

Aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs

Weimar 2013

Dr. Karin Milger

- I. Tierhaltung in der Mietwohnung
- II. Zulässigkeit teilgewerblicher Nutzung in der Mietwohnung
- III. Garage und Wohnung – Einheit oder separate Verträge?
- IV. Umdeutung eines Zeitmietvertrages in einen Kündigungsausschluss
- V. Die Abwendung der Kündigung durch zusätzliche Bürgschaft
- VI. Die „exorbitante“ Heizkostenabrechnung
- VII. Kündigungsfolgeschaden trotz formell unwirksamer Kündigung

I. Tierhaltung in der Mietwohnung

Das Bürgerliche Gesetzbuch enthält keine konkrete Regelung zur Zulässigkeit der Haltung von Tieren in der Wohnung. Deshalb stellen sich zwei Fragen:

- Was gilt, wenn die Parteien nichts vereinbart haben?
- Welche Möglichkeiten einer vertraglichen Regelung gibt es?

Zentral geht es um den vertragsgemäßen Gebrauchs der Mietsache und um die Pflicht des Vermieters zur Gewährung dieses Gebrauchs (§ 535 Abs. 1 BGB). Dabei ist zu unterscheiden: die Haltung gewisser Kleintiere (Fische im Aquarium, Kanarienvogel, Hamster, Schildkröten), von denen keine Störungen ausgehen können, ist grundsätzlich („per se“) vom vertragsgemäßen Gebrauch umfasst. Ihre Haltung kann deshalb in Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht verboten werden. Allgemeine Geschäftsbedingungen mit einem Tierhaltungsverbot oder einem Erlaubnisvorbehalt, die auch diese Kleintiere erfassen, sind wegen unangemessener Benachteiligung des Mieters insgesamt unwirksam (§ 307 Abs. 1 BGB)¹. Am anderen Ende der Skala finden sich Tiere, die nicht mehr als Haustiere zu qualifizieren sind (Wildkatzen, gefährliche Schlangen, Alligatoren). Die Haltung derartiger Tiere ist regelmäßig auch dann vertragswidrig, wenn der Mietvertrag dazu keine konkrete Regelung enthält.

Das eigentliche Problem betrifft die Haltung von Hunden und Katzen. Von diesen Tieren kann im Einzelfall eine Störung ausgehen, so dass es einer konkreten Abwägung bedarf und sich deshalb eine abstrakt-generelle Regelung verbietet. Es ist im Übrigen auch zu berücksichtigen, dass für breite Bevölkerungsschichten ein solches Haustier zum Leben bzw. „Wohnen“ dazugehört. Die Haltung eines Hundes oder einer Katze darf deshalb nur aus sachlichen Gründen untersagt werden.

Im Frühjahr 2013² hatte der Senat folgende Formulklausel zu beurteilen:

„Der Mieter ist verpflichtet, keine Hunde oder Katzen zu halten.“

¹ BGH, Urteil vom 14. November 2007 – VIII ZR 340/06, NJW 2008, 218

² BGH, Urteil vom 20. März 2013 – VIII ZR 168/12, NJW 2013, 1337

Diese Klausel ist schon deshalb (wegen unangemessener Benachteiligung des Mieters) unwirksam, weil sie ein ausnahmsloses Verbot enthält und deshalb auch den Blindenhund oder das aus therapeutischen Gründen für ein Kind notwendige Kätzchen erfasst. Ferner verbietet die Klausel die Hundehaltung auch in den Fällen, in denen der Vermieter kein berechtigtes Interesse für sich in Anspruch nehmen kann, etwa weil es sich um ein Tier handelt, von dem keinerlei Störungen ausgehen. Grundsätzlich wird zwar ein Erlaubnisvorbehalt für die Haltung von Hunde und Katzen auch in AGB möglich sein, jedoch muss deutlich sein, dass die Erlaubnis nicht in das Belieben des Vermieters gestellt ist, sondern nur aus sachlichen Gründen (berechtigtes Interesse des Vermieters) versagt werden kann³.

