

Zurückbehaltungsrecht des Mieters wegen eines Mangels und Kündigung wegen Zahlungsverzug (2): Erlöschen des Zurückbehaltungsrechts, wenn Mieter die Mängelbeseitigung verweigert

BGH, Urteil vom 10. April 2019 – VIII ZR 12/18¹

Vom LG Dresden kamen innerhalb kurzer Zeit zwei Verfahren² zum BGH, in denen es zunächst jeweils um die Frage geht, ob mit der (rechtskräftigen) Abweisung einer Klage auf Zahlung der Miete nach einer Minderung (oder auf Räumung der Wohnung nach Kündigung wegen Zahlungsverzugs) auch die Feststellungen zum Mangel (einschließlich der Minderungsquote) in Rechtskraft erwachsen.

In der vorliegenden Sache war außerdem zu klären, welche Konsequenzen für Minderung und Zurückbehaltungsrecht die Weigerung des Mieters hat, die Beseitigung des Mangels, etwa aus Gründen der „Beweissicherung“, zu dulden.

Der Sachverhalt ist außergewöhnlich komplex und erreicht, was die zeitlichen Abläufe betrifft, eine nahezu historische Dimension. Bereits seit 1999 – etwa ein Jahr nach Beginn des Mietverhältnisses – minderten die Mieter jahrelang die Miete wegen mehrerer Mängel der Wohnung. So konnte es nicht ausbleiben, dass es zu verschiedenen Rechtsstreitigkeiten kam, in denen es jeweils um die Zahlung der Miete ging.³ Ob damals auch bereits die Räumung und Herausgabe der Wohnung Gegenstand der Klagen war, bleibt unklar, da die beiden (rechtskräftigen) Berufungsurteile des LG Dresden⁴ nicht veröffentlicht sind. Jedenfalls hat das LG Dresden in beiden Fälle die Zahlungsklage der Vermieter mit der Begründung abgewiesen, die von den Mietern geltend gemachte Minderung sei berechtigt gewesen. Ein Zurückbehaltungsrecht stand damals offensichtlich noch nicht im Raum. Verfahrensrechtlich zusätzlich kompliziert wurde der Komplex durch den ständigen Wechsel auf der Vermieterseite, seit 1998 insgesamt sechsmal, davon jeweils einmal in den beiden hier interessierenden vorausgegangenen Prozessen und im vorliegenden Verfahren.

Der Fall:⁵

Das Mietverhältnis besteht seit 1998. Im vorliegenden Verfahren geht es um die Miete von März 2014 bis Mai 2017, die sich auf monatlich 785 € einschließlich der Betriebskostenvorauszahlung belief. Die Mieter zahlten in diesem Zeitraum auf die Nettomiete lediglich 56,76 € und zusätzlich 196,67 € als Betriebskostenvorauszahlung. Unter Berücksichtigung der vom LG Dresden im vorausgegangenen Verfahren mit rechtskräftigen Urteil vom 1. Februar 2017⁶ als begründet anerkannten Minderung – u. a. wegen der eingeschränkten Beheizbarkeit der

¹ WuM 2019, 309 = Grundeigentum 2019, 790 (Stand 5. Juli 2019)

² außer dem hier besprochenen: Urteil vom 10. April 2019 - VIII ZR 39/18 (hier bereits besprochen)

³ Rn. 2 und 3

⁴ vom 10. Dezember 2010 – 4 S 224/10 und vom 1. Februar 2017 – 4 S 290/14

⁵ der Sachverhalt ist hier etwas vereinfacht dargestellt

⁶ 4 S 290/14

Wohnung – von 10 % für die Monate Mai bis September und 20 % für die Monate Oktober bis April verblieb noch ein „offener“ monatlicher Betrag 256,82 € in den Sommermonaten und 99,82 € in den Wintermonaten.⁷

Wegen des ihrer Auffassung nach vorliegenden Zahlungsverzugs seit März 2014 kündigte die Vermieterin mit Schreiben vom 29. Dezember 2015 das Mietverhältnis fristlos und hilfsweise ordentlich. Im Laufe des vorliegenden Verfahrens folgten nicht weniger als sechs weitere derartige Kündigungen wegen Zahlungsverzugs.

