

Grundsatzentscheidung zur Kündigung wegen Zahlungsverzugs: Für die Wahrung der 3-Tage-Frist (Karenzzeit) ist der Überweisungsauftrag des Mieters, nicht der Zahlungseingang bei Vermieter entscheidend.

BGH, Urteil vom 5. Oktober 2016 – VIII ZR 222/15¹

Erst im Dezember 2016 hat der BGH auf seiner Homepage ein Urteil des für die Wohnraummiete zuständigen VIII. Zivilsenats veröffentlicht, dessen Bedeutung für die Praxis nicht hoch genug eingeschätzt werden kann. Es bringt – endlich – die überfällige höchstrichterliche Klarstellung, dass es für die Rechtzeitigkeit der Mietzahlung nicht – wie bisher in der Instanzrechtsprechung und im Schrifttum überwiegend angenommen – auf den Eingang der Zahlung auf dem Konto des Vermieters, sondern *auf die Erteilung des Überweisungsauftrages durch den Mieter* ankommt. Einzige, aber selbstverständliche Voraussetzung ist, dass das Konto des Mieters eine ausreichende Deckung aufweist.

Der Fall²:

Der am 13. Oktober 2008 abgeschlossene Mietvertrag enthält in § 4 („Zahlung der Miete“) folgende Regelungen:

- 1. Die Gesamtmiete [...] ist monatlich im Voraus, spätestens am dritten Werktag des Monats an den Vermieter auf das Konto... zu zahlen. ...*
- 3. Für die Rechtzeitigkeit der Zahlung kommt es nicht auf die Absendung, sondern auf den Eingang des Geldes an...³*

Im August 2013 mahnte die Vermieterin die Mieter mit der Begründung ab, die Miete für die Monate Januar bis März, Mai und Juli 2013 sei jeweils nicht bis zum dritten Werktag auf ihrem Konto eingegangen. In den Monaten März bis Mai 2014 zahlten die Mieter die Miete jeweils spätestens am dritten Werktag in bar bei ihrer Bank ein und erteilten gleichzeitig einen Überweisungsauftrag. Im Mai und Juli 2014 kündigte die Vermieterin das Mietverhältnis insgesamt drei Mal fristlos und hilfsweise ordentlich, weil die Miete in diesen Monaten erneut erst nach dem dritten Werktag auf ihrem Konto eingegangen sei. Ihre anschließende Räumungsklage hatte in den Vorinstanzen keinen Erfolg. Die vom Landgericht zugelassene Revision der Vermieterin hat der BGH mit dem Urteil vom 5. Oktober 2016 zurückgewiesen.

Die Entscheidung:

Das Urteil zeichnet sich durch eine umfassende, detaillierte und in jeder Hinsicht überzeugende Begründung aus; das gilt insbesondere auch für die schwierig zu beantwortende Fra-

¹ WuM 2017, 31 (Stand 24. Januar 2017)

² Die mehrfache Kündigung des Mietverhältnisses hatte die Vermieterin in einem Fall zusätzlich auf die angebliche Fälschung einer Unterschrift in einem Parallelverfahren gestützt (RNr. 4, 49); dieser Umstand soll hier ausgeklammert werden.

³ Der anschließende Satz „Aus mehrfach verspäteter Mietzahlung kann der Mieter keine Rechte herleiten; ...“ kann hier ausgeklammert bleiben

ge, ob die Zahlungsverzugsrichtlinie der EU (Richtlinie 2011/7/EU) und die dazu ergangene Rechtsprechung des EuGH im Wohnraummietverhältnis eine Rolle spielt.