Außerhalb eines Formularvertrages (also durch Individualvereinbarung) kann die Tierhaltung allerdings ohne weiteres ausgeschlossen werden, soweit nicht ausnahmsweise die Grenze des § 138 BGB (Sittenwidrigkeit) überschritten ist. Eine derartige Individualvereinbarung wird vor allem für private Vermieter in Betracht kommen, insbesondere, wenn sie im gleichen Haus wohnen.

Ein genereller Ausschluss der Tierhaltung oder auch nur der Haltung von Hunde und Katzen durch Allgemeine Geschäftsbedingungen ist hingegen nicht möglich. Das gleiche gilt für einen Erlaubnisvorbehalt, der die Erlaubnis in das freie Ermessen des Vermieters stellt. Im Übrigen hat der BGH darauf verwiesen, dass die Frage nach der Zulässigkeit der Tierhaltung jeweils einer umfassenden Abwägung der Umstände des Einzelfalls bedarf, wobei die möglichen Umstände so vielgestaltig seien, dass sich eine schematische Lösung verbiete. Als Gründe, die die Versagung einer Erlaubnis tragen, werden vor allem solche in Betracht kommen, die vom konkreten Tier ausgehende Störungen betreffen (übermäßiges Bellen, Belästigung von anderen Bewohnern, Verunreinigungen). Eine bloße abstrakte Gefahr, dass das Haustier die Mietsache beschädigen könnte (also etwa die Befürchtung, die Katze könne Holzteile zerkratzen), genügt hingegen nicht. Geschieht das doch, ist der Mieter ersatzpflichtig, denn er hat das Haustier so zu halten, dass Beschädigungen der Mietsache vermieden werden.

³ BGH, Beschluss vom 22. 1. 2013 – VIII ZR 329/11, NZM 2013, 380

II. Zulässigkeit teilgewerblicher Nutzung der Mietwohnung

Grundsätzlich ist der Vertragszweck einer *Mietwohnung* das Wohnen – eine gewerbliche Nutzung ist mithin grundsätzlich vertragswidrig. Nicht ganz einfach ist allerdings die Abgrenzung, was noch zum Wohnzweck gehört und was schon „gewerbliche Nutzung“ ist. Denn manche Tätigkeiten, die der beruflichen Sphäre zuzurechnen sind und dem „Geldverdienen“ dienen, werden nach der Verkehrsauffassung noch unter das „Wohnen“ subsumiert, insbesondere berufliche Tätigkeit am Schreibtisch, also etwa der Lehrer, der zu Haus den Unterricht vorbereitet oder der Richter, der eine Akte liest. Hierbei geht es vor allem um Tätigkeiten, die nach außen nicht in Erscheinung treten⁴. Hieraus ergibt sich der Grundsatz, dass jede nach außen in Erscheinung tretende gewerbliche Tätigkeit erlaubnispflichtig ist. Allerdings gibt es eine „Bagatellgrenze“ bei der der Vermieter dem Mieter die Erlaubnis nach Treu und Glauben nicht verweigern kann. Als Beispiel mag der Anwalt oder Makler dienen, der einen Mandanten pro Woche empfängt („Existenzgründer“).

Im April 2013 hatte der VIII. Zivilsenat einen Fall zu beurteilen, in dem eindeutig eine nach außen hin in Erscheinung tretende (also erlaubnispflichtige) Tätigkeit vorlag, nämlich Musikunterricht in einem Umfang von 12 Schülern je Woche⁵. Hier war die Bagatellgrenze, bei der der Vermieter seine Zustimmung nach Treu und Glauben nicht versagen kann, auch eindeutig überschritten. Es kam auch nicht darauf an, um welches Musikinstrument es sich dabei handelte (im konkreten Fall ging es um Gitarrenunterricht) und ob sich andere Mieter gestört fühlen. Für die Abgrenzung zwischen vertragswidriger gewerblicher Nutzung und erlaubter Wohnnutzung sind durch die genannte Rechtsprechung klare und einfach festzustellende Kriterien genannt. Die Frage, ob eine unerlaubte gewerbliche Tätigkeit des Mieters den Vermieter zur ordentlichen oder fristlosen Kündigung berechtigt, ist wiederum eine Frage der Würdigung der Umstände des Einzelfalls.