In ihrer Klageerwiderung vom 2. März 2016 erklärten die Mieter, sie seien wegen des vorausgegangenen, damals noch nicht abgeschlossenen Berufungsverfahrens 4 S 290/14 beim LG Dresden – einschließlich der Beweisaufnahme – zu einer Duldung der Mängelbeseitigung nicht verpflichtet, da dies einer „Vernichtung von Beweissachverhalten“ und einer „Beweisvereitelung“ gleichkomme; dabei blieben sie auch in der mündlichen Verhandlung vor dem Amtsgericht am 8. April 2016, erklärten sich allerdings mit einer Besichtigung der Mängel im Termin vom 18. April 2016 einverstanden.

Das Amtsgericht hat die fristlose Kündigung wegen Zahlungsverzugs gem. § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 a) und b) BGB für begründet erachtet und die Mieter zur Räumung und Herausgabe der Wohnung verurteilt. Auf die Berufung der Mieter hat das LG Dresden das erstinstanzliche Urteil abgeändert und die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, keine der insgesamt sieben in der Zeit vom 29. Dezember 2015 bis zum 15. Mai 2017 ausgesprochenen Kündigungen habe das Mietverhältnis beendet. In den Entscheidungen der beiden vorangegangenen Verfahren – jeweils gegen eine andere Rechtsvorgängerin der jetzigen Vermieterin – sei eine Minderung von 35 % in den Monaten Mai bis September und 55 % in den Monaten Oktober bis April festgestellt worden. Diese rechtskräftigen Entscheidungen wirkten gem. §§ 265, 325 ZPO auch gegenüber der (jetzigen) Vermieterin.⁸

Unter Berücksichtigung der zuerkannten Minderungsquoten und der von den Mietern geleisteten Zahlungen verbleibe zwar noch ein offener, zunehmender Saldo von zunächst rd. 3.766 € im Zeitpunkt der ersten Kündigung (29. Dezember 2015) und 6.404,60 € bei der letzten (siebten) Kündigung (15. Mai 2017). Dennoch seien die Kündigungen nicht begründet, weil den Mietern neben der Minderung ein Zurückbehaltungsrecht hinsichtlich der Mietzahlungen zustehe und ein Zahlungsverzug deshalb nicht vorliege. Auch wenn das Zurückbehaltungsrecht nach der Rechtsprechung des BGH nicht zeitlich unbegrenzt gelte, sei die Vielzahl der Wohnungsmängel hier jedoch gravierend, zumal keiner der bisherigen sechs Vermieter auf die Mängelanzeigen mit einer Beseitigung der Mängel reagiert habe, sie vielmehr stets die Mängel bestritten hätten. Schließlich sei auch die Ablehnung der Mängelbe-

⁷ Rn. 3, 4

⁸ Rn. 11

seitigung in der mündlichen Verhandlung vor dem AG am 8. April 2016 nicht unberechtigt erfolgt.

Die Entscheidung:

Auf die Revision der Mieter hat der BGH das Berufungsurteil insgesamt aufgehoben und das amtsgerichtliche Urteil wieder hergestellt. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist das Mietverhältnis durch die von der Vermieterin in der Berufungserwiderung am 27. Juli 2016 ausgesprochene (vierte) fristlose Kündigung beendet worden, weil sich die Mieter zu diesem Zeitpunkt in einem Zeitraum, der sich über mehr als zwei Monate erstreckte, mit der Entrichtung der Miete für zwei Monate in Verzug befanden (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 b) BGB), und zwar unabhängig davon, ob die von ihnen geltend gemachte Minderung begründet war oder nicht. Auch das Zurückbehaltungsrecht, auf das sich die Mieter berufen haben, ändert an diesem Ergebnis nichts, weil es jedenfalls durch die im März 2016 erklärte Verweigerung der Duldung der Mängelbeseitigung entfallen ist.⁹

