

Fallstricke bei Mängelbeseitigung und Mietminderung

Stichpunkte zum Referat in der Urania am 1.11.2008

Frank Maciejewski
Berliner Mieterverein e.V.

Gliederung

1. Begriff des Mietmangels
2. Mängelbeseitigungsanspruch (§ 535 Abs. 1 BGB)
3. Mietminderung (§ 536 BGB)
4. Zurückbehaltungsrecht (§ 320 BGB)
5. Eigenvornahme (§ 536 a Abs. 2 BGB)
6. Schadensersatz der Mieters (§ 536 a Abs. 1 BGB)
7. Fristlose Kündigung durch Mieter (§§ 543, 569 BGB)

[Berliner Wohnungsaufsichtsgesetz]

1. Begriff des Mietmangels

M. hatte nach Einzug in die Altbauwohnung unter anderem gerügt, dass neben dem Betrieb einer Wasch- oder Geschirrspülmaschine ein gleichzeitiger anderer Stromverbrauch in der Wohnung gar nicht möglich sei, weil ein weiterer Stromkreis fehle, und dass außerdem im Badezimmer keine Steckdose vorhanden sei. Darüber hinaus knarrten bei jedem Schritt die Dielen. M. meint, es lägen insoweit Mietmängel vor.

V. bestreitet irgendwelche Ansprüche des M., weil dieser bei Einzug quittiert hatte, dass die Räume „wie gesehen übergeben“ wurden. Wer hat recht?

BGH v. 26.7.2004 - VIII ZR 281/03 -

Der Bundesgerichtshof (BGH v. 26.7.2004 - VIII ZR 281/03 -) gab dem Mieter weitgehend Recht. Zwar sei der Vermieter nicht verpflichtet, die Wohnung insgesamt und ständig zu modernisieren und jeweils dem neuesten technischen Standard anzupassen, doch könne der Mieter angesichts des technischen und wirtschaftlichen Fortschritts erwarten, dass er die Wohnung so gebrauchen und nutzen kann, wie dies seit Jahrzehnten üblich ist und dem allgemeinen Lebensstandard entspricht. Hierzu gehöre die Bereitstellung einer Stromversor-

ung, die einen Betrieb der gewöhnlichen Haushaltsgeräte ermöglicht.

Eine derartige Ausstattung der Wohnung werde unabhängig vom Baualter des Gebäudes und der Modernisierung der Wohnung allgemein erwartet. Der vertragsgemäße Gebrauch einer Wohnung müsse zumindest ein größeres Haushaltsgerät, wie Waschmaschine oder Geschirrspülmaschine, und gleichzeitig weitere haushaltsübliche Elektrogeräte, wie etwa einen Staubsauger, in der Wohnung ermöglichen.

Und: Zu einer zeitgemäßen Wohnungsnutzung gehöre außerdem, dass das Badezimmer über eine Stromversorgung verfüge, die nicht nur eine Beleuchtung, sondern auch den Betrieb von kleineren elektrischen Geräten über eine Steckdose ermögliche.

Zwar kann auch ein unter dem Mindeststandard liegender Zustand der Wohnung dann vertragsgemäß sein, wenn er eindeutig vereinbart ist und der Mieter sich mit ihm einverstanden erklärt hat. Eine solche Vereinbarung ergibt sich aber noch nicht daraus, dass der Mieter bei Einzug quittiert, dass die Räume „wie gesehen übergeben“ wurden.

Weiter führt der BGH aus, dass Mieter bei Altbauten gewisse Unzulänglichkeiten hinnehmen müssen: „Übernimmt ein Mieter eine nicht als saniert oder modernisiert angebotene Altbauwohnung, so kann er nur erwarten, dass diese Woh-

nung einem üblichen Standard vergleichbarer Wohnungen entspricht. Gewisse Unzulänglichkeiten einer Altbauwohnung, die allgemein verbreitet sind, hat ein Mieter damit hinzunehmen. Dies gilt auch für Knarrgeräusche, die bei Benutzung eines älteren Parkettbodens entstehen. Dabei ist ohne Bedeutung, ob diese Geräusche durch normale Abnutzung oder durch unfachmännische Reparaturen des Parketts oder seiner Unterkonstruktion verursacht werden, solange sie sich von der Intensität her im üblichen zu erwartenden Umfang halten.“

Die von M. seit 1987 bewohnte Mietwohnung ist im dritten Obergeschoss eines vor dem Jahr 1918 errichteten Wohnhauses gelegen.

Im Jahre 2001 ließ V. den darüber befindlichen Dachboden abtragen und an seiner Stelle eine Eigentumswohnung errichten. Ein von M. in Auftrag gegebenes Gutachten ergab, dass der von dieser Wohnung ausgehende Trittschall mit einem Normtrittschallpegel von 58,5 dB die Grenzwerte der einschlägigen DIN 4109 von 53 dB für normalen und von 46 dB für erhöhten Schallschutz übersteigt.

**Welchen Trittschallschutzes, kann M. von V. verlangen?
BGH v. 6.10.2004 - VIII ZR 355/03 -**

1. Für die Beurteilung der Frage, ob eine Mietwohnung Mängel aufweist, ist in erster Linie die von den Mietvertragsparteien vereinbarte Beschaffenheit der Wohnung, nicht die Einhaltung bestimmter technischer Normen maßgebend.
2. Fehlt es an einer Beschaffenheitsvereinbarung, so ist die Einhaltung der maßgeblichen technischen Normen geschuldet. Dabei ist nach der Verkehrsanschauung grundsätzlich der bei Errichtung des Gebäudes geltende Maßstab anzulegen.
3. Nimmt der Vermieter bauliche Veränderungen vor, die zu Lärmimmissionen führen können, so kann der Mieter erwarten, dass Lärmschutzmaßnahmen getroffen werden, die den Anforderungen

der zur Zeit des Umbaus geltenden DIN-Normen genügen.