⁴ BGH NJW 2009, 3157 (VIII ZR 165/08),

⁵ BGH, Urteil vom 10. April 2013 – VIII ZR 213/12, NJW 2013, 1806

III. Garage und Wohnung - Einheit oder getrennte Verträge?

Die Parteien haben es in der Hand, mögliche Probleme durch klare vertragliche Absprache zu vermeiden. Für beide Mietvertragsparteien kann je nach der Situation die eine oder andere Vertragsgestaltung von Vorteil sein. Ist die Garage separat vermietet, kann der Vermieter diesen Vertrag separat kündigen und benötigt dafür keinen Kündigungsgrund, weil der soziale Kündigungsschutz nur für einen Wohnraummietvertrag gilt; auch eine Änderungskündigung zur Erzielung einer höheren Miete ist möglich. Auf der anderen Seite könnte auch der Mieter nur den Garagenvertrag kündigen, zum Beispiel, wenn er kein Auto mehr benötigt. Für den Vermieter kann dies ungünstig sein, wenn sich die Garage nicht gut isoliert vermieten lässt.

Werden Wohnung und Garage gleichzeitig angemietet und der Mietvertrag in einer einheitlichen Urkunde geschlossen, liegt der - häufige - Fall des einheitlichen Vertrages vor. Bei einer späteren Anmietung der Garage sollten die Parteien besser ausdrücklich aufnehmen, ob einheitliche oder getrennte Verträge gewollt sind, um spätere Streitigkeiten von vornherein zu vermeiden. Enthält der Vertrag für die Garage Kündigungsfristen, die von den für die Wohnraummiete geltenden Fristen abweichen, so spricht dies eindeutig für getrennte Verträge⁶. Im Übrigen lassen sich dem Urteil vom 12. Oktober 2011⁷ weitere Auslegungsgrundsätze entnehmen: Bei einem schriftlichen Wohnungsmietvertrag und einem separat abgeschlossenen Mietvertrag über eine Garage spricht danach eine tatsächliche Vermutung für die rechtliche Selbständigkeit der beiden Vereinbarungen. Es bedarf dann der Widerlegung dieser Vermutung durch besondere Umstände, welche die Annahme rechtfertigen, dass die Mietverhältnisse über die Wohnung und die Garage nach dem Willen der Beteiligten eine rechtliche Einheit bilden sollen. Das ist im Regelfall dann anzunehmen, wenn Wohnung und Garage auf demselben Grundstück liegen.

Ist eine Garage oder ein Einstellplatz nicht Gegenstand des Mietvertrags über eine Wohnung, hat der Mieter – selbstverständlich – keinen Anspruch, dass ihm zusätzlich eine Garage oder ein Stellplatz vermietet wird; das gilt auch dann, wenn

⁶ BGH, Beschluss vom 4. 6. 2013 – VIII ZR 422/12, WuM 2013, 536

⁷ VIII ZR 251/10, NJW 2012, 224

der Vermieter verwaltungsintern eine Liste mit den an einer Garage interessierten Mietern führt.⁸

IV. „Umdeutung“ eines unzulässigen Zeitmietvertrages in einen Kündigungsausschluss - BGH, Urteil vom 10. Juli 2013 – VIII ZR 388/12, NJW 2013, 1089

Mit der Mietrechtsreform von 2001 wurde der einfache Zeitmietvertrag abgeschafft. Ein Zeitmietvertrag ist jetzt nur noch unter der eingeschränkten Voraussetzung möglich, dass der Vermieter einen Grund für die Befristung im Sinne des § 575 Abs. 1 hat (im Wesentlichen: absehbarer Eigenbedarf) und diesen Befristungsgrund in den Mietvertrag aufnimmt. Ist diese Voraussetzung nicht erfüllt, gilt der Vertrag als auf unbestimmte Zeit geschlossen (§ 575 Abs. 1 Satz 2 BGB). Häufig ist privaten Mietvertragsparteien diese Rechtslage nicht bekannt, wie der hier zu besprechende Fall zeigt.