(1) *Zum Begriff der „Miete für zwei Monate“ i.S.d. § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 b) BGB*

Einleitend stellt der BGH – unter Bezugnahme auf sein Grundsatzurteil vom 27. September 2017¹⁰ – zunächst klar, dass es für das Tatbestandsmerkmal der „Miete für zwei Monate“ nicht auf die (zu Recht) geminderte, sondern auf *die vertraglich vereinbarte Gesamtmiete* ankommt¹¹ – was sich im Ergebnis zwangsläufig zugunsten des Mieters auswirkt, weil dann erst ein Zahlungsverzug über einen *Zeitraum von mehr als zwei Monaten* den Betrag der vollen Miete für zwei Monate erreicht und die Kündigung rechtfertigt.

(2) *Vollständiges Erlöschen des Zurückbehaltungsrechts (§ 320 Abs. 1 Satz 1 BGB) bei Ablehnung der Mängelbeseitigung*

Nachdem die Mieter bereits in einem Schriftsatz vom 2. März 2016 und erneut in der mündlichen Verhandlung vor dem Amtsgericht am 8. April 2016 eine Beseitigung der gerügten Mängel aus Gründen der „Beweissicherung“ abgelehnt hatten¹², war jedenfalls seit dem März 2016 ihr *Leistungsverweigerungsrecht sowohl für die Vergangenheit als auch für die Zukunft vollständig erloschen* – konkret: die zunächst einbehaltenen Beträge wurden sofort zur Zahlung fällig, ein weiterer Einbehalt war unzulässig. Insgesamt belief sich die von März 2014 bis zur Kündigung vom 27. Juli 2016 *zurückbehaltene Miete* auf rd. 4.935 €. Damit war allein *schon mit diesem Rückstand* ein die fristlose Kündigung rechtfertigender Zahlungsverzug i.S.d. § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 b) BGB gegeben. Auf den weiteren Gesichtspunkt, dass mit

⁹ Rn. 17, 18

¹⁰ VIII ZR 193/16, Grundeigentum 2017, 1333 = WuM 2017, 644 = DWW 2017, 373 = NZM 2018, 28 = ZMR 2018, 17 = NJW 2018, 939

¹¹ Rn. 21

¹² näher zur Auslegung der entsprechenden Erklärungen der Mieter: Rn. 46 ff; die Einzelheiten können hier ausgeklammert bleiben.

der Ablehnung der Mängelbeseitigung *grundsätzlich eine Minderung für die Zukunft entfällt*, kommt es deshalb nicht mehr an.¹³

(3) *Keine Bindung an die rechtskräftigen Feststellungen zum Vorliegen eines Mangels und zur Minderung in einem vorausgegangenen Verfahren*

Das Berufungsgericht hat angenommen, sowohl die Feststellungen zu den Mängeln als auch zu der dadurch verursachten Mietminderung in den beiden vorausgegangenen, rechtskräftig abgeschlossenen Verfahren seien auch für die jetzige Vermieterin als Rechtsnachfolgerin bindend gemäß §§ 265, 325 Abs. 1 ZPO. Dies trifft nicht zu; denn *Gegenstand jener Verfahren war nicht eine Klage auf Feststellung (§ 256 Abs. 1 ZPO) von Mängeln der Wohnung und einer darauf beruhenden Minderung, sondern jeweils eine (Leistungs-)Klage auf Zahlung rückständiger Miete: Auch eine sog. Zwischenfeststellungsklage i.S.d. § 256 Abs. 2 ZPO) war in jenen Verfahren nicht erhoben worden.*