4. Wird ein älteres Wohnhaus nachträglich um ein weiteres Wohngeschoss aufgestockt, so entsteht an der Mietwohnung, die vor der Aufstockung im obersten Wohngeschoss gelegen war, ein Mangel, wenn die Trittschalldämmung der darüber errichteten Wohnung nicht den Anforderungen der im Zeitpunkt der Aufstockung geltenden DIN-Normen an normalen Trittschallschutz genügt. Die Einhaltung der Anforderungen an erhöhten Trittschallschutz kann der Mieter nur dann verlangen, wenn dies mit dem Vermieter vereinbart ist.

BGH v. 6.10.2004 - VIII ZR 355/03 -

Der Bundesgerichtshof hat im Revisionsverfahren wie aus den o.g. Leitsätzen ersichtlich entschieden.

Da die vorhandene Trittschalldämmung den Anforderungen der zur Zeit des Umbaus geltenden DIN-Normen nicht genügt, war die Verurteilung der Beklagten zur Herstellung eines normalen Trittschallschutzes von 53 dB nicht zu beanstanden. Anspruch auf erhöhten Schallschutz mit einem Grenzwert von 46 dB hat der Mieter dagegen nicht schon deswegen, weil die Mietwohnung vor der Aufstockung in der „Endetage“ gelegen und deshalb keinerlei von darüber liegendem Wohnraum ausgehenden Trittschallbelastung ausgesetzt war.

Da die Kläger jedoch in den Tatsacheninstanzen unter Benennung von Zeugen behauptet hatten, die Vermieterin habe ihnen im Zuge des Dachgeschossausbaus einen erhöhten Trittschallschutz zugesagt, hat der Bundesgerichtshof den Rechtsstreit auf die Revision der Kläger zur Klärung dieser Frage an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Frage: Ist bei Einhaltung der untersten Grenzwerte der DIN 4109 ein Mietmangel immer ausgeschlossen?

			Schallschutzstufen nach VDI 4100 (SSt)		
			SSt I und DIN 4109 (Mindestanforderung)	SSt II und DIN 4109 Beiblatt 2 (erhöhter Schallschutz)	SSt III
1	Wohnungstrennwände	Luftschalldämmung	> 54 dB	> 57 dB	> 60 dB
		Trittschalldämmung	< 53 dB	< 46 dB	< 39 dB
2	Wohnungstrennwände	Luftschalldämmung	> 53 dB	> 56 dB	> 59 dB
3	Geräusche aus Wasserinstallationen in benachbarten Wohnungen		< 30 dB(A)	< 30 dB(A)	< 25 dB(A)
4	Geräusche aus haustechnischen Anlagen (Aufzüge, Heizung etc.)		< 30 dB(A)	< 30 dB(A)	< 25 dB(A)

„Welcher Schallschutz geschuldet ist, ist durch Auslegung des Vertrags zu ermitteln. Wird ein üblicher Qualitäts- und Komfortstandard geschuldet, muss sich das einzuhaltende Schalldämm-Maß an dieser Vereinbarung orientieren.“

Die Schalldämm-Maße der DIN 4109 (SSt I) können schon deshalb nicht herangezogen werden, weil sie lediglich Mindestanforderungen zur Vermeidung unzumutbarer Belästigungen regeln.

Anhaltspunkte können aus den Regelwerken die Schallschutzstufen II und III der VDI-Richtlinie 4100 aus dem Jahre 1994 oder das Beiblatt 2 zu DIN 4109 liefern.“

BGH v. 14.6.2007 - VII ZR 45/06 -

M. mietet eine Penthousewohnung mit großer Terrasse an. V. händigt ihm vor Vertragsabschluss einen vollständigen Grundriss aus. Im Mietvertrag steht: „Die Wohnfläche beträgt ca. 149 m². Wie besehen“. Nach Einzug misst M. die Wohnung nach und kommt bei Anrechnung der großen Terrasse zur Hälfte nur auf 110 m². Darf M. die Miete mindern?

BGH v. 22.2.2006 - VIII ZR 219/04 -

Nein. Die Parteien haben mit den 149 m² die Sollbeschaffenheit des Mietobjekts bzgl. der Wohnungsgröße festgelegt. Die Dachterrasse sollte „voll“ angerechnet werden:

„Entsprach es bei Abschluss des Mietvertrages der übereinstimmenden Vorstellung der Vertragsparteien, dass in der mit einer bestimmten Quadratmeterzahl angegebenen Wohnfläche die Dachterrasse der vermieteten Penthousewohnung zu einem nicht näher bestimmten, nicht unerheblichen Anteil enthalten ist, so kann der Mieter nicht im Nachhinein geltend machen, die vereinbarte Wohnfläche sei um mehr als 10 % unterschritten, weil die Terrassenfläche nach gesetzlichen Bestimmungen nur mit einem Bruchteil von weniger als der Hälfte - des gesetzlichen Maximalwerts - als Wohnfläche anzurechnen sei.“

BGH v. 22.2.2006 - VIII ZR 219/04 -

Grundsätze des Bundesgerichtshofes:

Mangel = Abweichung von der Sollbeschaffenheit
Die Sollbeschaffenheit wird bestimmt durch

- Vertragsvereinbarung (explizit oder schlüssig,
- gesellschaftliche Entwicklungen
- technische Normen (DIN, VDI) definieren den Mindeststandard der Sollbeschaffenheit (es kommt hierbei auf den Zeitpunkt der Gebäudeerrichtung oder auf den des Umbaus an).

Die Sollbeschaffenheit unterliegt einem stetigen Wandel. Der „übliche Standard“ bestimmt die Sollbeschaffenheit. Dieser ist bei Altbauten anders als bei Neubauten.

Aber: kein unbegrenzter Modernisierungszwang.

Beispiele:

- auch bei Altbauten muss die Elektrik den gleichzeitigen Betrieb z.B. von Waschmaschine und Staubsauger erlauben;
- auch Altbauten müssen eine Steckdose im Bad haben;
- andererseits: „Knarrgeräusche“ sind im Altbau hinzunehmen.

➔ Eindeutige abweichende Vertragsvereinbarungen zur Unterlaufung des Mindeststandards sind möglich („Räume wie gesehen übergeben“ reicht nicht).

