

## **Mangel der Wohnung, Minderung der Miete und Grenzen des Zurückbehaltungsrechts des Mieters (§ 320 BGB)**

BGH, Urteil vom 17. Juni 2015 – VIII ZR 19/14<sup>1</sup> (Teil 2<sup>2</sup>)

Wenn die Wohnung einen Mangel aufweist, ist die Minderung der Miete die nächstliegende und selbstverständliche Konsequenz (§ 536 BGB). Damit ist dem berechtigten Interesse des Mieters in aller Regel aber noch nicht Genüge getan; denn er will verständlicherweise vor allem in einer mangelfreien Wohnung leben, zumal dann, wenn der Mangel seine Gesundheit gefährdet. Bleibt der Vermieter untätig, obwohl der Mieter den Mangel angezeigt und die Beseitigung verlangt hat, kann der Mieter grundsätzlich die Miete zurückbehalten, um auf den Vermieter zusätzlichen Druck auszuüben (§ 320 BGB). Sehr umstritten war bislang aber die Frage, wo die Grenzen für dieses Zurückbehaltungsrecht zu ziehen sind. Dazu hat der BGH mit dem Urteil vom 17. Juni 2015 wichtige Grundsätze entwickelt, ohne allerdings eine Patenlösung für alle denkbaren Fallgestaltungen zu bieten.

### Der Fall:

Über einen langen Zeitraum – von März 2009 bis Oktober 2012 – hatte der Mieter keine oder nur einen Teil der Miete bezahlt, die sich monatlich auf insgesamt rd. 531 € (einschließlich Betriebskostenvorauszahlung) belief. Begründet hatte er die Zahlungsverweigerung mit einer Minderung der Miete um 20% wegen baumängelbedingten Schimmelbefalls und im Übrigen mit einem Zurückbehaltungsrecht, da die Vermieterin nichts zur Beseitigung des Schimmelbefalls und seiner Ursachen unternommen hatte.

Seit dem 8. Juni 2010 hatte die Vermieterin wegen des ihrer Auffassung nach bestehenden Mietrückstandes wiederholt die Kündigung ausgesprochen, zuletzt am 23. Oktober 2012 wegen eines Rückstandes in Höhe von insgesamt 14.806,36 € und nochmals im anschließenden Räumungsprozess am 28. Juni 2013, wobei sie den Rückstand auf rd. 16.200 € bezifferte.

Am 17. Juni 2010 wurde auf Antrag des Mieters das Verbraucherinsolvenzverfahren über sein Vermögen eröffnet. Bereits am 1. Juli 2010 erklärte die Treuhänderin die „Freigabe“ des Mietverhältnisses. Am 18. Juni 2012 wurde das Insolvenzverfahren aufgehoben.

Das Amtsgericht hatte der Räumungsklage stattgegeben, das Landgericht hatte sie mit der Begründung abgewiesen, auf die vor dem Insolvenzeröffnungsantrag (20. Mai 2010) aufgelaufenen Mietrückstände könne die Vermieterin die Kündigung schon deshalb nicht stützen, weil dem die Kündigungssperre des § 112 Nr. 1 InsO entgegenstehe. Die für den anschließenden Zeitraum geltend gemachten Mietrückstände rechtfertigten die Kündigung ebenfalls

---

<sup>1</sup> WM 2015, 1473 = ZIP 2015, 1496 = MDR 2015, 876 = NZM 2015, 618 (Stand 5. September 2015)

<sup>2</sup> Der insolvenzrechtliche Komplex der Entscheidung ist in Teil 1 der Besprechung dargestellt.

nicht, weil die Miete (weiterhin) um 20% gemindert gewesen sei und hinsichtlich des Restbetrages dem Mieter ein monatliches Zurückbehaltungsrecht in Höhe des vierfachen Minderungsbetrages zustehe mit der Folge, dass Verzug mit der Zahlung der Miete nicht eingetreten sei. Entgegen der Auffassung des Amtsgerichts sei das Zurückbehaltungsrecht nicht auf den Gesamtbetrag einer Jahresmiete begrenzt.

Die Entscheidung:

1) In seinen umfangreichen Ausführungen zu der insolvenzrechtlichen Seite des Falles<sup>3</sup> stellt der BGH zunächst klar, dass die Kündigungssperre des § 112 Nr. 1 InsO mit der Enthaltungserklärung der Treuhänderin (§109 Abs.1 Satz 2 InsO) gegenstandslos geworden ist, die Vermieterin daher das Mietverhältnis grundsätzlich auch wegen der vor dem Insolvenzantrag aufgelaufenen Mietrückstände kündigen könne.