(a) *Grundsätze der Rechtskrafterstreckung (§ 322 Abs. 1 ZPO)*

Für die Erstreckung der Rechtskraft haben die Zivilsenate des BGH folgende Grundsätze entwickelt, die an dieser Stelle am besten wörtlich aus dem aktuellen Urteil zitiert werden:

Nach § 322 Abs. 1 ZPO sind Urteile der Rechtskraft nur insoweit fähig, als über den durch die Klage oder durch die Widerklage erhobenen Anspruch entschieden ist. Die Rechtskraft wird hiernach auf den unmittelbaren Streitgegenstand, das heißt auf die Rechtsfolge beschränkt, die aufgrund eines bestimmten Lebenssachverhalts am Schluss der mündlichen Verhandlung den Gegenstand der Entscheidung bildet. Nicht in Rechtskraft erwächst die Feststellung der der Entscheidung zugrunde liegenden präjudiziellen Rechtsverhältnisse oder sonstiger Vorfragen, aus denen der Richter den Schluss auf das Bestehen oder Nichtbestehen der von der Klagepartei beanspruchten Rechtsfolge zieht.¹⁴

(b) *Die Konsequenzen für den vorliegenden Fall: Keine Bindung an die früheren Feststellungen zu Mängeln und Minderung*

Für den vorliegenden Fall folgt aus diesem Grundsatz: *Bei den in den beiden Urteilen des LG Dresden vom 10. Dezember 2010¹⁵ und vom 1. Februar 2017¹⁶ getroffenen Feststellungen zu den Mängeln der Wohnung und der daraus folgenden Mietminderung handelt es sich lediglich um Vorfragen, die von der Rechtskraft der dortigen Zahlungsklagen nicht erfasst werden.¹⁷ Im jetzigen Verfahren war das LG Dresden mithin – entgegen seiner Annahme – an seine früheren Feststellungen nicht gebunden, sondern es hätte hierzu erneut Feststellungen zu den von den Mietern geltend gemachten Mängeln einschließlich einer daraus fol-*

¹³ Rn. 23

¹⁴ Rn. 30; Unterstreichung hinzugefügt

¹⁵ 4 S 224/10

¹⁶ 4 S 290/14

¹⁷ Rn. 31

genden Minderung treffen müssen. Schon aus diesem Grund konnte das Berufungsurteil keinen Bestand haben.

Zur Klarstellung weist der Senat allerdings im unmittelbaren Anschluss darauf hin, dass es auf diesen Punkt nicht ankommt; denn selbst bei Berücksichtigung der geltend gemachten Mängel und der entsprechenden Mietminderung hat ein die fristlose Kündigung vom 27. Juli 2016 rechtfertigender *Zahlungsverzug jedenfalls deshalb bestanden, weil das von den Mietern neben der Minderung geltend gemachte Zurückbehaltungsrecht hinsichtlich eines erheblichen Teils der Miete (4.935,40 €) entfallen war*, nachdem die Mieter die Duldung der Mängelbeseitigung bereits im März und erneut im April 2016 verweigert hatten.¹⁸

(4) Eine weitere Frage: Wirksamkeit der erst in der Berufungsinstanz erklärten Kündigung vom 27. Juli 2016?

Relativ ausführlich befasst sich der Senat anschließend mit der Frage, ob die von der Vermieterin erst in der Berufungsinstanz erklärte Kündigung überhaupt wirksam war oder ob insoweit verfahrensrechtliche Bedenken bestehen – was er verneint. Die Einführung dieser Kündigung ist, kurz gesagt, als *zulässige nachträgliche Klageänderung* (§ 260 ZPO), und zwar *im Wege einer Anschlussberufung* nach der Berufung der Mieter, anzusehen.¹⁹ Die weiteren prozessualen Details können hier ausgeklammert bleiben.

