

Die pünktliche Mietzahlung

Prof. Dr. Markus Artz, Universität Bielefeld

Anfang Oktober 2016 hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs eine grundlegende Entscheidung zur Pünktlichkeit der Mietzahlung nach § 556 b Abs. 1 BGB getroffen¹. Der Beitrag ordnet das Urteil sowohl unions- als auch mietrechtlich ein. Dabei darf nicht aus den Augen verloren gehen, welche wesentliche Bedeutung die Pünktlichkeit der Zahlung im Mietrecht etwa im Vergleich zu anderen Austauschverträgen, wie dem Kaufvertrag, hat. Führt die verspätete Zahlung des Käufers im Zweifel allenfalls dazu, dass Verzugszinsen anfallen, kann der Zahlungsverzug beim Mieter die empfindliche Folge der Kündigung seitens des Vermieters und den Verlust der Wohnung nach sich ziehen.

I. Die Telekom-Entscheidung des EuGH und die richtlinienkonforme Auslegung des § 270 BGB

1. Rechtzeitige Zahlung nach der Zahlungsverzugsrichtlinie

In seinem Urteil² vom 3. April 2008 in der Rechtsache „Telekom“ hat der Europäische Gerichtshof eine Auslegungsfrage zur sogenannten Zahlungsverzugsrichtlinie geklärt, die auch Einfluss auf die Rechtzeitigkeit von Zahlungen im deutschen Zivilrecht hat. Danach ist Art. 3 Abs. 1 Buchst. c Ziff. ii der Richtlinie 2000/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. Juni 2000 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr dahin auszulegen, dass bei einer Zahlung durch Banküberweisung der geschuldete Betrag dem Konto des Gläubigers rechtzeitig gutgeschrieben sein muss, wenn das Entstehen von Verzugszinsen vermieden oder beendet werden soll.

Die betreffende Regelung der Zahlungsverzugsrichtlinie hat folgenden Wortlaut:

„Der Gläubiger ist berechtigt, bei Zahlungsverzug Zinsen insoweit geltend zu machen, als er (...) den fälligen Betrag nicht rechtzeitig erhalten hat, es sei denn, dass der Schuldner für die Verzögerung nicht verantwortlich (...)“

2. Reichweite der richtlinienkonformen Auslegung

Die Entscheidung des EuGH, nach der es hinsichtlich des Eintritts des Zahlungsverzugs auf die rechtzeitige Gutschrift auf dem Empfängerkonto ankommt, machte eine richtlinienkonforme Auslegung des § 270 Abs. 1 BGB notwendig. Denn vormals war man im deutschen Recht davon ausgegangen, es sei zur rechtzeitigen Leistung ausreichend, wenn der Schuldner die Leistungshandlung rechtzeitig und ordnungsgemäß vorgenommen hat. Nun muss die Zahlung unter Berücksichtigung der Entscheidung des EuGH im Überweisungsverkehr dem Konto des Gläubigers rechtzeitig gut geschrieben worden sein. Nach umstrittener aber zutreffender Auffassung hat dies allerdings nicht unmittelbar die Wandlung der Geldschuld von der qualifizierten Schickschuld zur

¹ BGH VIII ZR 222/15 vom 5.10.2016, NJW 2017, 1596 mit Bspr. *Bruns*, NJW 2017, 1600, *Schüller/Mehle*, NZM 2017, 124; *Eisenschmid*, jurisPR-MietR 4/2017 Anm. 1, *Börstinghaus*, jurisPR-BGHZivilR 2/2017 Anm. 2, *Emmerich*, JuS 2017, 466; *Meier*, ZfIR 2017, 144; *Wedel*, ZMR 2017, 235.

² EuGH NJW 2008, 1935.

Bringschuld zur Folge, worauf im vorliegenden Zusammenhang nicht näher eingegangen werden muss³.

Es stellt sich allerdings die wichtige Frage, in welchem Umfang die richtlinienkonforme Auslegung des § 270 Abs. 1 BGB alsdann zu erfolgen hat. Zweifellos hatte man insoweit nachzujustieren, als Sachverhalte in den sachlichen und insbesondere den persönlichen Regelungsbereich der Richtlinie fielen. Umstritten war in der deutschen Literatur allerdings, ob aus der Telekom-Entscheidung des EuGH der Schluss gezogen werden sollte, die Anforderungen an die Pünktlichkeit einer bargeldlosen Zahlung im nationalen Recht im Allgemeinen im Sinne der Richtlinie zu definieren oder die Wirkungen auf deren Anwendungsbereich zu beschränken und eine sogenannte gespaltene Auslegung des § 270 BGB vorzunehmen. Dabei geht es im Kern um die Frage, ob an die Rechtzeitigkeit der Zahlung im unternehmerischen Verkehr andere Anforderungen zu stellen sind als bei Rechtsgeschäften, an denen Verbraucher beteiligt sind.