2) Hinsichtlich der Minderung der Miete und der Frage, ob daneben dem Mieter grundsätzlich ein Zurückbehaltungsrecht (als Druckmittel, um den Vermieter zur Beseitigung des Mangels anzuhalten) zusteht, billigt der BGH ohne Einschränkung die Ausführungen des Berufungsgerichts. Da der Mieter während der gesamten Mietzeit einen Anspruch auf einen gebrauchstauglichen Zustand der Wohnung hat (§ 535 Abs. 1 Satz 2 BGB), besteht auch das Zurückbehaltungsrecht *im Grundsatz* in demselben Umfang. *Hat allerdings eine Partei die von ihr geschuldete Leistung teilweise erbracht, kann die Gegenleistung insoweit nicht verweigert werden, als die Verweigerung nach den Umständen, insbesondere wegen verhältnismäßiger Geringfügigkeit des rückständigen Teils, gegen Treu und Glauben verstoßen würde* (§ 320 Abs. 2 BGB).

a) Wie sich dieser Grundsatz konkret auf das Zurückbehaltungsrecht des Mieters auswirkt und wo unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit eine Grenze zu ziehen ist, ist in Rechtsprechung und Schrifttum umstritten. Streitig ist insbesondere, ob hierbei auf die Höhe der monatlichen Mietminderung oder auf die zur Mangelbeseitigung erforderlichen Kosten abzustellen ist. Soweit die Beseitigungskosten als maßgebend angesehen werden, gehen die Meinungen über den anzuwendenden Faktor auseinander; vom Doppelten bis zum Fünffachen des Betrages reichen die Vorschläge.<sup>4</sup> Ähnlich sieht es bei den Vertretern der Auffassung aus, die auf den Betrag der Minderung als Grundlage für die Bemessung der zulässigen Grenze der (monatlichen) Zurückbehaltung abstellen; auch hier reicht die „Streubreite“ vom Doppelten bis zum Fünffachen, und zwar nach überwiegender Meinung ohne zeitliche Begrenzung solange, bis der Mangel behoben ist.<sup>5</sup>

Eine solche – für die Praxis zweifellos gut handhabbare – schematische Beurteilung nach dem einen oder anderen Muster billigt der BGH nicht und begründet dies wie folgt:

<sup>3</sup> s. Fußn. 2

<sup>4</sup> s. dazu aaO RdNr. 52, 53

<sup>5</sup> Nachweise aaO RdNr. 55 – 58

*Die Frage, in welchem Umfang und für welchen Zeitraum dem Mieter, der die mit Mängeln behaftete Wohnung weiter nutzen kann und auch nutzt, ...ein Leistungsverweigerungsrecht zusteht, entzieht sich... einer allgemein gültigen Betrachtung. Sie ist vielmehr vom Tatrichter im Rahmen seines Beurteilungsermessens auf Grund einer Gesamtwürdigung der Umstände des jeweiligen Einzelfalls unter Berücksichtigung des Grundsatzes von Treu und Glauben (§§ 320 Abs. 2, 242 BGB) zu beantworten.<sup>6</sup>*

b) Das bei der kritisierten schematischen Beurteilung denkbare Ergebnis, dass etwa bei einer Minderung von 20% (wie im entschiedenen Fall) und einem zeitlich unbegrenzten Zurückbehaltungsrecht in Höhe des Vierfachen des Minderungsbetrages der Mieter auf „unabsehbare Zeit“ keine Miete zu zahlen hätte (vorbehaltlich der Nachzahlung bei Mietende), lässt die Besonderheiten des auf einen dauernden Leistungsaustausch gerichteten Wohnraummietverhältnisses außer Acht und wird darüber hinaus weder dem Zweck des Zurückbehaltungsrechts noch dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gerecht.

Das Gebot der Verhältnismäßigkeit ist verletzt, wenn das Leistungsverweigerungsrecht des Mieters „ohne zeitliche Begrenzung auf einen mehrfachen Betrag der monatlichen Minderung oder der Mangelbeseitigungskosten“ bemessen wird. Nach seinem Sinn und Zweck, den Schuldner (hier: Vermieter) zur Erfüllung (hier: Mangelbeseitigung) anzuhalten, kann das Zurückbehaltungsrecht *redlicherweise nur solange ausgeübt werden, als es noch seinen Zweck erfüllen kann*. Ist jedoch zu erwarten, dass der Vermieter trotz der Höhe der einbehaltenen Miete seiner Verpflichtung zur Beseitigung des Mangels nicht nachkommen wird, hat das Leistungsverweigerungsrecht seinen Zweck verfehlt. Dennoch würde der Mieter, der den Mangel hinnimmt, ohne selbst aktiv zu werden, auf längere Zeit keine Miete entrichten.<sup>7</sup> Das ist nicht der Sinn des Zurückbehaltungsrechts.