(5) Zum Abschluss: Voraussetzungen, Zweck und Grenzen des Zurückbehaltungsrechts (Leistungsverweigerungsrechts) des Mieters; weitere Rechte des Mieters

Nach dieser verfahrensrechtlichen Abklärung kehrt der Senat zu der materiell-rechtlichen Kernfrage, den Voraussetzungen und dem Zweck des Zurückbehaltungsrechts des Mieters, zurück.²⁰

(a) Voraussetzungen, Zweck und Grenzen des Zurückbehaltungsrechts des Mieters

Dieses Zurückbehaltungsrecht, eine besondere Form des Leistungsverweigerungsrechts bei einem gegenseitigen Vertrag (§ 320 BGB), hat den Zweck, den Vertragspartner zur Erfüllung seiner vertraglichen Verpflichtungen anzuhalten, indem durch die – vollständige oder teilweise – Zurückbehaltung der ihm zustehenden Leistung Druck auf ihn ausgeübt wird. Damit ist es *nicht vereinbar, die dem Vermieter zustehende Miete zurückzubehalten, wenn der Zweck verfehlt wird oder nicht (mehr) erreicht werden kann* – hier: wenn der Mieter die angebotene Mängelbeseitigung, aus welchen Gründen auch immer, ablehnt. Dann *entfällt das Zurückbehaltungsrecht sofort und vollständig mit der weiteren Folge, dass die einbehaltenen Beträge der Miete sofort zur Zahlung fällig werden*.

Aus dem Zweck der Mängelbeseitigung durch den Vermieter folgt weiter eine *Zweck-Mittel-Relation*, konkret: eine *zeitliche und betragsmäßige Begrenzung durch die Bedeutung des*

¹⁸ Rn. 32

¹⁹ Rn. 33 - 36

²⁰ Rn. 39 ff

Mangels für den Mieter oder die Kosten für die Beseitigung des Mangels, zumal – worauf der Senat an dieser Stelle, aber auch in der Parallelentscheidung vom selben Tag²¹ – ausdrücklich hinweist, der Vermieter bereits durch die Minderung der Miete einem erheblichen Druck zur Wiederherstellung des vertragsgemäßen Zustandes der Wohnung ausgesetzt ist.

(b) *Beschränkung des Zurückbehaltungsrechts macht den Mieter nicht rechtlos*

In dem Urteil vom 17. Juni 2015²² hat der BGH bereits darauf hingewiesen, dass die Beschränkungen des Zurückbehaltungsrechts *den Mieter nicht rechtlos stellen*: Neben der Minderung kann er auf Mangelbeseitigung klagen, Schadensersatz geltend machen oder ggf. den Mangel auf Kosten des Vermieters selbst beseitigen, einschließlich des Anspruchs auf Zahlung eines Kostenvorschusses (§ 536a BGB). Im äußersten Fall kann er fristlos kündigen (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BGB) und zusätzlich seinen Kündigungsfolgeschaden (Umzugskosten, höherer Mietaufwand u.ä.) geltend machen. – Auf diese Ausführungen nimmt er in der aktuellen Entscheidung ausdrücklich Bezug.²³

(c) *Das Ergebnis im vorliegenden Fall: Erlöschen des Zurückbehaltungsrechts bei Zweckverfehlung (Verweigerung der Mängelbeseitigung)*

Die Frage, in welchem Umfang und für welchen Zeitraum dem Mieter, der die mit Mängeln behaftete Wohnung weiter nutzen kann und auch nutzt, danach ein Leistungsverweigerungsrecht zusteht, ist vom Tatrichter aufgrund einer *Gesamtwürdigung der Umstände des jeweiligen Einzelfalls unter Berücksichtigung des Grundsatzes von Treu und Glauben* (§ 320 Abs. 2, § 242 BGB) zu beantworten. Im vorliegenden Fall war dem Berufungsgericht *ein revisionsrechtlich beachtlicher, schwerwiegender und entscheidender Fehler* insofern unterlaufen, als es die Weigerung der Mieter, die Beseitigung der Mängel zu dulden, als „unschädlich“ angesehen hat. Die von den Mietern angeführte „Beweissicherung“ konnte diese Haltung nicht rechtfertigen, weil jener Zweck auch durch Lichtbilder oder das Zeugnis der beauftragten Handwerker oder anderer Zeugen erreicht werden konnte.²⁴