1) Der dritte Werktag als gesetzlicher Zahlungstermin (§ 556b Abs. 1 BGB)

a) *Vorweg: Der Samstag ist kein „Werktag“*

Bereits vor einiger Zeit hat der BGH geklärt, dass der Samstag bei der Berechnung der Dreitagefrist des § 556b Abs. 1 BGB (sog. „Karenzzeit“) nicht mitzählt, weil Mietzahlungen in aller Regel durch Banküberweisungen erfolgen und der Samstag kein Bankarbeitstag ist.⁴ Dies gilt, wie der BGH damals vorsorglich ausgesprochen hat, im Interesse einer einheitlichen Handhabung *unabhängig von der Zahlungsweise* im konkreten Fall.⁵ Die im vorliegenden Verfahren entscheidende weitere Frage, ob es für die Wahrung der (in jenem Fall vertraglich vereinbarten) Dreitagefrist auf die Erbringung der Leistungshandlung des Schuldners oder auf den Erhalt der Leistung durch den Gläubiger ankommt, konnte der BGH damals offen lassen, weil es hierauf für die Entscheidung nicht ankam.⁶

b) *Der gesetzliche Zahlungstermin des § 556b Abs. 1 BGB*

Für die Mietzahlungen für die Monate März, April und Mai 2014, auf deren vermeintliche Verspätung die Vermieterin die Kündigung gestützt hatte, haben die Mieter unstreitig jeweils spätestens am dritten Werktag ihrer Bank den Überweisungsauftrag⁷ erteilt.

aa) *Auslegung nach dem Gesetzeswortlaut*

Bei der Auslegung des § 556b Abs. 1 BGB stellt der BGH zunächst auf den Gesetzeswortlaut, konkret: auf den Begriff des „Entrichtens“ ab. Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch ist darunter das Bezahlen eines Geldbetrages zu verstehen; dabei stützt sich der BGH auf das Deutsche Wörterbuch der Gebrüder Grimm, allerdings in der aktualisierten Fassung der Neubearbeitung von 1999.⁸ Der juristische Sprachgebrauch weicht hiervon nicht ab.

bb) *Auslegung nach der Zielsetzung und dem Willen des Gesetzgebers*

Bei der Neufassung des § 556b Abs. 1 BGB durch das am 1. September 2001 in Kraft getretene Mietrechtsreformgesetz hat der Gesetzgeber zwar den Begriff des „Entrichtens“ nicht eigens definiert, insbesondere nicht im Sinne des Eingangs beim Gläubiger; er ist jedoch „ersichtlich“ von dem Verständnis ausgegangen, das nach einhelliger Rechtsprechung der Zivilsenate des BGH der Auslegung der §§ 269 Abs. 1, 270 Abs. 4 BGB zugrundelag. Danach ist die Mietschuld ebenso wie andere Geldschulden im Zweifel am Wohnsitz des

⁴ Urteile vom 13. Juli 2010 – VIII ZR 129/09, WuM 2010, 495 = Grundeigentum 2010, 1111 = NJW 2010, 2897 = NZM 2010, 661 = ZMR 2010, 948, und VIII ZR 291/09, WuM 2010, 500 = Grundeigentum 2010, 1116 = NJW 2010, 2882 = NZM 2010, 664

⁵ Urteil vom 13. Juli 2010 – VIII ZR 129/09 aaO, RNr. 49

⁶ Urteil vom 13. Juli 2010 – VIII ZR 129/09 aaO, RNr. 36

⁷ Zahlungsauftrag und Zahlungsdienst i.S.d. §§ 675f Abs. 3 Satz 2, 675n Abs. 1 und 675c Abs. 3 BGB, Urteil vom 5. Oktober 2016, RNr. 18

⁸ aaO RNr. 19

Schuldners zu erfüllen, d.h.: *Der Mieter* trägt zwar die Gefahr des Verlustes seiner Geldleistung (§ 270 Abs. 1 BGB), er *haftet* aber *nicht für etwaige Verzögerungen bei der Übermittlung des Geldes*, sofern er seinerseits rechtzeitig alles Notwendige am Ort der Leistungshandlung, und das ist sein Wohnsitz (§§ 269 Abs. 1, 270 Abs. 4 BGB), getan hat. *Der Leistungserfolg*, d.h. die Gutschrift auf dem Konto des Vermieters, *gehört nicht mehr zur Leistungshandlung des Mieters als Schuldner*.⁹ Infolgedessen *ist seine Bank* (der Zahlungsdienstleister) *bei der Übermittlung der Zahlung nicht sein Erfüllungsgehilfe* (§ 278 BGB).¹⁰

