

## **Volle Mietzahlung trotz Mangel: Nachträgliche Rückforderung des Mieters wegen Minderung?**

BGH, (Hinweis-)Beschluss vom 4. September 2018 – VIII ZR 100/18<sup>1</sup>

Die Geltendmachung einer Minderung und der Abzug eines entsprechenden Betrages von der laufenden Miete ist für den Mieter erfahrungsgemäß immer mit einem nicht unerheblichen Risiko verbunden: Die Schätzung der Minderungsquote ist für den Laien, oft auch für seinen Berater, schwierig, und im ungünstigsten Fall droht ihm die Kündigung wegen Zahlungsverzugs, wenn der Vermieter die Minderung nicht akzeptiert. Andererseits muss sich der Mieter, wenn er trotz eines Mangels die Miete in voller Höhe weiterzahlt und später die Zuvielzahlung (als ungerechtfertigte Bereicherung, § 812 BGB) zurückfordert, u.U. entgegenhalten lassen, dass die Rückforderung nach bereicherungsrechtlichen Grundsätzen ausgeschlossen ist, weil er die Miete in Kenntnis des Mangels gezahlt hat (§ 814 BGB). Ein solcher Sachverhalt liegt dem Beschluss vom 4. September 2018 zugrunde; die vom BGH gefundene Lösung ist überzeugend begründet und für die Praxis sehr interessant.

### Der Fall:

Im März 2013 hatten die Mieter der Vermieterin einen regelmäßig wiederkehrenden fauligen Geruch in der Wohnung angezeigt. Nach mehreren erfolglosen Versuchen wurde der Mangel erst im Dezember 2015 behoben. Kurz zuvor, im Oktober und November 2015, hatten die Mieter in mehreren E-Mails die Vermieterin um eine *Vereinbarung hinsichtlich der Minderung*, etwa in Höhe von 15%, gebeten. Die Vermieterin lehnte eine Minderung jedoch insgesamt ab.

Möglicherweise wegen des Mangels zahlten die Mieter in den Monaten Dezember 2015 und Januar und März 2016 die Miete von jeweils 820 € nicht. Gegenüber der Klage des Vermieters auf Zahlung der rückständigen 2.460 € machten sie eine Aufrechnung in Höhe von insgesamt 7.380 € wegen einer Minderung der Miete in Höhe 15% seit Januar 2011 geltend. Das Amtsgericht hat lediglich eine Minderung von 10% und nur für den November 2015 für begründet gehalten. Das Landgericht hat die Minderung in gleicher Höhe, aber immerhin für das ganze Jahr 2015, somit in Höhe von (12 x 82 € =) 984 € anerkannt.

### Die Entscheidung:

In dem Beschluss vom 4. September 2018 hat der BGH die Parteien darauf hingewiesen, dass die (vom LG zugelassene) Revision der Vermieterin aus folgenden Gründen keine Aussicht auf Erfolg bietet:<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> WuM 2018, 712 (Stand 30. November 2018)

<sup>2</sup> Die verfahrensrechtlichen Ausführungen zum Fehlen eines Grundes für die Zulassung der Revision (§ 543 ZPO) können hier ausgeklammert bleiben. – Nach dem Hinweiss-Beschluss hat die Vermieterin ihre Revision zurückgenommen.

(1) *Zur Erheblichkeit des gerügten Mangels (§ 536 Abs. 1 Satz 2 u. 3 BGB)*

In ihrer Revisionsbegründung hatte die Vermieterin u.a. eingewandt, ein Mangel, mit dem die Mieter lange Zeit „gelebt und gewohnt“ hätten, sei bereits begrifflich *nicht erheblich* (besser: *unerheblich*, und damit kein Minderungsgrund, § 536 Abs. 1 Satz 3 BGB). Dieses Argument konnte schon deshalb nicht durchgreifen, weil die Mieter den Mangel bereits seit März 2013 mehrfach gerügt hatten, die Ursache aber erst nach mehreren Jahren beseitigt worden ist.