War nach alledem die Ablehnung der Mängelbeseitigung nicht berechtigt, entfiel damit zugleich – wie bereits erwähnt – das Zurückbehaltungsrecht der Mieter mit der Folge, dass die einbehaltene Miete sofort zur Zahlung fällig wurde und ein die fristlose Kündigung rechtfertigender Zahlungsverzug gegeben war.²⁵

²¹ VIII ZR 39/18, hier bereits besprochen

²² aaO, Rn. 66

²³ Rn. 44

²⁴ Rn. 52

²⁵ Rn. 53

Die Leitsätze lauten:

§ 322 Abs. 1 ZPO

- a) *Wird eine Klage auf Zahlung von Miete ganz oder teilweise mit der Begründung abgewiesen, die Miete sei aufgrund von Mängeln gemindert, erwachsen – als bloße Vorfragen – weder die Ausführungen zum Bestehen von Mängeln noch die vom Gericht angesetzten Minderungsquoten in Rechtskraft.*

§ 320 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB

- b) *Weigert sich der Mieter, die Beseitigung von Mängeln durch den Vermieter, dessen Mitarbeiter oder von ihm beauftragte Handwerker zu dulden, ist er ab diesem Zeitpunkt grundsätzlich zu einer weiteren Minderung nicht mehr berechtigt und entfällt ein etwaiges Zurückbehaltungsrecht in der Weise, dass einbehaltene Beträge sofort nachzuzahlen sind und von den ab diesem Zeitpunkt fälligen Mieten ein Einbehalt nicht mehr zulässig ist. Dies gilt auch dann, wenn der Mieter die Mangelbeseitigung unter Berufung darauf verweigert, dass er im Hinblick auf einen anhängigen Rechtsstreit über rückständige Miete (hier: Prozess mit dem Rechtsvorgänger des Vermieters) den bestehenden mangelhaften Zustand aus Gründen der „Beweissicherung“ erhalten will.*

Anmerkungen/Auswirkungen für die Praxis:

Auch das vorliegende Urteil bestätigt – wie die Entscheidung vom selben Tag in der hier bereits besprochenen Parallelsache VIII ZR 39/18 – die grundsätzlichen Aussagen des Urteils vom 17. Juni 2015. Auf die Anmerkungen zu VIII ZR 39/18 kann deshalb Bezug genommen werden.

Der Kern der Entscheidung: Weigerung des Mieters bezüglich der Mängelbeseitigung und ihre Folgen

Von der Parallelsache unterscheidet sich der vorliegende Fall durch die Weigerung des Mieters, die gerügten Mängel beseitigen zu lassen, und durch die geradezu zwangsläufigen Folgen dieses Verhaltens:

- Eine wie auch immer begründete Weigerung des Mieters *lässt das Leistungsverweigerungsrecht (Zurückbehaltungsrecht) sowohl für die Vergangenheit als auch für die Zukunft sofort entfallen;*
- das *Argument der „Beweissicherung“ greift nicht*, hier verweist der BGH ausgesprochen lebensnah auf andere praktikable und zuverlässige Beweismittel wie Fotoaufnahmen oder das Zeugnis der beteiligten Handwerker.
- Mit dem Erlöschen des Zurückbehaltungsrechts *werden sämtliche vom Mieter einbehaltenen Beträge sofort zur Zahlung fällig*; erfolgt dennoch keine oder keine ausreichende Zahlung und erreicht der Rückstand den in § 543 Abs. 2 Nr. 3 a) oder b) BGB genannten Betrag, ist die fristlose Kündigung begründet.