Das rührt daher, dass sich der persönliche Anwendungsbereich der Zahlungsverzugsrichtlinie nach deren Art. 1 auf Zahlungen, die als Entgelt im Geschäftsverkehr zu leisten sind, beschränkt. Was unter dem Geschäftsverkehr zu verstehen ist, erläutert alsdann Art. 2. Im Sinne der Richtlinie bezeichnet der Ausdruck „Geschäftsverkehr“ Geschäftsvorgänge zwischen Unternehmen oder zwischen Unternehmen und öffentlichen Stellen, die zu einer Lieferung von Gütern oder Erbringung von Dienstleistungen gegen Entgelt führen. Die Richtlinie betrifft somit den unternehmerischen Geschäftsverkehr und bleibt unmittelbar ohne Wirkung für das Wohnraummietverhältnis. Ein Mietvertrag über Wohnraum wird bekanntlich entweder zwischen einem Unternehmer als Vermieter und einem Verbraucher als Mieter oder sogar zwischen zwei Verbrauchern geschlossen, wenn es sich um einen Kleinvermieter handelt. Die der Richtlinie zu Grunde liegende Konstellation des Aufeinandertreffens von zwei Unternehmern kommt jedenfalls nicht vor.

3. Entscheidung des BGH

Der VIII. Zivilsenat des BGH hat sich nun eindeutig zu der Frage positioniert, ob man die Wertungen der Richtlinie auch auf Verträge zwischen zwei Verbrauchern erstrecken, also eine überschießende richtlinienkonforme Auslegung vornehmen sollte. In seinem Leitsatz stellt der Senat zunächst fest, dass es in der Wohnraummiete zur Pünktlichkeit der Zahlungshandlung ausreicht, dass der Mieter innerhalb des maßgeblichen Zeitraums tätig wird. Auf den Eingang des Geldes beim Gläubiger komme es insoweit nicht an:

„Gemäß § 556b Abs. 1 BGB, der bestimmt, dass die Miete zu Beginn, spätestens bis zum dritten Werktag der vereinbarten Zeitabschnitte zu entrichten ist, kommt es für die Rechtzeitigkeit der Mietzahlung im Überweisungsverkehr nicht darauf an, dass die Miete bis zum dritten Werktag des vereinbarten Zeitabschnitts auf dem Konto des Vermieters eingegangen ist. Es genügt, dass der Mieter - bei ausreichend gedecktem Konto - seinem Zahlungsdienstleister den Zahlungsauftrag bis zum dritten Werktag des vereinbarten Zeitabschnitts erteilt.“

Dem liegt in der Sache zunächst folgende Argumentation des BGH zu Grunde⁴:

„Gem. § 556b Abs. 1 BGB, der durch das Mietrechtsreformgesetz zum 1. September 2001 eingefügt wurde, ist die Miete zu Beginn, spätestens bis zum dritten Werktag der einzelnen Zeitabschnitte zu

³ Siehe zu dieser Diskussion etwa Erman/Artz, 5. Aufl. 2017, § 270 BGB Rn. 9.

⁴ Tz. 18 ff.

entrichten, nach denen sie bemessen ist. Insoweit genügt es für die Rechtzeitigkeit der Mietzahlung, dass der Mieter seinem Zahlungsdienstleister den Zahlungsauftrag für die Überweisung bis zum dritten Werktag des Monats erteilt und das Konto des Mieters ausreichend gedeckt ist. (...) Nach diesen Bestimmungen ist die Mietschuld, wie andere Geldschulden, im Zweifel am Wohnsitz des Schuldners zu erfüllen. Gemäß § 270 Abs. 1 BGB trägt der Schuldner grundsätzlich zwar die Verlustgefahr bei Geldleistungen, denn Geld hat der Schuldner im Zweifel auf seine Gefahr und Kosten dem Gläubiger an dessen Wohnsitz zu übermitteln. § 270 Abs. 1 BGB erfasst aber nicht die Gefahr, dass sich die Übermittlung des Geldes verzögert, denn der Ort der Leistungshandlung bleibt nach § 269 Abs. 1, § 270 Abs. 4 BGB der Wohnsitz des Schuldners. Der Schuldner muss zwar rechtzeitig alles getan haben, was seinerseits am Leistungsort erforderlich ist, um den Gläubiger zu befriedigen. Der Leistungserfolg - die Gutschrift des Überweisungsbetrages auf dem Empfängerkonto - gehört jedoch nicht mehr zur Leistungshandlung des Schuldners. (...) Somit hat der Schuldner für die Gefahr, dass sich die Übermittlung des Geldes verzögert, nicht einzustehen und werden die eingeschalteten Zahlungsdienstleister nicht als seine Erfüllungsgehilfen im Sinne von § 278 BGB tätig.“