Ein relevanter Fehler im Sinne von § 536 BGB kann auch in einem sog. „Umweltfehler“ liegen. Dabei können Umwelteinflüsse, sofern der Mieter durch sie gestört wird, einen Mangel völlig unabhängig davon darstellen, ob der Vermieter die zugrundeliegende Gefahrenquelle überhaupt beeinflussen kann. Ein Verschulden des Vermieters ist nicht erforderlich.

2. Mängelbeseitigungsanspruch (§ 535 Abs. 1 BGB)

Bei der Wohnungsbesichtigung erblickt M. an den Flügelfenstern des Balkonzimmers zwei große - nicht zu übersehende - Sprünge in den Scheiben. Um den Mietvertragsabschluss nicht zu gefährden, sagt M. nichts. Zwei Wochen nach Einzug fordert er V. auf, die Fenster neu zu verglasen. V. lehnt unter Hinweis auf § 536 b BGB ab. Zu recht?

Sachverhalt nach BGH v. 18.4.2007 - XII ZR 139/05 -

→ Nein.

„Der Mieter kann den Erfüllungsanspruch aus § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB auch dann noch geltend machen, wenn eine Minderung nach § 536 b BGB ausgeschlossen ist.“

BGH v. 18.4.2007 - XII ZR 139/05 -

Abwandlung: Bei der Wohnungsbesichtigung erblickt M. an den Flügelfenstern des Balkonzimmers zwei große - nicht zu übersehende - Sprünge in den Scheiben. V. scheint M.'s Gedanken lesen zu können und sagt: „Das da stört Sie doch nicht, oder?“ M. brummelt daraufhin Unverständliches. Zwei Wochen nach Einzug fordert er V. auf, die Fenster neu zu verglasen. V. lehnt ab. Zu recht?

Sachverhalt nach BGH v. 18.4.2007 - XII ZR 139/05 -

→ Ja.

„Erfüllungsansprüche sind nur dann ausgeschlossen, wenn die Mietvertragsparteien einen bestimmten, bei Überlassung vorhandenen (schlechten) Zustand der Mietsache als vertragsgemäß vereinbart haben. Dieser Schluss wird allerdings häufig gerechtfertigt sein, wenn der Mieter den Mietvertrag in positiver Kenntnis eines bestimmten Mangels abschließt, d.h. die Mietsache so, wie sie ist, akzeptiert.“

BGH v. 18.4.2007 - XII ZR 139/05 -

M. verlangt von V. Beseitigung von in der Wohnung aufgetretenen Schwarzstaubablagerungen („Fogging“).

Die Ablagerungen traten zunächst Anfang Dezember 2002 in geringem Umfang in Küche, Bad und den Zimmern der Wohnung auf und verbreiteten sich bis Februar 2003 auf sämtliche Decken und Wände der Wohnung. V. wiegelt sich die Mängel zu beseitigen.

Der gerichtliche Sachverständige ermittelt als Ursache für das „Fogging“, dass M. die „falschen“, wenn auch handelsüblichen - Farben beim Renovieren verwendet, neuen Teppichboden verlegt und vor allem im Winter (!) die Fenster geputzt habe.

Wie wird das Gericht entscheiden?

BGH v. 28.5.2008 - VIII ZR 271/07 -

→ Es wird der Klage des M. stattgeben. Sein Verhalten liegt im Rahmen des vertragsgemäßen Gebrauchs.

Einen im Laufe des Mietverhältnisses auftretenden Mangel der Mietsache hat der Vermieter auch dann auf seine Kosten zu beseitigen, wenn die Mangelursache zwar der Sphäre des Mieters zuzurechnen ist, der Mieter den Mangel aber nicht zu vertreten hat, weil er die Grenzen des vertragsgemäßen Gebrauchs nicht überschritten hat.

BGH v. 28.5.2008 - VIII ZR 271/07 -

- Nicht jeden vom Mieter verursachten Mangel hat dieser auch zu vertreten (vgl. § 538 BGB).

Grundsätze der Beweislast bei Miet-Mängeln

Der **Mieter** muss beweisen

- dass Wohnungsmängel vorliegen.
- dass er den Mangel nicht verschuldet hat. Diesen Beweis muss der Mieter aber nur erbringen, wenn sich der Vermieter vorher hinsichtlich seiner Verantwortung (Gefahrenkreis) entlasten konnte.
- dass die Mängelanzeige (rechtzeitig) erfolgt ist bzw. dass die Anzeigepflicht ausnahmsweise nicht bestand.

Der **Vermieter** muss beweisen

- dass der Mangel nicht aus seinem Gefahrenkreis herrührt, d.h. z.B. nicht bauseitig bedingt ist.
- dass der Mangel nur eine unerhebliche Beeinträchtigung der Mietsache darstellt.
- dass der Mieter von Anfang an von dem Mangel wusste (Behauptet der Mieter, er habe die Wohnung nur unter Vorbehalt der Mängelbeseitigung angemietet oder der Vermieter habe die Mängelbeseitigung versprochen, muss der Mieter dies beweisen).

3. Mietminderung (§ 536 BGB)

Mietminderungsgrund

- Wohnungsmangel während der Mietzeit aufgetreten.
- Wohnungsmangel von Anfang an vorhanden. Bei Anmietung nicht zu entdecken.
- Vom Vermieter zugesicherte Eigenschaft fehlt.

Das Mietminderungsrecht besteht auch dann, wenn der Vermieter Eigenschaften der Wohnung zugesichert hat, diese aber fehlen oder später wegfallen (§ 536 Abs. 2 BGB).

Beispiel: Hat der Vermieter bei Abschluss des Mietvertrages versprochen - und dies beispielsweise im Mietvertrag festgehalten -, die alten Kacheln im Bad auszutauschen und geschieht nichts, kann der Mieter die Miete kürzen. Hier spielt es keine Rolle, ob die alten Kacheln in Ordnung waren oder nicht.

Mietminderung ausgeschlossen?

- Vermieter weiß nichts von Mängeln, keine Benachrichtigung.
- Mangel ist nur eine unerhebliche Beeinträchtigung.
- Mangel ist Mieter schon seit Einzug in die Wohnung bekannt.
- Trotz Mangels jahrelang volle Miete gezahlt.