Sachverhalt:

Der Mieter war an einem langfristigen Mietverhältnis interessiert, weil er erhebliche Investitionen in die Wohnung tätigen wollte. Dem Vermieter war das recht. Dementsprechend schlossen die Parteien im Wege der Individualvereinbarung einen Zeitmietvertrag über 7 Jahre mit 2 x 3 Jahren Verlängerungsoption für den Mieter. Vor Ablauf der Vertragslaufzeit kündigte der Vermieter wegen Eigenbedarfs und berief sich auf § 575 Abs. 1 Satz 2 BGB. Die Vorinstanzen gaben dem Vermieter Recht. Da die Befristung unwirksam sei, könne der Vermieter ordentlich kündigen. Dem stehe auch nicht der Einwand von Treu und Glauben entgegen.

Der Senat hat die Kündigung des Vermieters und damit die Räumungsklage für unbegründet erachtet. Offensichtlich haben die Parteien lediglich in Unkenntnis der Rechtslage einen Zeitmietvertrag geschlossen, der so nicht möglich ist. Das erstrebte Ziel einer beiderseitigen Bindung hätten die Parteien aber ohne weiteres durch Vereinbarung eines beiderseitigen Kündigungsausschlusses erzielen können. Eine

⁸ BGH, WuM 2010, 678 (VIII ZR 268/09)

solche Möglichkeit wollte der Gesetzgeber mit der Abschaffung des einfachen Zeitmietvertrages auch keineswegs ausschließen⁹.

Die Vorschrift des § 140 BGB (Umdeutung) passt zwar nicht so recht, weil das Rechtsgeschäft – der unzulässige (Zeit)mietvertrag – aufgrund der Regelung des § 575 Absatz 1 Satz 2 nicht unwirksam ist, sondern als Mietvertrag auf unbestimmte Zeit gilt. Das von den Parteien gewollte Ergebnis lässt sich durch eine ergänzende Vertragsauslegung dahin schließen, dass der nach § 575 Abs. 1 Satz 2 BGB auf unbestimmte Zeit abgeschlossene Vertrag um einen beiderseitigen Kündigungsausschluss ergänzt wird, und zwar in der Weise, dass eine Kündigung erstmals zum Ablauf der ursprünglich vorgesehenen festen Vertragslaufzeit möglich ist. Auf diese Weise wird die im Vertrag durch § 575 Abs.1 Satz 2 BGB entstandene Lücke (das Fehlen einer langfristigen Bindung) geschlossen.

Durch einen Individualvertrag können sich die Parteien auch für einen sehr langen Zeitraum binden. Insoweit gilt der Grundsatz der Vertragsfreiheit, der auch eine langfristige Bindung - wie hier des Klägers von bis zu 13 Jahren bei Ausübung der Optionen durch den Beklagten - ermöglicht, soweit nicht - wofür hier keine Anhaltspunkte bestehen - die Grenze des § 138 BGB überschritten ist. Auch ist das Eigentumsgrundrecht des Vermieters nicht tangiert, wenn er sich mit einer Individualvereinbarung auf eine Bindung von bis zu 13 Jahren einlässt, die nur unter den Voraussetzungen einer außerordentlichen Kündigung vorzeitig beendet werden kann. Selbstverständlich ist eine solche Individualvereinbarung über einen langjährigen Kündigungsausschluss auch dann möglich, wenn der Wunsch in erster Linie vom Vermieter ausgeht. Eine entsprechende formularmäßige Vereinbarung ist hingegen nicht möglich; insoweit käme auch keine ergänzende Vertragsauslegung in Betracht: Für den Vermieter, der formularmäßig einen unzulässigen Zeitmietvertrag abschließt, würde dies bedeuten, dass sich der Mieter zu seinen Gunsten auf die unwirksame Bestimmung berufen kann (so dass der Vermieter nicht vor Ablauf der vorgesehenen Vertragszeit kündigen kann, wohl aber der Mieter).