2) Die Zahlungsverzugsrichtlinie der EU und der Grundsatz der richtlinienkonformen Auslegung

An diesem Ergebnis ändert auch die Zahlungsverzugsrichtlinie der EU¹¹ und die dazu ergangene Rechtsprechung des EuGH nichts.

a) *Keine Haftung des Mieters für Verzögerungen im Bereich der beteiligten Banken*

Ausgangspunkt der in der mietrechtlichen Rechtsprechung der Instanzgerichte und im Schrifttum vertretenen Auffassung¹², bei der Mietschuld handele es sich um eine „modifizierte“ Bringschuld oder jedenfalls um eine „qualifizierte“ Schickschuld mit der Folge, dass die Zahlung bis zum dritten Werktag des Monats bei der Bank des Vermieters eingegangen bzw. seinem Konto gutgeschrieben sein müsse, ist das Argument, Schulden von Verbrauchern aus Geschäften mit Unternehmen seien im Interesse einer einheitlichen und richtlinienkonformen Auslegung des nationalen Rechts – hier: §§ 269 Abs. 1, 270 Abs. 1 und 4 BGB – so zu behandeln wie die von der Richtlinie erfassten Entgelte (dazu unter b). Für die Rechtzeitigkeit der Leistung sei daher generell, auch außerhalb des (unmittelbaren) Anwendungsbereichs der Richtlinie, nicht auf die Leistungshandlung (des Schuldners), sondern auf den Erhalt der Leistung (durch den Gläubiger) abzustellen.¹³

Immerhin erkennt aber selbst die Richtlinie an, ein Verzug liege nicht vor, wenn „der Schuldner für den Zahlungsverzug nicht verantwortlich ist“ (Art. 3 Abs. 1 Buchst. b, 2. Halbs.), und das gilt auch für Verzögerungen im Bereich der beteiligten Banken.¹⁴

b) *Insbesondere: Keine Anwendung der EU-Richtlinie auf (Miet-)Verträge mit Verbrauchern*

Das Hauptargument gegen eine – auch nur entsprechende oder „modifizierte“ – Anwendung der EU-Richtlinie folgt jedoch daraus, dass Zweck der Richtlinie die Bekämpfung des Zahlungsverzugs im Geschäftsverkehr ist, konkret: des Verkehrs zwischen Unternehmen oder von Unternehmen mit öffentlichen Stellen (Art. 1 Abs. 2, Art. 2 Nr. 1 der Richtlinie). Verträge

⁹ Urteil vom 5. Oktober 2016, RNR. 23 m.w.Nachw.

¹⁰ aaO RNR. 24

¹¹ Richtlinie 2011/7/EU

¹² Urteil vom 5. Oktober 2016, RNR. 26 m.w.Nachw

¹³ aaO RNR. 26, 27

¹⁴ Urteil vom 5. Oktober 2016, RNR. 30 m.w.Nachw

mit (oder zwischen) Verbrauchern fallen demgemäß von vornherein nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie.¹⁵ An diesen Einschränkungen hat sich auch der deutsche Gesetzgeber bei der Umsetzung der Richtlinie (und ihrer Vorgängerin) in nationales Recht orientiert; insbesondere sollte die Rechtsstellung von Verbrauchern nicht verschlechtert werden – was das Urteil vom 5. Oktober 2016 mit einer geradezu wissenschaftlichen Akribie umfangreich ausführt.¹⁶ Mit dem Grundsatz der richtlinienkonformen Auslegung nationalen Rechts kollidiert die Auslegung der hier maßgebenden §§ 556b Abs. 1, 269 Abs. 1 und 270 Abs. 4 BGB durch den VIII. Senat nach alledem nicht.