(2) *Minderung bei periodisch auftretendem Mangel*

An dem Grundsatz, dass bei einem Mangel, der sich nur periodisch auswirkt, die Miete nur für den betreffenden Zeitraum gemindert ist, hält der Senat fest. Sodann zitiert er jedoch – zustimmend – einen Satz aus dem AG-Urteil, dem sich das LG – allerdings mit der Geltung für das ganze Jahr 2015 – angeschlossen hat:

*"Nach Auffassung des Gerichtes ist die Nutzbarkeit der Wohnküche stark eingeschränkt, wenn ein muffiger Abwassergeruch existiert. Da der Mangel nachweislich lediglich immer wiederkehrend, mal intensiver, mal nicht so intensiv festzustellen war, hält das Gericht insgesamt eine Minderung in Höhe von 10 % für angemessen, § 287 ZPO"<sup>3</sup>*

(3) *Kein Ausschluss der Minderung wegen Zahlung der ungekürzten Miete (§ 814 BGB)*

Erfolglos bleibt schließlich auch der Einwand der Vermieterin, die Rückforderung der überzahlten Miete sei gemäß § 814 1. Alt. BGB ausgeschlossen, weil die Mieter *in Kenntnis des Mangels* die volle Miete gezahlt hätten. Denn dieser *Kondiktionsausschluss* (Bereicherungsausschluss) greift erst und nur ein,

*wenn der Leistende nicht nur die Tatumstände kennt, aus denen sich ergibt, dass er nicht verpflichtet ist, sondern auch weiß, dass er nach der Rechtslage nichts schuldet... Der Leistende muss also aus diesen Tatstachen nach der maßgeblichen Parallelwertung in der Laiensphäre auch eine im Ergebnis zutreffende rechtliche Schlussfolgerung gezogen haben.<sup>4</sup>*

Die Prüfung, ob diese Voraussetzungen im konkreten Fall erfüllt sind, ist in erster Linie Aufgabe des Tatrichters, also des Amts- oder Landgerichts. Das LG hat eine solche positive Kenntnis der Mieter von der Nichtschuld (hinsichtlich des Minderungsbetrages) zu Recht verneint.

Zwar steht der Umstand, dass eine *Minderungsquote* in aller Regel wegen der dabei in vielerlei Hinsicht gegebenen Bemessungsunwägbarkeiten (Art, Dauer, Erheblichkeit des Mangels) von einem Laien – und häufig auch von einem rechtlichen Beistand – *nur überschlägig angesetzt werden kann*, dem Ausschluss eines *Bereicherungsanspruchs* (wegen Kenntnis der Nichtschuld) *nicht entgegen*. Im vorliegenden Fall hat der Mieter bei der Zahlung der unge-

<sup>3</sup> Rn. 15

<sup>4</sup> Rn. 17 m.w.N.

kürzten Miete jedoch einen wesentlichen rechtlichen Gesichtspunkt verkannt, nämlich den Umstand, dass die *Metminderung kraft Gesetzes eintritt*. Vielmehr ging er von der Notwendigkeit einer Vereinbarung mit dem Vermieter aus, hatte also *nicht die für den Bereicherungsausschluss erforderliche rechtliche Kenntnis von der „automatischen“ Minderung der Miete* und demzufolge der Möglichkeit, aus dem Vorliegen eines Mangels den zutreffenden Schluss auf die Möglichkeit der Leistung der einseitig - für angemessen gehaltenen - reduzierten Miete. Wenn der Mieter demnach aber (irrig) davon ausging, er müsse bis zu einer Einigung mit dem Vermieter (zunächst) die volle Miete zahlen, *fehlte bei ihm die (positive) Kenntnis von der Nichtschuld* in Höhe des Minderungsbetrages mit der Folge, dass sein im Wege der Aufrechnung gegen die Klageforderung der Vermieterin geltend gemachter Bereicherungsanspruch nicht gemäß § 814 BGB ausgeschlossen war.<sup>5</sup>