V. Die Abwendung der Kündigung durch zusätzliche Mietsicherheit - BGH NJW 2013, 1876

⁹ BT-Drucks. 14/4553 S. 69; Senatsurteil vom 22. Dezember 2003 – VIII ZR 81/03, NJW 2004, 1448 unter II 2

Sachverhalt:

In einem notleidenden Mietverhältnis droht der Vermieter wegen Rückständen (zu Recht) die fristlose Kündigung an, erklärt sich aber bereit, zunächst die Kautions zu verwenden und eine Bürgschaft der Schwester des Mieters zu akzeptieren. Die Schwester erteilt eine formwirksame Bürgschaft, die keine Begrenzung enthält. Nach Fortsetzung des Mietverhältnisses laufen weitere Rückstände auf – gegenüber ihrer Inanspruchnahme aus der Bürgschaft wendet die Bürgin ein, die Bürgschaft verstoße gegen § 551 Abs. 2 BGB, zumindest hafte sie aus der Bürgschaft nur in Höhe von drei Nettokaltmieten.

Die Vorinstanzen haben die Schwester in vollem Umfang verurteilt. Der Bundesgerichtshof hat diese Entscheidungen bestätigt. Denn die in § 551 Abs. 1 BGB enthaltene Begrenzung der Mietsicherheit auf drei Monatsmieten dient - bei Anerkennung des grundsätzlichen Sicherheitsbedürfnisses des Vermieters - dem Interesse des Mieters vor zu hohen Belastungen. Insbesondere soll damit Erschwerungen für den Abschluss eines Mietvertrages entgegengewirkt werden, die in mobilitätshemmender Weise von hohen Kautionsforderungen ausgehen können¹⁰. Der Bundesgerichtshof hatte bereits früher entschieden, dass dieser Schutzzweck nicht betroffen ist, wenn Eltern für ihre Kinder - anstelle einer Anmietung im eigenen Namen - von sich aus dem Vermieter eine Bürgschaft für den Fall eines Vertragsschlusses zusagen; in einem solchen Fall steht die gesetzliche Begrenzung der Mietsicherheit einer wirksamen Übernahme einer Bürgschaft durch die Eltern nicht entgegen¹¹.

Eine vergleichbare Situation liegt vor, wenn im laufenden Mietverhältnis zur Abwendung einer drohenden Kündigung des Vermieters wegen Zahlungsverzugs gewährt wird. Ein unabdingbares Verbot, in dieser Situation eine drei Monatsmieten übersteigende Sicherheit zu vereinbaren, würde in erster Linie den Mieter benachteiligen, weil der Vermieter in diesem Fall keine wirksame zusätzliche Sicherheit erhalten könnte und die fristlose Kündigung des Mietverhältnisses wegen des eingetretenen Zahlungsverzuges die Folge wäre. Damit würde die dem Schutz

¹⁰ vgl. BT - Drucks. 9/2079 S. 10 zu § 550b Abs. 1 Satz 1 BGB aF, der Vorgängervorschrift zu § 551 Abs. 1 BGB

¹¹ BGH, Urteil vom 7. Juni 1990 - IX ZR 16/90, BGHZ 111, 361, 363

des Mieters dienende Begrenzung der Mietsicherheit in ihr Gegenteil verkehrt. Auf eine Kautions, mit der eine drohende Zahlungsverzugskündigung des Vermieters abgewendet werden soll, findet § 551 Abs. 1, 4 BGB deshalb generell keine Anwendung. Es kommt auch nicht darauf an, ob der Bürge eine derartige Sicherheit unaufgefordert beigebracht oder der Vermieter eine zusätzliche Sicherheit eingefordert hat. Auch wenn der Vermieter die Kündigung bereits ausgesprochen hat und nach Stellung zusätzlicher Sicherheiten darauf verzichtet, dürfte eine vergleichbare Interessenlage vorliegen, denn es geht wiederum nur darum, dem Mieter die bisherige Wohnung trotz der Vertragsverstöße zu erhalten.

VI. Die „exorbitante“ Heizkostenabrechnung - BGH, Beschluss vom 5. März 2013 – VIII ZR 310/12, WuM 2013, 305

Sachverhalt:

Der Vermieter verlangt Nachzahlung von Heizkosten. Die Mieterin wendet ein, dass der Betrag exorbitant hoch sei und dass ihr im Vergleich zu anderen (größeren) Wohnungen im Haus unerklärlich höhere Heizkosten berechnet würden. Das Amtsgericht verurteilt die Beklagte gleichwohl antragsgemäß, nachdem der Sachverständige den ungewöhnlich hohen Verbrauch auf „Nutzerverhalten“ zurückgeführt hat. In der Berufungsinstanz stellte sich durch weitere Aufklärung heraus, dass der abgelesene Verbrauch schon aus technischen Gründen nicht zutreffen konnte (naturwissenschaftlich unmöglich hoher Wert).

