. Die Würdigung des Berufungsgerichts, dass die nach Abmahnung und erneuter unpünktlicher Zahlung ausgesprochene fristlose Kündigung begründet war, hat der Senat nicht beanstandet; dass die Abmahnung erst nach rund einem Jahr unpünktlicher Zahlungsweise erfolgt war, stand dieser Wertung nicht entgegen.

3. BGH, WuM 2011, 469 – Kündigung bei dauernd verspäteter Mietzahlung II

Dieses Urteil stellt in gewisser Weise das „Gegenstück“ zu der eingangs unter III. 2 erörterten Entscheidung dar: Das Berufungsgericht hatte hier die ungeachtet einer Abmahnung laufend verspäteten Zahlungen mit einer nach Auffassung des Senats nicht tragfähigen Begründung als unerhebliche Pflichtverletzung eingestuft.

Sachverhalt:

Die Beklagten haben im Jahr 2005 ein Haus von der Klägerin gemietet. Seit Mai 2007 entrichteten sie die Miete jeweils erst zur Monatsmitte oder noch später. Dies mahnte die Klägerin mehrfach ab (Oktober und Dezember 2008). Die Beklagten setzten die unpünktlichen Mietzahlungen fort, auch nach den Kündigungen der Klägerin, die im Januar, Februar, April und Mai 2009 ausgesprochen wurden. Die Beklagten beriefen sich darauf, dass die Klägerin ihnen gestattet hätte, die Miete erst zur Monatsmitte zu bezahlen; die von ihnen benannte Zeugin konnte dazu allerdings keine Angaben machen.

Das Berufungsgericht hat die Räumungsklage mit der Begründung abgewiesen, dass die Pflichtverletzung der Beklagten hier nur unerhebliches Gewicht habe, weil sie aufgrund eines – wenn auch vermeidbaren Rechtsirrtums – davon ausgegangen seien, erst zur Monatsmitte zahlen zu dürfen.

Die Entscheidung des Senats:

Der Senat hat bereits die erste Kündigung als begründet angesehen. Es lagen nachhaltige Verspätungen über einen längeren Zeitraum vor, trotz der Abmahnungen von Oktober und Dezember waren die folgenden Mieten wiederum um mehrere Wochen zu spät gezahlt worden.

Damit haben die Mieter ihre Hauptpflicht zur Zahlung der Miete erheblich verletzt. Ob die Miete vorsätzlich oder „nur“ fahrlässig zu spät gezahlt wird, spielt insoweit keine Rolle. Ausbleibende oder verspätete Zahlungen werden häufig auf Fahrlässigkeit beruhen – die Folgen für den Vermieter sind ohnehin gleich, ob der Mieter „mutwillig“ oder aus Nachlässigkeit oder Geldmangel zu spät zahlt, spielt für ihn regelmäßig kaum eine Rolle; er hat höheren Verwaltungsaufwand, muss den Mieter mahnen und kann nicht rechtzeitig über das Geld verfügen, etwa um seinen eigenen Zahlungsverpflichtungen nachzukommen.

Ein vermeidbarer Irrtum entschuldigt das Versäumnis des Mieters also nicht und lässt auch seine Pflichtverletzung nicht in einem wesentlich milderem Licht erscheinen.

4. BGH, NZM 2011, 275 – rechtsmissbräuchliche Vermieterkündigung

In diesem Fall geht es um eine ordentliche Kündigung des Vermieters wegen Vertragsverletzungen des Mieters im Zusammenhang mit einer unberechtigten Untervermietung.

Sachverhalt:

Im Mietvertrag von 1998 war der Mieterin die Untervermietung gestattet; lediglich der Wechsel in der Person des Untermieters wurde von einer schriftlichen Einwilligung des Vermieters abhängig gemacht. Eine Beschränkung der Untermieterlaubnis (etwa fortbestehende beengte finanzielle Verhältnisse der Mieterin) sah der Mietvertrag nicht vor.