Das Mietminderungsrecht des Wohnungsmieters kann nicht durch Mietvertrag ausgeschlossen werden. Egal, was im Vertrag steht, die gesetzlichen Rechte dürfen nicht erschwert oder eingeschränkt werden (§ 536 Abs. 4 BGB). Anders lautende Vertragsklauseln und Vereinbarungen sind null und nichtig.

Beispiel: „Die Mietminderung ist vorher anzukündigen.“ Unwirksam! Hat der Mieter den Wohnungsmangel angezeigt, kann er die Miete kürzen. Er muss dem Vermieter nicht noch mitteilen, dass er die Miete kürzen will.

Mietminderung so geht's

- Vermieter ist informiert, Mängel schriftlich angezeigt.
- Mängel sind dokumentiert, können bewiesen werden (Fotos, Aussagen von Nachbarn usw., „Substantiierung!“)
- Ausgangsmiete für Mietminderung: brutto/warm.
- Minderungszeitraum, von wann bis wann lag der Mangel vor?
- Abschätzung der Wohnwertbeeinträchtigung / Berechnung der Mietminderung (Beispiel für Mietminderungen in der Mieterbund-Broschüre „Wohnungsmängel und Mietminderung“; Mieterverein fragen).
- Miete kürzen, verrechnen mit der (über-)nächst fälligen Mietzahlung.

Also:

1. Zusammen mit der Mängelanzeige ist dem Vermieter mitzuteilen, dass (und um wie viel) die Miete gemindert wird. Für den Fall, dass die Minderungshöhe noch nicht abschätzbar ist, sollte dem Vermieter gegenüber erklärt werden, dass Mietzahlungen ab sofort unter einem Minderungsreserve stehen.
2. Ist die Miete bereits in voller Höhe gezahlt und wurde die Mietminderung vorbehalten, so ist dem Vermieter gegenüber zu erklären, dass die bezifferbaren Minderungsbeträge für die Vormonate von der übernächsten Miete abgezogen werden.

Wichtig: Der Mietminderungsanspruch ist nicht von der Genehmigung bzw. dem Einverständnis des Vermieters abhängig - er muss jedoch vom betroffenen Mieter geltend gemacht werden.

Vorsicht vor Mietminderungslisten. Es gibt keinen festen oder verbindlichen Minderungssatz für bestimmte Wohnungsmängel. Die in der Mieterbund-Broschüre „Wohnungsmängel und Mietminderung“ aufgeführten Gerichtsurteile mit Minderungsgründen und Minderungsquoten sind Beispielfälle und dienen als Orientierung. Im Einzelfall ist eine andere Beurteilung der örtlichen Gerichte denkbar.

M. hat sich mit seinem Vermieter V. wegen diverser Mängel auf eine Mietminderung von 15 % einvernehmlich geeinigt (!). M. zahlt 400 € Grundmiete plus 75 € Vorschüsse für kalte Betriebskosten, sowie 50 € Vorschuss für die Heizkosten monatlich. Wie hoch ist der monatliche Minderungsbetrag?

BGH v. 6.4.2005 - XII ZR 225/03 -; BGH v. 20.7.2005 - VIII ZR 347/04 -

➔ gemindert wird von der Warmmiete, das sind hier 525 €; 15 % davon sind 78,75 €.

(1) Bemessungsgrundlage der Minderung ist die Bruttomiete, also der Mietzins einschließlich aller - auch der „warmen“ - Nebenkosten.

(2) Die Warmmiete ist nicht nur Berechnungsgröße für die Minderung, sondern nimmt insgesamt (also mit allen Betriebs- und Heizkostenanteilen) an der Mietminderung teil.

(3) Der Mieter ist an seine bisherige Berechnungsweise nicht gebunden, er kann - für die Zukunft - auf Warmmietminderung umstellen.

(4) Soweit der Minderungsbetrag auch auf die Nebenkostenvorschüsse angerechnet wird, müssen in der Betriebskostenabrechnung die Vorauszahlungen fiktiv ungeschmälert in der vereinbarten Höhe angesetzt werden.

(5) Auch die aus den Betriebs- und Heizkostenabrechnungen resultierenden Saldi (Nachforderung

oder Guthaben) sind bei der Berechnung der Minderung - zeitanteilig - zu berücksichtigen sind.

(6) Daraus folgt, dass - ggf. bei einem entsprechenden Mietervorbehalt - die Angemessenheit der Minderung nach Vorlage der Betriebskostenabrechnung zu korrigieren ist.

Berechnungsbeispiel für die Auswirkungen auf die Betriebskostenabrechnung bei der Minderung von der Warmmiete

Annahmen:

- 400,- € Grundmiete
- 200,- € Betriebskostenvorschüsse
- unstreitige Minderungsquote: 70 % (= 420,- €)
- **Tilgungsbestimmung des Mieters:** davon 400,- von der Grundmiete und 20,- € von den Betriebskostenvorschüssen, also lediglich 180,- als Vorschüsse

Die Betriebskostenabrechnung ergibt:
3.000,- € Betriebskostenabrechnungsergebnis
2.400,- € Sollvorschüsse korrekt vom Vermieter eingestellt

macht **600,- €** Betriebskostennachforderung

Frage: Wie viel muss der Mieter tatsächlich nachzahlen?

Kurzformel:

Da der Mieter von der Jahres Soll-Miete 70 % gemindert hat, müssen nun auch 70% vom Nachforderungsbetrag abgezogen werden:
600,- € minus 420,- € macht **180,- €** tatsächlich nachzuzahlende Betriebskosten.

Erklärung (Rechenprobe):

- Die ungeminderte Bruttojahresmiete beträgt nach Abrechnung (12 x 400 = 4.800,- € plus 3.000,- € Betriebskosten) 7.800,- €.
- Hiervon hätte der Mieter bei 70% Minderung zahlen müssen (30% von 7.800,- € =) 2.340,- €.
- Tatsächlich hat der Mieter aber bis zur Abrechnung nur (30% von 7.200,- € =) 2.160,- € gezahlt.