§ 9 a HeizkostenV lautet:

„Kann der anteilige Wärme- oder Warmwasserverbrauch von Nutzern für einen Abrechnungszeitraum wegen Geräteausfalls oder aus anderen zwingende Gründen nicht ordnungsgemäß erfasst werden, ist er vom Gebäudeeigentümer auf der Grundlage des Verbrauchs der betroffenen Räume in vergleichbaren Zeiträumen oder des Verbrauchs vergleichbarer Räume im jeweiligen Abrechnungszeitraum oder des Durchschnittsverbrauchs des Gebäudes oder der Nutzergruppe zu ermitteln.“

Das Berufungsgericht erteilte keinen Hinweis, dass eine Abrechnung nach dieser Vorschrift erfolgen müsse (oder aber eine Abrechnung allein nach Wohnfläche unter 15 % Abzug nach § 12 HeizkostenV), sondern rechnete selbst. Über die von ihm

durchgeführte Teilabrechnung (ohne den einen Heizkörper) kam es zu einer geringeren Nachzahlung, sprach dem Vermieter also (anders als das Amtsgericht) nur einen Teilbetrag zu. Die vom Berufungsgericht zugelassene Revision wurde nur von Vermieter eingelegt.

Das Berufungsgericht hat die Revision zugelassen, weil es die Frage, ob ein Anwendungsfall des § 9a Abs. 1 HeizkostenV auch dann vorliegt, wenn der am Heizkörper abgelesene Messwert aus zwingenden physikalischen Gründen nicht dem tatsächlichen Verbrauchswert entsprechen kann, für grundsätzlich hielt. Diese Frage ist allerdings nicht grundsätzlicher Natur, sondern beantwortet sich ohne weiteres aus dem Gesetz („keine ordnungsgemäße Erfassung“). Auch bezüglich der weiteren vom Berufungsgericht genannten Frage, ob und wie das Gericht eine Verbrauchsermittlung durchzuführen habe, wenn sich der Vermieter allein auf das Ableseergebnis und die darauf basierende Abrechnung stütze, bedarf es keiner Orientierungshilfe durch die Revisionsinstanz. Denn selbstverständlich obliegt es dem auf Nachzahlung klagenden Vermieter, im Rahmen seiner Darlegungslast den Verbrauch nach § 9a Abs. 1 HeizkostenV zu ermitteln, wenn der Verbrauch wegen Geräteausfalls oder aus anderen zwingenden Gründen nicht ordnungsgemäß erfasst worden ist und er sich nicht mit einer Abrechnung allein nach Fläche unter Abzug von 15 % nach § 12 HeizkostenV begnügen will. Über die für die Verbrauchsermittlung nach § 9a Abs. 1 HeizkostenV erforderlichen Daten wird regelmäßig ohnehin nur der Vermieter verfügen.

Im Prozess müsste das Gericht den Vermieter gemäß § 139 ZPO auf die Erforderlichkeit einer Abrechnung nach § 9a HeizkostenV hinweisen und ihm gegebenenfalls dazu Gelegenheit geben. Nimmt er diese (wie hier) nicht wahr, kommt nur eine Abrechnung allein nach Wohnfläche unter Abzug von 15 % gemäß § 12 HeizkostenV in Betracht; das Berufungsgericht hatte den Mieter aber bereits zu einem höheren Betrag verurteilt. Da nur der Vermieter Revision eingelegt hatte, konnte das Ergebnis nicht mehr zugunsten des Mieters korrigiert werden.