Schließlich muss der insgesamt einbehaltene Betrag in einem *angemessenen Verhältnis zur Bedeutung des Mangels* stehen. Dabei berücksichtigt der BGH auch den Umstand, dass der Vermieter bis zur Beseitigung des Mangels ohnehin nur eine geminderte Miete erhält und er bereits aus diesem Grund einem „erheblichen Druck“ zur Wiederherstellung des vertragsgemäßen Zustandes der Wohnung ausgesetzt ist.

c) Aus allen diesen Gründen *ist das Zurückbehaltungsrecht „schonend auszuüben“*, zumal bei Mängeln, die die Gebrauchstauglichkeit nur in beschränktem Umfang mindern; es ist deshalb *sowohl zeitlich als auch betragsmäßig eingeschränkt*.<sup>8</sup> Denkbar ist insoweit der Einbehalt eines Teils der geschuldeten (geminderten) Miete für einen etwas längeren Zeitraum oder der Einbehalt der gesamten geschuldeten Miete für einen kurzen Zeitraum. Abzustellen ist stets auf die Umstände des Einzelfalls, wie beispielsweise die Bedeutung des Mangels,

<sup>6</sup> aaO RdNr. 59

<sup>7</sup> was allerdings nicht daran ändern würde, dass er bei Beendigung des Mietverhältnisses die einbehaltenen Beträge nachzahlen hätte (RdNr. 61)

<sup>8</sup> aaO RNR. 65

der Aufwand für seine Beseitigung, evtl. auch das Verhalten der Parteien im Zusammenhang mit dem Mangel.

d) Zu Recht weist der BGH abschließend darauf hin, dass diese Beschränkungen *den Mieter nicht rechtlos stellen*<sup>9</sup>: 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.

3) *Die Grenze* für den noch angemessenen Einbehalt zieht der BGH im vorliegenden Fall bei *etwa drei bis vier (ungeminderten) Monatsmieten*. Diese Grenze war deutlich überschritten, da der Mieter allein in dem Zeitraum von Juni 2010 (ab Insolvenzantrag) bis Oktober 2012<sup>10</sup> über die berechnete Minderung (von 20%) hinaus insgesamt rd. 6.540 €, somit mehr als den Jahresbetrag der (ungeminderten) Miete<sup>11</sup> einbehalten hatte. Die fristlose Kündigung vom 23. Oktober 2012 war daher begründet, weil sich der Mieter mit einem Betrag von deutlich mehr als zwei Monatsmieten in Verzug befand (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 b BGB).

#### Anmerkungen / Auswirkungen für die Praxis:

Angesichts der geradezu verwirrenden Vielfalt des Meinungsspektrums zum Umfang des Zurückbehaltungsrechts, das dem Wohnungsmieter – neben der Mietminderung – als Druckmittel zur Verfügung steht, um den Vermieter zur Beseitigung eines Mangels zu veranlassen, ist es für die Praxis schon ein Fortschritt, wenn sie sich nun an den klarstellenden Grundsätzen dieses Urteils orientieren kann; dabei ist nicht zu verkennen, dass eine schematische Lösung, wie sie der BGH jetzt kategorisch ausgeschlossen hat, in der Praxis für beide Seiten eine hilfreiche Orientierung sein kann. *Anknüpfungspunkt für die Bemessung des Leistungsverweigerungsrechts* sind jedenfalls *Art und Ausmaß des Mangels sowie die voraussichtlichen Kosten der Beseitigung*. Man wird nicht fehlgehen, wenn man den vorliegenden Sachverhalt – Schimmelbefall und angemessene Minderung in Höhe von 20% – als einen „*Standardfall*“ bewertet und hieran anknüpfend mit dem BGH die *Grenze des zulässigen Einhalts bei dem vierfachen Betrag der ungeminderten (Brutto-)Monatsmiete* zieht.

Nicht ausdrücklich angesprochen, aber „zwischen den Zeilen“ erkennbar schließt der BGH ein Zurückbehaltungsrecht generell aus, wenn ein Mangel nicht oder nicht mit verhältnismäßigem Aufwand zu beheben ist. In einem solchen Fall kann die Leistungsverweigerung ihren Zweck nicht erreichen, geht also ins Leere – klassischer Fall: die Flächenabweichung in Gestalt der Minderfläche.

<sup>9</sup> aaO RNr. 66

<sup>10</sup> also außer den ebenfalls zu berücksichtigenden Rückständen aus der Zeit vor dem Insolvenzantrag (März 2009 bis Mai 2010), aaO RdNr. 46.

<sup>11</sup> 530,90 € mtl. Bruttomiete x 12 = 6.370,80 €