3) Unwirksamkeit der Zahlungsklausel in § 4 Nr. 3 des Mietvertrages (§ 307 Abs. 1 BGB)

a) *Auslegung der Zahlungsklausel: allgemeine Grundsätze und Unklarheitenregel*

Der Wortlaut des hier zu prüfenden Satzes der Zahlungsklausel in § 4 Nr. 3 des Formularmietvertrages – im Anschluss die Fälligkeitsklausel in Nr. 1 („spätestens am dritten Werktag“) – ist an sich eindeutig:

„Für die Rechtzeitigkeit der Zahlung kommt es nicht auf die Absendung, sondern auf den Eingang des Geldes an.“

Dennoch greift der BGH bei der Auslegung der Klausel auf die *Unklarheitenregel* (des hier allerdings nicht eigens genannten § 305c Abs. 2 BGB) zurück, nach der Zweifel bei der Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen zu Lasten des Verwenders gehen; konkret bedeutet dies, dass in einem solchen Fall die „kundenfeindlichste“ Auslegung maßgebend ist, wenn sie die Unwirksamkeit der Klausel wegen unangemessener Benachteiligung des Vertragspartners zur Folge hat (§ 307 Abs. 1 Satz 1 BGB).

Der BGH verweist sodann zunächst auf den „ehernen“ Grundsatz für die Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen. Danach sind Allgemeine Geschäftsbedingungen nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Kreise verstanden werden. Dabei sind die Verständnismöglichkeiten eines durchschnittlichen, rechtlich nicht vorgebildeten Vertragspartners zugrunde zu legen. Ansatzpunkt für die gebotene objektive, nicht am Willen der konkreten Vertragspartner zu orientierende Auslegung ist in erster Linie ihr Wortlaut.

Nach diesem Maßstab kann die Klausel in § 4 Nr. 3 des Mietvertrages – so der BGH¹⁷ - dahin verstanden werden, dass der Mieter für außerhalb seines Einflussbereichs liegende Fehler der beteiligten Zahlungsdienstleister nicht einzustehen hat. Sie lässt aber auch die Auslegung zu, dass er seine Verpflichtung zur pünktlichen Zahlung dann nicht erfüllt, wenn sich

¹⁵ aaO RNr. 31

¹⁶ aaO RNr. 32 - 37

¹⁷ aaO RNr. 41

der Zahlungsvorgang auf Grund eines Verschuldens seines Zahlungsdienstleisters verzögert. Dafür spricht auch der unmittelbar nachfolgende Satz in § 4 Nr. 3 des Mietvertrages, wonach eine mehrfach verspätete Zahlung im Einzelfall ein Grund für eine Kündigung sein kann, ohne dass diese Klausel eine Einschränkung auf vom Mieter zu vertretende Verspätungen enthält. Nach alledem trägt der Mieter bei der kundenfeindlichsten Auslegung der Klausel das Risiko einer Kündigung auch bei von ihm nicht zu verantwortenden Verzögerungen.¹⁸

b) *Unwirksamkeit der Zahlungsklausel*

Zwangsläufige Folge dieser „kundenfeindlichsten“ Auslegung der Klausel in § 4 Nr. 3 des Mietvertrages in Verbindung mit dem Ausgangspunkt der Entscheidung, dass es für die Wahrung der Dreitagefrist des § 556b Abs. 1 BGB („Karenzzeit“) nicht auf den Eingang der Miete beim Vermieter, sondern auf den Zahlungsauftrag des Mieters ankommt, ist die Unwirksamkeit der Klausel, weil sie das Risiko einer – auch unverschuldeten – Zahlungsverzögerung dem Mieter auferlegt; dass dieses Ergebnis insbesondere im Hinblick auf die mögliche Folgen – der fristlosen oder ordentlichen Kündigung des Mietverhältnisses – eine treuwidrige unangemessene Benachteiligung des Mieters darstellt¹⁹, liegt auf der Hand.

c) *Zur Abgrenzung: Gleichartige Zahlungsklauseln in der Gewerberaummiete*

Die Rechtsprechung des XII. Zivilsenats des BGH, der eine gleichlautende Klausel für die Gewerberaummiete als wirksam angesehen hat²⁰, steht der vorliegenden Entscheidung nicht entgegen. Zu Recht stellt der VIII. Senat in diesem Zusammenhang auf den Unterschied des Zahlungsverkehrs zwischen Kaufleuten und den schwerwiegenden Nachteilen ab, die dem Wohnungsmieter beim unverschuldeten Verlust der Wohnung als seines räumlichen Lebensmittelpunktes drohen; angesichts dessen hat der Vermieter im Bereich der Wohnraummiete kein schutzwürdiges Interesse, den Mieter für Zahlungsverzögerungen verantwortlich zu machen, die auf Fehlleistungen eingeschalteter Zahlungsdienstleister beruhen.²¹

d) *Unerheblichkeit einer Haftung des Zahlungsdienstleisters für Zahlungsverzögerungen*