Die Differenz von **180,- €** muss der Mieter noch an den Vermieter nachentrichten.

M. hat dem V. am 17.12.2007 den Ausfall des Heizkörpers im Schlafzimmer schriftlich angezeigt und Mängelbeseitigung gefordert. V. rührt sich nicht. M. zahlt gleichwohl die Miete ungemindert vorbehaltlos jeden Monat weiter. Im Oktober 2008 reißt dem M. der Geduldsfaden und er fragt seinen Anwalt, ob er von nun an die Miete mindern könne und ob er die für den vergangenen Zeitraum überzahlte Miete zurückfordern könne. Wie ist die Rechtslage?
BGH v. 16.7.2003 - VIII ZR 274/02 -

→ M. kann für die Zukunft angemessen die Miete mindern. Einen Rückforderungsanspruch rückwirkend bis zum 17.12.2007 auf überzahlte Miete hat er hingegen wohl nicht (str., was heißt „Kenntnis“ im Sinne des § 814 BGB?). M. hätte einen spezifizierten Vorbehalt auf die Mietzahlungen seit Januar 2008 erklären müssen.

Die Grundsätze des BGH (v. 16.7.2003 - VIII ZR 274/02 -):

● Mieter verliert sein Mietminderungsrecht nicht automatisch sechs Monate nach Auftreten des Mangels, wenn er die ganze Zeit vorbehaltlos die Miete weiter zahlt.

● Auch wenn Mieter den Vermieter erst nach mehr als sechs Monaten über den Mangel informiert, kann er von diesem Zeitpunkt an die Miete mindern.

● Wer den Mangel sofort anzeigt, dann aber monatelang weiter die volle Miete zahlt, in der Hoffnung, der Mangel werde abgestellt, riskiert sein Mietminderungsrecht nicht, wenn sein Vertrauen auf baldige Mängelbeseitigung nach außen zu Tage tritt. In einem solchen Fall kann dann der Mieter auch noch nach sechs Monaten oder später die Miete kürzen und die Rückzahlung überzahlter Mieten vom Vermieter verlangen.

● Im Einzelfall kann die Minderung des Mieters - allerdings frühestens ab sechsmonatiger vorbehaltloser Zahlung - doch ausgeschlossen sein.

Wenn in der vorbehaltlosen Zahlung des Mieters ein ausdrücklicher oder stillschweigender Verzicht auf sein Minderungsrecht oder aber die Verwirkung desselben nach den Grundsätzen von Treu und Glauben (§ 242 BGB) erblickt werden kann.

V. kündigt M. wegen Zahlungsverzugs fristlos, als M. mit einem Betrag von 870 € im Rückstand ist (M. hatte jeweils von Januar bis Mai 174 € - unstreitig zu Unrecht! - gemindert).

Die monatliche Miete war mit 777,95 € einschließlich Nebenkostenvorauszahlung vereinbart.

M. hält die Kündigung für nicht berechtigt. Stimmt das ?

BGH v. 23.7.2008 - XII ZR 134/06 -

§ 543 Abs. 2 BGB

Ein wichtiger Grund liegt insbesondere vor, wenn

1. ...,

2. ...

3. der Mieter

a) für zwei aufeinanderfolgende Termine mit der Entrichtung der Miete oder eines nicht unerheblichen Teils der Miete in Verzug ist oder

b) in einem Zeitraum, der sich über mehr als zwei Termine erstreckt, mit der Entrichtung der Miete in Höhe eines Betrages in Verzug ist, der die Miete für zwei Monate erreicht.

→ M. hat recht.

„a) Ein Verzug mit einem nicht unerheblichen Teil der Miete i.S. des § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 a Alt. 2 BGB liegt bei vereinbarter monatlicher Mietzahlung auch bei der Geschäftsraummiets jedenfalls dann

vor, wenn der Rückstand den Betrag von einer Monatsmiete übersteigt.

b) Ein solcher Rückstand reicht für eine außerordentliche fristlose Kündigung gemäß § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 a Alt. 2 BGB nur aus, wenn er aus zwei aufeinanderfolgenden Zahlungszeiträumen (hier: Monaten) resultiert.

c) Ein Rückstand, der diese Voraussetzung nicht erfüllt, weil er (auch) aus anderen Zahlungszeiträumen herrührt, rechtfertigt die außerordentliche fristlose Kündigung lediglich, wenn seine Höhe zwei Monatsmieten erreicht (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 b BGB).“

BGH v. 23.7.2008 - XII ZR 134/06 -

Beispiel: Mindert der Mieter seit dem 1.1.2007 zu Unrecht die Miete jeden Monat um 10%, ist ein kündigungsrelevanter Rückstand erst am 6. August 2008 erreicht.

Beispiel: Mindert der Mieter seit dem 1.1.2007 zu Unrecht die Miete jeden Monat um 51%, ist ein kündigungsrelevanter Rückstand bereits am 4. Februar 2007 erreicht.

Nerven behalten ... Miete mindern oder nicht?

1. Sachverhalt

Ein Mietmangel wird bemerkt.

Es folgen Mängelanzeige und Hinweis auf Instandsetzungsanspruch und zulässig erachtete Minderung.

→ Vermieter und Mieter einigen sich.

→ **Happy End**

2. Sachverhalt

Ein Mietmangel wird bemerkt.

Es folgen Mängelanzeige und Hinweis auf Instandsetzungsanspruch und zulässig erachtete Minderung.

→ Vermieter und Mieter einigen sich **nicht**.



Mieter mindert daraufhin einige Monate die Miete.



Irgendwann kommt die Mahnung des Vermieters, der Mieter möge sein Mietkonto ausgleichen, und es wird die fristlose Kündigung wegen Zahlungsverzuges angedroht (§ 543 Abs. 2 Nr. 3 BGB).

Nun ist die Stunde der Wahrheit gekommen.

Was kann M. tun?

1. Möglichkeit

→ M. verliert die Nerven und zahlt den geminderten Mietzins der vergangenen Monate nach.