Der Forderung, die Wertungen der Richtlinie auf solche Verträge zu erstrecken, erteilt der BGH eine klare Absage: „Diese Sichtweise (zahlreiche Stimmen aus der Literatur⁵) beruht auf der Überlegung, dass Schulden von Verbrauchern aus Geschäften mit Unternehmern zur Vermeidung einer gespaltenen Auslegung des nationalen Rechts in richtlinienkonformer Auslegung der § 269 Abs. 1, § 270 Abs. 1, 4 BGB ebenso zu behandeln seien wie die von der Zahlungsverzugsrichtlinie erfassten Entgelte. Für die Rechtzeitigkeit der Leistung sei daher generell, also auch außerhalb des Anwendungsbereichs der Richtlinie, nicht mehr auf die Erbringung der Leistungshandlung, sondern auf den Erhalt der Leistung abzustellen. Dies ist in mehrfacher Hinsicht - sowohl innerhalb als auch außerhalb des Geltungsbereichs der Zahlungsverzugsrichtlinie – verfehlt.“ Der Senat begründet alsdann ausführlich, was aus seiner Sicht gegen die Erstreckung der richtlinienkonformen Auslegung auf den Verbrauchervertrag spricht.

Es bleibt daher mit dem BGH im Ergebnis im Rahmen des § 556b Abs. 1 BGB zum einen dabei, dass es ausreicht, wenn der Mieter bei hinreichend gedecktem Konto rechtzeitig die Anweisung der Miete erteilt und ihm zum anderen Fehler der an dem Vorgang beteiligten Kreditinstitute nicht zugerechnet werden. Es reicht auf den ersten Blick also aus, wenn der Mieter die Anweisung spätestens am dritten Werktag, sei es online oder nicht, vornimmt.

II. Rechtzeitige Anweisung durch den Mieter

Es lohnt sich aber, einen genaueren Blick in das Recht der Zahlungsdienste zu werfen, um festzustellen, ob dem Mieter tatsächlich auch der dritte Werktag noch vollständig zur Verfügung steht, um pünktlich zu zahlen⁶. Aufschluss geben die Vorschriften des BGB zu den Zahlungsdiensten in §§ 675c ff. BGB. Zunächst bestimmt § 675s BGB die Ausführungsfrist für Zahlungsvorgänge. Nach Abs. 1 ist der Zahlungsdienstleister des Zahlers verpflichtet sicherzustellen, dass der Zahlungsbetrag spätestens am Ende des auf den Zugangszeitpunkt des Zahlungsauftrags folgenden Geschäftstags beim Zahlungsdienstleister des Zahlungsempfängers eingeht. Es kommt somit darauf an, dass der Zahlungsauftrag rechtzeitig beim Zahlungsdienstleister, also der kontoführenden Stelle des Mieters eingegangen ist. Zum Zugang von Zahlungsaufträgen enthält § 675n BGB eine detaillierte Regelung,

⁵ Zahlreiche Nachweise im Urteil des BGH bei Tz. 26.

⁶ Eingehend dazu *Börstinghaus*, Einzelüberweisung der Miete am 3. Werktag „nur bis 15 Uhr“? NZM 2017, 650.

die mit einer Fiktion arbeitet, deren Wirkung Mieter nicht unterschätzen sollten. Absatz 1 hat folgenden Wortlaut:

„Ein Zahlungsauftrag wird wirksam, wenn er dem Zahlungsdienstleister des Zahlers zugeht. Fällt der Zeitpunkt des Zugangs nicht auf einen Geschäftstag des Zahlungsdienstleisters des Zahlers, gilt der Zahlungsauftrag als am darauf folgenden Geschäftstag zugegangen. Der Zahlungsdienstleister kann festlegen, dass Zahlungsaufträge, die nach einem bestimmten Zeitpunkt nahe am Ende eines Geschäftstags zugehen, für die Zwecke des § 675s Abs. 1 als am darauf folgenden Geschäftstag zugegangen gelten. Geschäftstag ist jeder Tag, an dem der an der Ausführung eines Zahlungsvorgangs beteiligte Zahlungsdienstleister den für die Ausführung von Zahlungsvorgängen erforderlichen Geschäftsbetrieb unterhält.“

Der Regelung lässt sich somit eindeutig entnehmen, dass die einzelne Bank einen Zeitpunkt festlegt, bis zu welchem Zahlungsaufträge einzugehen haben, um am selben Tag noch bearbeitet zu werden. Erfolgt der Zugang später, geht der Auftrag kraft Fiktion erst am folgenden Geschäftstag zu. Über den maßgeblichen Zeitpunkt wird der Kunde vorvertraglich nach Art. 248 § 4 EGBGB informiert.

Der Mieter kann sich somit keineswegs zurücklehnen und den Überweisungsträger spätestens vor Ablauf des dritten Werktags, etwa an dessen Abend, bei seiner Bank einwerfen bzw. im Anschluss an die „tagesthemen“ die Online-Überweisung durchführen. Vielmehr hat er, um dem Verzugs- und damit dem Kündigungsrisiko sicher zu entgehen, den Zeitpunkt zu beachten, den seine Bank als maßgeblich festgelegt und ihm gegenüber vorvertraglich kommuniziert hat. Nur wenn der Zahlungsauftrag vor dieser Uhrzeit am dritten Werktag zugeht, hat er pünktlich geleistet. Üblicherweise fällt die Klappe bereits um 15:00 Uhr⁷.

III. Zahlungsklausel und Risiko des Bankfehlers

Die Regelung des § 556b Abs. 1 BGB ist dispositiv, so dass Vermieter als Verwender von AGB durchaus die Möglichkeit haben, hinsichtlich ihres Mietverhältnisses eine Vereinbarung zu treffen, nach der es ihnen darauf ankommt, dass der Zahlungseingang bereits am dritten Werktag erfolgt. Der BGH hat allerdings in dem hier vorgestellten Urteil darauf hingewiesen, dass eine solche Klausel dann der Inhaltskontrolle nicht standhält, wenn der Mieter nicht von dem Risiko befreit ist, dass die Zahlung auf Grund eines Fehlverhaltens der Bank zu spät erfolgt. Das Risiko einer durch den Zahlungsdienstleister verursachten Verzögerung des Zahlungsvorgangs darf entgegen der gesetzlichen Regelung nicht dem Mieter auferlegt werden.

Während durch Vereinbarung solcher Zahlungsklauseln nach dem vor dem 1. September 2001 geltenden Recht die Fälligkeit der Mietzahlung vom Monatsende auf den dritten Werktag des Monats verlagert wurde, geht es nach geltendem Recht im Grunde oftmals um einen einzigen Kalendertag. Es fragt sich daher, ob die Aufnahme solcher Klauseln noch zielführend ist.

IV. Altfälle

Große Relevanz hatten Zahlungsklauseln, wie vorstehend bereits angedeutet wurde, vor dem Inkrafttreten der Mietrechtsreform 2001. In Altverträgen, die bereits vor dem 1. September 2001 geschlossen wurden, finden sich zahlreiche nun als unwirksam anzusehende Klauseln. Die Rechtsfolge einer unwirksamen Klausel besteht in der Anwendung der gesetzlichen Regelung. Da mit

⁷ Siehe *Börstinghaus*, NZM 2017, 650.

der Unwirksamkeit der Rechtzeitigkeitsklausel in der Regel auch das Schicksal der Klausel besiegelt sein dürfte, die die Fälligkeit auf den dritten Werktag des Monats verlagert⁸, kommt die maßgebliche gesetzliche Regelung zum Tragen. Nach Maßgabe des Übergangsrechts in Art. 229 § 3 Abs. 1 EGBGB ist auf ein am 1. September 2001 bestehendes Mietverhältnis oder Pachtverhältnis hinsichtlich der Fälligkeit § 551 des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der bis zum 1. September 2001 geltenden Fassung anzuwenden (Nr. 7). Die Miete wird dann zum Monatsende fällig.

⁸ So auch *Börstinghaus*, NZM 2017, 650.