Die umfassende und überzeugende Begründung des Urteils wird abgerundet durch die Erörterung der Frage, ob die am 31. Oktober 2009 in Kraft getretenen Bestimmungen des Zahlungsverkehrsrechts (§§ 675c ff BGB) an der Bewertung der mietvertraglichen Zahlungsklausel als unangemessene Benachteiligung des (Wohnungs-)Mieters etwas zu ändern vermögen. Diese Frage stellt sich deshalb, weil der Zahlungsdienstleister (die Bank) gemäß § 675z BGB bei nicht erfolgter oder fehlerhafter Ausführung eines Zahlungsauftrages über den un-

¹⁸ aaO RNr. 42 - 44

¹⁹ aaO RNr. 45

²⁰ Urteil vom 24. Juni 1998 – XII ZR 195/96, BGHZ 139, 123; NZM 1998, 628 = NJW 1998, 2664 = DWW 1998, 276 = Grundeigentum 1998, 1084 = ZMR 1998, 612 = WuM 1998, 599

²¹ Urteil vom 5. Oktober 2016, RNr. 47

mittelbaren Schaden (§ 675y) hinaus auch für einen weitergehenden Schaden haftet. Ein derartiger Schadensersatzanspruch vermag jedoch „nicht annähernd“ die Folgen auszugleichen, die dem Mieter bei einer (verzugsbedingten) Kündigung des Mietverhältnisses durch den Verlust seiner Wohnung als Lebensmittelpunkt entstehen.²²

Anmerkungen:

Das Urteil vom 5. Oktober 2016 bringt für die Praxis die überfällige Klärung der Frage, ob die weithin übliche Zahlungsklausel mit der Maßgeblichkeit des Zahlungseingangs beim Vermieter in der Wohnraummiete wirksam ist. Neben seiner erheblichen praktischen Bedeutung zeichnet sich die Entscheidung aber auch durch ihre überzeugende, alle denkbaren Aspekte sehr sorgfältig erörternde Begründung aus. Dazu zählt insbesondere auch die – im Rahmen der nach § 307 Abs. 1 BGB gebotenen – Wertung, dass die Klausel den Mieter im Hinblick auf den schwerwiegenden Verlust seiner Wohnung als Lebensmittelpunkt unangemessen benachteiligt, wenn die Verspätung eines Zahlungseingangs u.U. zur Kündigung führen kann. Dieser Hinweis auf die Bedeutung der Wohnung für den Mieter hat sich in der jüngeren Vergangenheit wiederholt in Entscheidungen des VIII. Senats gefunden, so etwa im Fall einer von der Vermieterin provozierten Tötlichkeit des Mieters²³ oder zuletzt im Fall grober Beleidigungen der Vermieterin durch den Betreuer der hochbetagten Mieterin²⁴, wo es jeweils um die notwendige umfassende Abwägung der Umstände des Einzelfalls bei einer (fristlosen oder ordentlichen) Kündigung ging. Gegenüber diesem Nachteil auf der Mieterseite wiegt der allenfalls um einige Tage verzögerte Eingang der Miete beim Vermieter gering, um nicht zu sagen: minimal.

Auswirkungen für die Praxis: Ersatzlose Streichung oder Präzisierung der „Eingangsklausel“?

(1) Nachteil für den Vermieter: Wann hat der Mieter den Zahlungsauftrag erteilt?

Allerdings – das darf nicht übersehen werden – bringt die nunmehr verbindliche Definition der Karenzzeit (von drei Werktagen) für den Vermieter insofern gewisse Nachteile mit sich, als er bei einem „verspäteten“ Eingang jeweils etwa durch Rückfrage bei seiner Bank, beim Mieter oder bei dessen Bank klären muss, wann der Mieter den Zahlungsauftrag seinem Zahlungsdienstleister erteilt hat. Diese „Lästigkeit“ ist unvermeidbar und hinzunehmen.