Nachdem die Mieterin ihre Ausbildung abgeschlossen hatte und über ein festes Einkommen verfügte, stellte sich der Vermieter auf den Standpunkt, dass sie jeweils ein berechtigtes Interesse an der weiteren Untervermietung darlegen müsse. Der Vermieter verweigerte deshalb in mehreren Fällen die Untermieterlaubnis. Es kam deshalb mehrfach zu Prozessen über die Erteilung der Untermieterlaubnis (unter anderen wegen einer Untervermietung an Frau A), die jeweils zu Gunsten der Mieterin ausgingen. Die Gerichte legten den Mietvertrag dahin aus, dass eine generelle Untermieterlaubnis erteilt war, so dass der Vermieter nur Einwände gegen die Person des jeweiligen neuen Untermieters vorbringen konnte, es aber nicht auf ein berechtigtes Interesse an der Untervermietung ankam.

Auch die von der Mieterin im November 2008 erbetene Untermieterlaubnis an Frau P erteilte der Vermieter nicht, sondern machte sie wiederum von der Darlegung eines berechtigten Interesses abhängig. Daraufhin erhob die Mieterin Klage auf Erteilung der Zustimmung. Der Vermieter erhob Widerklage auf Räumung, nachdem er zwischenzeitlich (schon während des Vorprozesses über Frau A) mit der Begründung, die Mieterin habe sich vertragswidrig verhalten, weil sie ein Zimmer an Frau A ohne schriftliche Erlaubnis überlassen habe, gekündigt hatte.

Die Untermieterin P kündigte im Hinblick auf die Ungewissheiten bezüglich des Bestands ihres Mietverhältnisses gegenüber dem Hauptvermieter. Die Klägerin erklärte daraufhin den Zustimmungsprozess in der Hauptsache für erledigt. Das Berufungsgericht verurteilte die Mieterin auf die Widerklage zur Räumung, weil es in der Überlassung eines Teils der Wohnung an Frau A ohne Genehmigung des Vermieters eine zur Kündigung nach § 573 BGB berechtigende Vertragsverletzung sah.

Nach Auffassung des Senats war die Kündigung unbegründet; er konnte letztlich offen lassen, ob der Mieterin, die eine ihr zustehenden Erlaubnis rechtzeitig erbeten hatte, überhaupt ein Verschulden zur Last fiel. Ein Verschulden der Mieterin erschien zweifelhaft, weil sie sich in einer gewissen Zwangslage befand: ein Abwarten bis zum Abschluss des Gerichtsverfahrens hätte dazu geführt, dass ihr zwischenzeitlich die Einnahmen aus der Untermiete entgangen wären und die Untermieterin wahrscheinlich überhaupt nicht mehr zur Verfügung gestanden hätte. Letztlich kam es nicht darauf an, ob ein (geringfügigen) Verschulden der Mieterin zu bejahen war, denn jedenfalls durfte sich der Vermieter zur Begründung einer Kündigung nicht auf ein Verhalten der Mieterin stützen, dass durch die eigene vertragswidrige

Verweigerung der Untermieterlaubnis erst hervorgerufen worden war. Einem solchen Verhalten steht der Einwand des Rechtsmissbrauchs entgegen.

¹ BGH, WuM 2008, 149 = NJW 2008, 1152

² BGH, NZM 2005, 639 Rn. 18

³ BGH, NZM 2009, 615 Rn. 12

⁴ der Fall, dass Mieter die Kautionspflicht in Kenntnis der fehlenden Verpflichtung erbringt (§ 814 BGB) soll hier außer Betracht bleiben.

⁵ BGHZ 175, 161; BGH, NJW-RR 2010, 1574 Rn. 12

⁶ BGH, NJW 2004, 3117; WuM 2004, 543 und 672

⁷ WuM 2005, 346

⁸ BGH, NZM 2006, 579 Rn. 13

⁹ BGH, NJW 2007, 2845 Rn. 10 ff.; NJW 2009, 2738 Rn. 13

¹⁰ NZM 2006, 338 Rn. 8

¹¹ BGH, NZM 2006, 338 Rn. 12

¹² Urteil von 14. 9. 2011 – VIII ZR 301/10