2. Möglichkeit

→ M. hat Nerven wie Drahtseile und lässt es auf einen Räumungsprozess ankommen, in dem er darlegt, dass er dem Grunde und der Höhe nach zur Recht gemindert hat und deshalb kein Zahlungsverzug vorliegt.

3. Möglichkeit

→ M. hat starke Nerven, aber will trotzdem auf „Nummer sicher“ gehen. Er lässt es zwar auf einen Räumungsprozess ankommen, macht aber rechtzeitig von der Heilungsbefugnis des § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB Gebrauch und zahlt nach Rechtshängigkeit der Klage den vom Vermieter geforderten Mietzins und macht diesen Betrag sogleich im Wege der Widerklage (Zahlungsklage) im Räumungsprozess geltend.

§ 569 Abs.3 Nr. 2 BGB

Die Kündigung wird auch dann unwirksam, wenn der Vermieter spätestens bis zum Ablauf von zwei Monaten nach Eintritt der Rechtshängigkeit des Räumungsanspruchs hinsichtlich der fälligen Miete und der fälligen Entschädigung nach § 546 a Abs. 1 befriedigt wird oder sich eine öffentliche Stelle zur Befriedigung verpflichtet. Dies gilt nicht, wenn der Kündigung vor nicht länger als zwei Jahren bereits eine nach Satz 1 unwirksam gewordene Kündigung vorausgegangen ist.

Problem: Was ist bei hilfsweiser ordentlicher Kündigung?

4. Möglichkeit

→ M. „blickt durch“ und schont seine Nerven.

Er lässt es nicht auf eine Räumungsklage ankommen, sondern erhebt gleich nach der ersten Kündigungsandrohung bzw. Mahnung des Vermieters (dann erst hat er ein Rechtsschutzinteresse!) Klage auf Feststellung, dass der von ihm geminderte Mietzins der vertraglich geschuldete ist.

(Feststellungsklage; vgl. BGH v. 12.6.1985 - VIII ZR 142/84 -, ZMR 85, 403).

5. Möglichkeit

→ M. „blickt durch“ und schont seine Nerven.

M. zahlt einige Monate die volle Miete, wobei er für den geminderten Betrag deutlich einen Vorbehalt erklärt. Nach ca. 6 Monaten verlangt er vom Vermieter die Rückzahlung der unter Vorbehalt geleisteten Mieten.

Kommt V. dem nicht nach, verklagt M. den V. auf Zahlung (Leistungsklage). Im Prozess wird dann lediglich über die Zahlungen gestritten, nicht aber über den Bestand des Mietverhältnisses.

Resümee:

Wird kein Einvernehmen mit dem Vermieter erzielt und will der Mieter mindern, hat er **zwei Möglichkeiten**:

„klein begeben“

oder

irgendwann prozessieren

4. Zurückbehaltungsrecht (§ 320 BGB)

„Grundsätzlich gewährt § 320 BGB ein Zurückbehaltungsrecht gegenüber dem gesamten Mietzinsanspruch.“

Allerdings kann der Mieter gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn er es in vollem Umfang geltend macht.

Was als angemessen zu gelten hat, ist in erster Linie eine Frage des tatrichterlichen Ermessens und hängt von den Umständen des Einzelfalles ab.

In der Literatur wird zum Teil auf das Drei- bis Fünffache des Minderungsbetrages oder des jeweils zur Reparatur erforderlichen Betrages abgestellt“

BGH v. 26.3.2003 - XII ZR 167/01 -

Hat der Mieter den Vermieter ergebnislos aufgefordert, den Mangel zu beseitigen, kann der Mieter auch Miete zurückbehalten.

Während die Mietminderung den objektiv eingetretenen Wertverlust je nach Schwere und Dauer der Gebrauchsbeeinträchtigung der Wohnung widerspiegelt, und damit der Betrag, den der Mieter berechtigt mindert, auf alle Zeit dem Vermieter verlustig geht, stellt dazu im Gegensatz das Zurückbehaltungsrecht gem. § 320 BGB („Einrede des nicht erfüllten Vertrages“) ein reines Druckmittel gegen den Vermieter dar, den Mangel endlich abzustellen (BGH NJW 82, 2242). Um das Zurückbehaltungsrecht auszuüben, bezahlt der Mieter die laufende Miete teilweise oder im Extremfall auch gänzlich vorläufig nicht. Aber nicht jeder noch so kleine Mangel berechtigt gleich zur Zurückbehaltung des gesamten Mietzinses.

M. behält (neben einer 10%igen Mietminderung) seit Januar 2005 20 % (= 150,- €) der Miete zurück, weil erhebliche Mängel die Nutzung der Wohnung einschränken. Im August 2006 bekommt er die Mitteilung, dass E. als neuer Vermieter im Grundbuch eingetragen wurde. Kann M. gegenüber E. weiterhin das Zurückbehaltungsrecht ausüben? Muss er dem V. Beträge zurückzahlen?

BGH v. 19.6.2006 - VIII ZR 284/05 -

→ Solange der Mangel weiter besteht, ist ein Zurückbehaltungsrecht an den jeweils fälligen Mieten gegenüber dem jeweiligen Vermieter zulässig. An V. sind die zurückbehaltenen Beträge (nicht die geminderten) zurückzuzahlen.

„Wird vermieteter Wohnraum nach der Überlassung an den Mieter von dem Vermieter an einen Dritten veräußert, verliert der Mieter dem Veräußerer gegenüber sein Zurückbehaltungsrecht an der rückständigen Miete wegen eines Mangels der Mietsa-

che, der vor der Veräußerung entstanden ist. Vom Zeitpunkt der Veräußerung an ist nur noch der Erwerber zur Mangelbeseitigung verpflichtet und kann der Mieter nur die Leistung der diesem geschuldeten Miete bis zur Mangelbeseitigung verweigern.“

BGH v. 19.6.2006 - VIII ZR 284/05 -

Das Zurückbehaltungsrecht wegen Mietmängeln erlischt

- bei Vertragsende,
- bei Vermieterwechsel gegenüber dem ehemaligen Vermieter,
- bei Wegfall des Mangels.