(2) Anpassung oder Streichung der bisherigen „Eingangsklausel“?

Für die Vermieterpraxis stellt sich die Frage, ob eine Zahlungsklausel der Rechtslage in sinnvoller Weise angepasst werden kann; denn die bisherige Fassung ist jetzt obsolet und

²² aaO RNr. 48

²³ Urteil vom 4. Juni 2014 – VIII ZR 289/13, WuM 2014, 495 = Grundeigentum 2014, 1043 = NJW 2014, 2566 = NZM 2014, 635 = ZMR 2014, 963

²⁴ Urteil vom 9. November 2016 – VIII ZR 73/16, Grundeigentum 2017, 45 = WuM 2017, 23 = NZM 2017, 26 (Stand 24. Januar 2017)

ohne jede Bedeutung. In Betracht kommt deshalb *entweder eine ersatzlose Streichung der „Eingangsklausel“ oder eine Anpassung an die Vorgaben des vorliegenden Urteils*. Eine solche Formulierung müsste jedoch recht abstrakt oder so gefasst sein, dass sie alle in Praxis vorkommenden Zahlungsweisen erfasst, also die *Einzelüberweisung, den Dauerauftrag, die Lastschrift oder die Bareinzahlung* beim eigenen Konto des Mieters (wie im vorliegenden Fall) bzw. unmittelbar auf das Konto des Vermieters, und dabei auf die *Leistungshandlung des Mieters* abstellt. Möglich wäre etwa folgende Fassung:

Die Miete ist monatlich im Voraus, spätestens am dritten Werktag des Monats an den Vermieter auf das Konto... zu zahlen.

Für die Rechtzeitigkeit der Zahlung kommt es auf den Tag an, an dem der Mieter die Zahlung [durch Einzelüberweisung, Dauerauftrag, Lastschrift oder Bareinzahlung] veranlasst hat. Verzögerungen, die auf einer ungenügenden Deckung des Kontos des Mieters beruhen, gehen zu seinen Lasten.

Nach dem Maßstab der Verständnismöglichkeiten des redlichen und durchschnittlichen, rechtlich nicht vorgebildeten Vertragspartners, d.h. des „normalen“ Mieters dürfte damit hinreichend klar formuliert sein, dass beispielsweise auch bei einem Dauerauftrag der Tag maßgebend ist, an dem jeweils die Überweisung ausgeführt werden soll.

(3) Wann endet der „dritte Werktag“?

Offen bleibt dabei aber immer noch die weitere, nicht weniger wichtige Frage (die der BGH mangels Entscheidungserheblichkeit nicht zu erörtern brauchte), ob der dritte Werktag mit dem betreffenden Kalendertag oder mit dem Bankarbeitstag identisch ist; letzterer endet bekanntlich mehrere Stunden früher, spätestens also mit Büroschluss gegen 16.00 Uhr oder Schalterschluss im äußersten Fall um 18.00 Uhr, wenn nicht wegen des sog. Buchungsschnitts sogar noch früher. Konkret heißt das: Wenn der Kunde den schriftlichen Überweisungsauftrag um 23.59 Uhr in den Briefkasten seiner Bank einwirft, wird er redlicherweise nicht davon ausgehen können, dass der Auftrag noch in der letzten Minute dieses Kalendertages ausgeführt wird. Ähnlich liegen die Dinge beim Online-Banking. Auch hier dürfte – entsprechend den höchstrichterlichen Auslegungsregeln für Allgemeine Geschäftsbedingungen – die Lösung bei den *Verständnismöglichkeiten des redlichen „Durchschnittsmieters“* zu finden sein. Danach ist *rechtzeitig nur der Zahlungsauftrag, mit dessen Ausführung der Mieter noch am selben Tag rechnen kann*. Eine ausdrückliche Klarstellung in der Klausel würde diese zusätzlich belasten und scheint entbehrlich.