#### Anmerkungen / Auswirkungen für die Praxis:

##### (1) *Die Frage der Grundsatzbedeutung einer Minderung trotz Kenntnis des Mangels*

Da die Voraussetzungen eines Ausschlusses der Rückforderung einer Leistung bei Fehlen eines Rechtsgrundes (ungerechtfertigte Bereicherung, §§ 812, 814 BGB) in der Rechtsprechung des BGH hinreichend geklärt sind, war die Zulassung der Revision entbehrlich; dennoch enthält der vorliegende Beschluss eine ganze Reihe von wichtigen Aussagen. Allein deshalb lohnt sich bereits die Lektüre der Entscheidung. Dies gilt insbesondere für die Frage, wie genau die Kenntnisse des Mieters über Grund und Höhe einer Minderung sein müssen, um die Rückforderung einer zunächst – ohne Vorbehalt – gezahlten Miete im Umfang der Minderung auszuschließen.

##### (2) *Ermittlung der angemessenen Minderung anhand einer Tabelle*

Für die Praxis hilfreich kann z.B. das Berechnungsschema zur Höhe der Minderung mit den verschiedenen Tabellen zur Berechnung des Wohnwertes eines Raumes, zur konkreten Berechnung der Minderung nach Wohnwert, Mietanteil und Dauer des Mangels sowie zur Berechnung der Wertigkeit der Beeinträchtigung bei Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, Mietrecht, 13. Aufl., § 536 Rn. 398 ff sein.

##### (3) *Minderung bei periodisch auftretendem Mangel; Schätzung einer Durchschnittsquote*

Praxisrelevant sind schließlich die klarstellenden Bemerkungen des Senats über die Minderung bei periodisch auftretenden Mängeln; dass bei abgrenzbaren Zeitabschnitten die Minderung so genau wie möglich zeitlich zu bemessen ist, liegt auf der Hand. Tritt der Mangel aber immer wieder, wenn auch nicht jeden Tag, und – wie hier – in unterschiedlicher Intensität auf (Zitat AG-Urteil: „... immer wiederkehrend, mal intensiver, mal nicht so intensiv...“)<sup>6</sup>, ist die Angabe einer präzisen, zeitlich und prozentual gestaffelten Minderungsquote schlechthin

---

<sup>5</sup> Rn. 21

<sup>6</sup> Rn. 15

unzumutbar, wenn nicht unmöglich. Die Lösung kann dann nur in einem geschätzten Durchschnittswert liegen, wie ihn das AG mit dem Hinweis auf die Möglichkeit der Schätzung in entsprechender Anwendung des § 287 ZPO festgesetzt und der BGH ausdrücklich akzeptiert hat. Als „Fußnote“ bleibt in diesem Zusammenhang anzumerken, dass gerade der VIII. Senat bei gegebenem Anlass immer wieder auf die Bestimmung des § 287 ZPO hinweist – eine Vorschrift, die naturgemäß erst im Prozess unmittelbar Bedeutung erlangt; der Grundgedanke, einen bestimmten Betrag – sei es, wie hier, die Minderungsquote, einen materiellen Schaden oder die Einsparung von Instandhaltungsaufwendungen bei einer Modernisierungsmaßnahme (§ 559 Abs. 2 BGB) – zu schätzen, ist jedoch stets derselbe, nämlich die nachvollziehbar begründete, angemessene Festsetzung eines Betrages, der mit vertretbarem Aufwand nicht mathematisch exakt zu berechnen ist.

*(4) Die sichere, aber umständlichere Methode: Zahlung der ungeminderten Miete unter Vorbehalt und spätere Rückforderung*

In jedem Fall bleibt dem Mieter die Möglichkeit, einen Mangel dem Vermieter anzuzeigen und zunächst die Miete unter dem ausdrücklichen Vorbehalt einer späteren Geltendmachung der Mietminderung in voller Höhe weiterzuzahlen. Dann kann er entweder später auf Rückzahlung der seiner Auffassung nach überzahlten Miete klagen oder – wie hier – die Zuvielzahlung im Wege der Aufrechnung gegen eine Forderung des Vermieters geltend machen.