5. Eigenvornahme (§ 536 a Abs. 2 BGB)

Im Mietvertrag vom 28. Dezember 2007 heißt es unter anderem: „Heizung muss dringend kontrolliert werden“. M. hat im Oktober 2008 Mängel der Heizung durch einen Installateur beseitigen lassen, und den V. (unter anderem) auf Erstattung der dafür gezahlten Vergütung in Anspruch genommen. Als V. nicht zahlt, verklagt M. ihn. Wie wird der Prozess ausgehen?

BGH v. 16.1.2008 - VIII ZR 222/06 -

→ Mangels einer Anspruchsgrundlage wird M. den Prozess verlieren:

„Beseitigt der Mieter eigenmächtig einen Mangel der Mietsache, ohne dass der Vermieter mit der Mangelbeseitigung in Verzug ist (§ 536 a Abs. 2 Nr. 1 BGB) oder die umgehende Beseitigung des Mangels zur Erhaltung oder Wiederherstellung des Bestands der Mietsache notwendig ist (§ 536 a Abs. 2 Nr. 2 BGB), so kann er die Aufwendungen zur Mangelbeseitigung weder nach § 539 Abs. 1 BGB noch als Schadensersatz gemäß § 536 a Abs. 1 BGB vom Vermieter ersetzt verlangen.“

BGH v. 16.1.2008 - VIII ZR 222/06 -

- § 536 a Abs. 2 Nr. 1 BGB (-), keine Mahnung, kein Verzug.
- § 536 a Abs. 2 Nr. 2 BGB (-), kein Notfall.
- § 539 Abs. 1 BGB gilt nicht für Mängelbeseitigungsarbeiten: Vermieter soll nicht vor „vollendete Tatsachen“ gestellt werden können.
- § 536 a Abs. 1 BGB eröffnet keinen Anspruch auf Ersatz der vom Mieter zum Zweck der Mängelbeseitigung gemachten Aufwendungen.

M. hat seinen Vermieter ordnungsgemäß zur Beseitigung eines von ihm angezeigten Mangels aufgefordert und ihn darüber hinaus durch Setzung einer angemessenen Frist in Verzug gesetzt. Nach ergebnislosem Ablauf der Frist verklagt M. den V. auf Zahlung eines Vorschusses in Höhe der voraussichtlichen Mängelbeseitigungskosten. Er beruft sich bezüglich der Kostenhöhe auf den Kostenvoranschlag eines Fachbetriebes. Wird die Klage Erfolg haben?

BGH v. 28.5.2008 - VIII ZR 271/07 -

→ Ja. Diese allgemeine Rechtsansicht hat nun-

mehr der 8. Zivilsenat des BGH erstmals bestätigt: „Ist der Vermieter mit der Beseitigung eines Mangels der Mietsache in Verzug, kann der Mieter den Mangel selbst beseitigen (lassen) und zu diesem Zweck vom Vermieter einen Vorschuss in Höhe der voraussichtlich erforderlichen Beseitigungskosten verlangen.“

BGH v. 28.5.2008 - VIII ZR 271/07 -

M. hat unstreitig einen Aufwendungsersatzanspruch in Höhe von 2.100 € gegen V. Als er den V. zur Überweisung des Betrages auf sein Konto auffordert, erwidert V. mit Schreiben vom 20. September 2005: „Ich bin nicht mehr zuständig, ich habe das Haus bereits an X. verkauft.“

Die Eintragung des X. in das Grundbuch erfolgte am 21. Februar 2006.

M. hat mit Schriftsatz vom 21. August 2006, der bei Gericht am Folgetag eingegangen ist, Klage gegen V. auf Zahlung von 2.100 € erhoben.

Wird die Klage Erfolg haben?

BGH v. 28.5.2008 - VIII ZR 133/07 -

→ Ja, da die Klage gegen den „Richtigen“ erhoben wurde und Verjährung noch nicht eingetreten ist.

„Bei einer Beendigung des Mietverhältnisses durch Veräußerung des Mietobjekts beginnt die Verjährungsfrist des § 548 Abs. 2 BGB für Ansprüche des Mieters auf Ersatz von Aufwendungen oder auf Gestattung der Wegnahme einer Einrichtung erst mit der Kenntnis des Mieters von der Eintragung des Erwerbers im Grundbuch zu laufen.“

BGH v. 28.5.2008 - VIII ZR 133/07 -

- Der Vermieterwechsel ist eine „Beendigung des Mietverhältnisses“ i.S.d. § 548 Abs. 2 BGB.
- Auf die Fälligkeit des Anspruches vor oder nach Grundbucheintragung kommt es an, ob der Veräußerer oder der Erwerber haftet.
- Der Mieter muss sich nicht selbst Kenntnis von der Eintragung verschaffen.

6. Schadensersatz der Mieters (§ 536 a Abs. 1 BGB)

Die Wohnung von M. ist von sog. „Fogging“ befallen. Unter anderem sind auch seine Ölgemälde „geschwärzt“. M. will V. auf Schadensersatz in Anspruch nehmen. Was muss M. vortragen und beweisen?

BGH v. 25.1.2006 - VIII ZR 223/04 -

→ Grundsätzlich alle anspruchsbegründenden Tatsachen.

„Die Voraussetzungen für den von einem Mieter wegen des sogenannten Fogging gegen den Vermieter geltend gemachten Schadensersatzanspruch aus § 536 a Abs. 1 Alt. 2 BGB einschließlich des Verschuldens des Vermieters sind vom Mieter darzulegen und zu beweisen. Insoweit gilt nur dann etwas anderes, wenn feststeht, dass die Schadensursache im Herrschafts- und Einflussbereich des Vermieters gesetzt worden ist; in diesem Fall muss sich der Vermieter hinsichtlich des Verschuldens entlasten.“

BGH v. 25.1.2006 - VIII ZR 223/04 -

Treten infolge eines Mangels der Mietsache Schäden an Sachen des Mieters ein, muss dieser die Schäden nach Grund und Höhe auch dann beweisen, wenn der Vermieter behauptet, diese seien bereits aufgrund eines früheren Schadensereignisses eingetreten. Eine Umkehr der Beweislast zu Lasten des Vermieters findet nicht statt (BGH v. 7.6.2006 - XII ZR 47/04 -)

Anders ist die Beweislastverteilung beim Instandsetzungsanspruch des Mieters z.B. wegen Fogging-Befalls:

1. Die Darlegungs- und Beweislast für einen Mangel der Mietsache ist nach Verantwortungsbereichen verteilt: Der Vermieter muss darlegen und beweisen, dass die Ursache des Mangels nicht aus seinem Pflichten- und Verantwortungsbereich stammt, sondern aus dem Herrschafts- und Obhutsbereich des Mieters. Hat er diesen Beweis geführt, muss der Mieter nachweisen, dass er den Mangel nicht zu vertreten hat.

