

Dr. Dietrich Beyer, Richter am BGH a.D.:

## **Mietminderung wegen irrtümlich angenommenen Mangels: Wann ist der Irrtum des Mieters entschuldbar und eine auf den Mietrückstand gestützte fristlose Kündigung ausgeschlossen?**

BGH, Urteil vom 11. Juli 2012 – VIII ZR 138/11

Seit langem umstritten ist die Frage, ob bei einem Mieter, der wegen eines Irrtums über die Ursache eines Mangels unberechtigt die Miete gemindert hat und deshalb mit der Entrichtung der Miete in Rückstand geraten ist, hinsichtlich dieses Irrtums der allgemeine Verschuldensmaßstab der verkehrsüblichen Sorgfalt oder ein milderer Maßstab anzulegen ist. Von der Antwort auf diese Frage hängt die Entscheidung ab, ob der Vermieter wegen des Rückstandes das Mietverhältnis fristlos kündigen kann.

Nach verbreiteter Ansicht soll eine Haftung des Mieters nur bei offensichtlich unbegründeter Annahme eines zur Minderung berechtigenden Mangels bestehen mit der Folge, dass bei einem Irrtum, der auf leichter oder mittlerer Fahrlässigkeit beruht, ein Zahlungsverzug mangels Verschuldens zu verneinen wäre und eine hierauf gestützte Kündigung ausscheiden müsste. Teilweise wird auch die Auffassung vertreten, in Fällen der vorliegenden Art müsse der Streit über ein Minderungsrecht im Wege der Leistungsklage ausgetragen werden, da andernfalls der Druck einer fristlosen Kündigung den Mieter zu einem Verzicht auf seine Rechte aus § 536 BGB bewegen könne.

Das hört sich zunächst recht abstrakt an, ist aber von erheblicher praktischer Bedeutung. Dieses Problem hat der BGH nun geklärt, und zwar in einem für den Vermieter günstigen Sinn. Der Leitsatz des Urteils vom 11. Juli 2012 lautet:

*Der eine fristlose Kündigung begründende Zahlungsverzug entfällt nicht wegen fehlenden Verschuldens des Mieters, wenn dieser bei Anwendung verkehrsüblicher Sorgfalt hätte erkennen können, dass die tatsächlichen Voraussetzungen des von ihm in Anspruch genommenen Minderungsrechts nicht bestehen.*

### Der Fall:

Wegen der von den Mietern gerügten Schimmel- und Kondenswasserbildung besichtigten die Vermieter im Dezember 2008 die Wohnung; die von den Mietern erbetene Abhilfe lehnten sie mit der Begründung ab, ursächlich sei das Heizungs- und Lüftungsverhalten der Mieter. Daraufhin minderten die Mieter von März 2009 bis Juni 2010 die Miete um jeweils 310 € (20% der Bruttomiete). Im Rahmen des Verfahrens über die Zahlungsklage wegen des bis Januar 2010 aufgelaufenen Mietrückstandes von 3.410 € kündigten die Vermieter am 8. Januar 2010 das Mietverhältnis fristlos und erweiterten die Klage um den Räumungsanspruch.

Nach Einholung eines Sachverständigengutachtens hat das Amtsgericht mit Urteil vom 27. Mai 2010 einen zur Minderung berechtigenden Mangel verneint und der Klage in vollem Umfang stattgegeben. Daraufhin glichen die Mieter im Juni 2010 zunächst einen Teil des Mietrückstandes (für Februar bis Mai 2010) und im Februar 2011 – während des Berufungsverfahrens – den gesamten bis dahin aufgelaufenen restlichen Rückstand von 3.720 € vollständig aus. Die danach noch anhängig gebliebene Räumungsklage hat das Landgericht mit der Begründung abgewiesen, weder die Kündigung vom 8. Januar 2010 noch die am 22. Dezember 2010 erneut ausgesprochene Kündigung hätten das Mietverhältnis beendet, da die Ursache der Schimmelbildung unklar gewesen sei und es deshalb an einem verzugsbegründenden Verschulden der Mieter fehle. Die Entschuldigung entfalle erst, wenn der Mieter, etwa durch das Gericht, auf das Nichtbestehen eines Minderungsrechts hingewiesen werde. Da die Mieter mit ihrer Zahlung vom 17. Februar 2011 jedoch sämtliche Rückstände (innerhalb der zweimonatigen Schonfrist) beglichen hätten, sei die zweite Kündigung vom 22. Dezember 2010 gemäß § 569 Abs.3 Nr.2 BGB unwirksam geworden.