Letztlich war der Fall für beide Mietvertragsparteien vor allem deswegen unbefriedigend, weil das Abrechnungsunternehmen den Fehler nicht bemerkt und die gebotene Abrechnung über § 9a HeizkostenV nicht vorgenommen hatte. Entstehen dem Vermieter durch eine fehlerhafte Abrechnung finanzielle Nachteile, kommen für

ihn gegebenenfalls auch Schadensersatzansprüche gegen das Abrechnungsunternehmen wegen Schlechterfüllung des Werkvertrages in Betracht.

VII. Kündigungsfolgeschaden trotz formell unwirksamer Kündigung – BGH, Urteil vom 3. Juli 2013 – VIII ZR 191/12, WuM 2013, 538

In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs wird maßgeblich unterschieden zwischen den formellen und den materiellen Kündigungsvoraussetzungen. Das auf der formellen Ebene angesiedelte Begründungserfordernis (§ 573 Abs. 3 BGB) wird deshalb als bloße Obliegenheit des Vermieters angesehen, deren Nichteinhaltung zwar zur Unwirksamkeit der Kündigung, nicht aber zum Ersatz eines Kündigungsfolgeschadens (Einschaltung eines Rechtsanwaltes) führt¹². Anders ist es bei einer materiellen Pflichtverletzung, etwa wenn vom Vermieter ein Kündigungsgrund vorgetäuscht wird¹³.

Im Juli 2013 hatte der Senat den umgekehrten Fall - eine aus formellen Gründen unwirksame Kündigung des Mieters - zu beurteilen. Der Mieter verlangte Ersatz seines „Kündigungsfolgeschadens“ (Umzugs- und Maklerkosten), nachdem der Vermieter einen Baumangel trotz Fristsetzung nicht beseitigt hatte. Die vom Rechtsanwalt des Mieters erklärte fristlose Kündigung war unwirksam, weil der Vermieter sie nach § 174 BGB zurückwies und die Beifügung einer Vollmacht nicht festgestellt werden konnte (der Mieter bzw. sein Anwalt hatten die fristlose Kündigung auch nicht wiederholt). Das Vorliegen des materiellen Kündigungsgrundes war revisionsrechtlich zu unterstellen, da das Berufungsgericht dazu keine Feststellungen getroffen hatte. Das Berufungsgericht hat darauf abgestellt, dass die Geltendmachung eines Kündigungsfolgeschadens eine wirksame Kündigung voraussetzt. Da es hieran wegen des formellen Mangels (§ 174 BGB) fehlte, sei der Vermieter auch nicht schadensersatzpflichtig.

Der Senat hat entschieden, dass ein Schadensersatzanspruch des Mieters trotz des formellen Mangels der Kündigung in Betracht kommt. Zwar wird in zahlreichen Entscheidungen des Bundesgerichtshofs ausgeführt, dass der

¹² BGH, NJW 2011, 914

¹³ BGH, NJW 2005, 2395; ferner Urteil vom 13. Juni 2012, VIII ZR 356/11, juris

Kündigungsfolgeschaden eine wirksame Kündigung voraussetze¹⁴ - in diesen Entscheidungen ging es aber immer (nur) um die Frage, ob der von dem Kündigenden angeführte Kündigungsgrund tatsächlich bestand. War das nicht der Fall, fehlte es ja an einer Vertragsverletzung, die Auslöser für die Kündigung und den sich in der Folge daraus ergebenden weiteren Schaden ergab. Der BGH hat nunmehr entschieden, dass der Formfehler einem Schadensersatzanspruch des Mieters wegen seiner der Umzugskosten und sonstiger Schäden nicht entgegensteht, wenn die materiellen Kündigungsvoraussetzungen vorliegen und der Mieter durch eine wenn auch formunwirksame Kündigung und seinen Auszug deutlich gemacht hat, dass er am Vertrag wegen der Vertragsverletzung der Gegenseite nicht festhalten wolle. Es hätte sich auch schwer begründen lassen, wieso der dem Mieter entstandene Schaden der Pflichtverletzung des Vermieters allein mit Rücksicht auf den formellen Fehler bei der Kündigung nicht mehr zugerechnet werden sollte. Ein Schadensersatzanspruch ist in diesen Fällen aus § 536a Abs. 1 BGB herzuleiten.

¹⁴ BGH, WuM 1974, 213; BGHZ 118, 282, 294