2. Behauptet der Mieter, die Mietsache sei nach Reparaturversuchen des Vermieters immer noch mangelhaft, so trägt der Vermieter die Beweislast für den Erfolg seiner Mängelbeseitigungsmaßnahmen.

BGH v. 1.3.2000 - XII ZR 272/97 -, NZM 00, 549; NJW 00, 2344

7. Fristlose Kündigung durch Mieter (§§ 543, 569 BGB)

vier Fälle:

- § 543 Abs. 1 BGB (Generalklausel)
- § 543 Abs. 2 Nr. 1 BGB (erheblicher Mangel)
- § 569 Abs. 1 BGB (Gesundheitsgefährdung)
- § 569 Abs. 2 BGB (Hausfriedensstörung)

Bei Vertragspflichtverletzung:

Abhilfefrist/Abmahnung (§ 543 Abs. 3 BGB)

Ausnahmen:

- Keine Erfolgsaussicht
- Sofortige Kündigung aus besonderen Gründen gerechtfertigt

Formalia

- innerhalb angemessener Frist nach Kenntnis vom Kündigungsgrund (vgl. § 314 Abs. 3 BGB)
- Schriftform bei Wohnraum (§ 568 Abs. 1 BGB)
- Begründungserfordernis (§ 569 Abs. 4 BGB)

Unabdingbarkeit (§ 569 Abs. 5 BGB)

Schadensersatzansprüche des Mieters, insbesondere Ersatz nutzlos gewordener Aufwendungen (vgl. § 284 BGB).

M. entdeckt am 2.2.2006 hinter dem Wohnzimmerschrank Schimmelbefall auf einer Fläche von ca. 2 qm. Er erschrickt und kündigt das Mietverhältnis wegen Gesundheitsgefährdung noch am selben Tag fristlos. Wie ist die Rechtslage?

BGH v. 18.4.2007 - VIII ZR 182/06 -

➔ Seit der Mietrechtsreform muss der Mieter zuvor abmahnen.

„Die außerordentliche fristlose Kündigung eines Mietverhältnisses über Wohnraum wegen erheblicher Gesundheitsgefährdung nach § 543 Abs. 1, § 569 Abs. 1 BGB ist grundsätzlich erst zulässig, wenn der Mieter dem Vermieter zuvor gemäß § 543 Abs. 3 Satz 1 BGB eine angemessene Abhilfefrist gesetzt oder eine Abmahnung erteilt hat.“

BGH v. 18.4.2007 - VIII ZR 182/06 -

„... Aus dem Wortlaut des mit Inkrafttreten des Mietrechtsreformgesetzes am 1. September 2001 geltenden - und auf den am 12. Januar 2002 geschlossenen Mietvertrag anwendbaren - § 569 Abs. 1 BGB ergibt sich, dass die außerordentliche fristlose Kündigung wegen einer erheblichen Gesundheitsgefährdung einen besonders geregelten Fall der außerordentlichen fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund nach § 543 Abs. 1 BGB darstellt.

Nach der Gesetzessystematik gilt für die außerordentliche fristlose Kündigung wegen einer erheblichen Gesundheitsgefährdung deshalb ebenso wie für jede andere außerordentliche fristlose Kündi-

gung aus wichtigem Grund, dass die Kündigung gemäß § 543 Abs. 3 Satz 1 BGB erst nach erfolgreichem Ablauf einer zur Abhilfe bestimmten angemessenen Frist oder nach erfolgloser Abmahnung zulässig ist, wenn der wichtige Grund in der Verletzung einer Pflicht aus dem Mietvertrag besteht, und dass eine Fristsetzung oder Abmahnung nur unter den Voraussetzungen des § 543 Abs. 3 Satz 2 BGB entbehrlich ist. Da der Vermieter durch den Mietvertrag verpflichtet wird, die Mietsache in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand zu überlassen und zu erhalten (§ 535 Abs. 1 Satz 2 BGB), verletzt der Vermieter, der einen die Gesundheit gefährdenden Zustand der Mieträume nicht beseitigt, regelmäßig eine Pflicht aus dem Mietvertrag. Auch die Wirksamkeit der Kündigung wegen Gesundheitsgefährdung setzt demnach grundsätzlich eine Fristsetzung oder Abmahnung voraus. ...“

Berliner Wohnungsaufsichtsgesetz

Nach dem Berliner Wohnungsaufsichtsgesetz (GVBl. 73, 474; zuletzt geändert GVBl. 90, 628) können sich Mieter bei schweren Mängeln auch an das Wohnungsaufsichtsamt des jeweiligen Bezirkes wenden.

Beispiel

1. In Berlin kann die Wohnungsaufsichtsbehörde die malmäßige Instandsetzung von Hausfluren, Treppenhäusern und Hausdurchfahrten anordnen, wenn die Instandsetzungsmängel so gravierend sind, dass eine durchschnittlich empfindende Person Treppenräume und Hausdurchfahrt nur mit Widerwillen betreten kann und Besucher zwangsläufig abgestoßen werden.

2. Für die Rechtmäßigkeit einer Mängelbeseitigungsanordnung ist es unerheblich, ob die Mängelbeseitigungskosten aus den Erträgen des Gebäudes aufgebracht werden können.

VG Berlin vom 9.9.2001 - VG 22 A 241/98 -