#### Die Entscheidung:

Auf die Revision der Vermieter hat der BGH das Berufungsurteil hinsichtlich des Räumungsantrages aufgehoben und das erstinstanzliche Urteil wieder hergestellt. Er nimmt zunächst Bezug auf sein Urteil vom Oktober 2005<sup>1</sup> und die dortige Aussage, dass auch im Wohnraummietrecht an das Vorliegen eines unverschuldeten Rechtsirrtums strenge Anforderungen zu stellen sind und kein Grund besteht, im Rahmen des § 543 Abs.3 BGB einen milderen Sorgfaltsmaßstab anzulegen. Dasselbe gelte auch bei einem im Bereich des Tatsächlichen – hier der Ursache der Schimmelbildung – angesiedelten Irrtum.

Mit diesem Grundsatz und der Haftung für Vorsatz und Fahrlässigkeit bei der Prüfung, ob eine Nichtleistung vom Schuldner zu vertreten ist (§§ 286 Abs.4, 276 BGB), sei die Auffassung des Berufungsgerichts nicht zu vereinbaren, die Mieter seien nicht in Verzug geraten, weil ihre Annahme eines Baumangels als Ursache der Schimmelbildung nicht „offensichtlich unberechtigt“ gewesen sei – was letztlich auf eine nicht gerechtfertigte Beschränkung der Haftung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit hinauslaufe. Durch das Risiko einer fahrlässigen Fehleinschätzung der Ursache eines Mangels werde auf den Mieter auch kein unzulässiger Druck zu einem Verzicht auf seine Rechte aus § 536 BGB ausgeübt. Der Mieter könne das Risiko einer fristlosen Kündigung vermeiden, wenn er die Miete unter Vorbehalt zahle und seine Rechte gerichtlich klären lasse.

Im vorliegenden Fall entfalle der Zahlungsverzug nicht wegen mangelnden Verschuldens der Mieter; bei Anwendung der verkehrsüblichen Sorgfalt hätten sie erkennen können, dass die

---

<sup>1</sup> 25.10.2006 - VIII ZR 102/06, NZM 2007, 35 = Grundeigentum 2007, 46 = WuM 2007, 24 = NJW 2007, 428 = ZMR 2007, 103 = DWW 2007, 22

Ursache der Schimmelpilzbildung in ihrem eigenen Wohnverhalten lag. Recht plastisch untermauert der BGH diese Erwägungen mit dem Hinweis auf ihr „eingeschränktes Lüftungsverhalten“ und den in der Wohnung gehaltenen „Privatzoo“ mit mehreren Katzen, zwei Aquarien und einem Terrarium mit Schlangen.

Der (wirksamen) fristlosen Kündigung vom 7. Januar 2010 hatten die Mieter auch nicht durch Begleichung des Rückstandes innerhalb der Schonfrist des § 569 Abs.3 Nr.2 BGB die Grundlage entzogen; die Zahlung vom Februar 2011 war insoweit verspätet, eine etwaige Falschberatung durch ihren Anwalt müssen sich die Mieter zurechnen lassen (§ 278 BGB).

Anmerkung:

Das geradezu lehrbuchartig begründete Urteil überzeugt in jeder Hinsicht. Das Gesetz differenziert bei den Ursachen eines Zahlungsverzugs nicht nach dem Grad der Verschuldens – im Gegenteil: der Verzicht auf die Notwendigkeit einer Fristsetzung oder einer Abmahnung bei der fristlosen Kündigung wegen Zahlungsverzugs (§ 543 Abs.2 Nr.3, Abs.3 Satz 2 Nr.3 BGB) macht das Gewicht einer derartigen Vertragsverletzung deutlich. Durch das allgemeine Verschuldenserfordernis beim Verzug und die vom BGH aufgezeigten Möglichkeiten der Zahlung unter Vorbehalt oder der gerichtlichen Klärung einer Mangelursache und des darauf beruhenden Minderungsrechts im Wege der Feststellungsklage ist der Mieter hinreichend geschützt. Der Vermieter braucht auch „nur“ fahrlässige Beeinträchtigungen seiner Vermögensinteressen nicht hinzunehmen, zumal dann, wenn sich die unberechtigte Minderung über einen längeren Zeitraum erstreckt. Für einen solchen Fall sieht das Gesetz die (fristlose) Kündigung vor, noch nicht einmal die sonst erforderliche Abmahnung ist notwendig.