

# KOMMENTARE

*Peter Derleder*

## Soziales Mietrecht am Scheideweg

### Von Schönheitsreparaturen und Mietrückständen

Der Wohnraummietrechtssenat des BGH hat am 18. März 2015 mit seinem Grundsatzurteil zu Schönheitsreparaturen<sup>1</sup> zugleich zwei weitere Urteile<sup>2</sup> verkündet, die einen erheblichen Bruch in der Kontinuität der Judikatur darstellen. Es fragt sich nur, wo die Reise hingehet und ob damit der Sozialstaat gestärkt oder geschwächt wird. Diese Frage stellt sich insbesondere mit Blick auf die Wiederbelebung des § 279 BGB a.F. mit dem Satz, dass der Mieter als Schuldner Geld zu haben hat, selbst wenn er Sozialleistungen bezieht, auf die er angewiesen ist.<sup>3</sup> Der folgende Beitrag stellt zunächst die drei Urteile zu den Schönheitsreparaturen vor (I bis III) und würdigt sie in inhaltlicher Hinsicht (IV), um dann den offenen Kontrast mit dem Urteil zur Revitalisierung des § 279 BGB a.F. herauszuarbeiten (V) und zu kritisieren (VI). In der Bilanz stellt sich die Rechtsprechung des BGH aus sozialstaatlicher Sicht als hochproblematisch dar, da der Arbeitslosigkeit die Wohnungslosigkeit zu folgen droht (VII).

#### *I. Das Grundsatzurteil des BGH zu den Schönheitsreparaturen*

Das Gesetz ist eindeutig insofern, als es dem Vermieter in § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB die Erhaltung der Wohnung in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand auferlegt. Dass diese Lastenverteilung umgekehrt werden kann, hat in der Literatur vor allem stets *Emmerich* in Abrede gestellt.<sup>4</sup> Dennoch war die formularmäßige Überwälzung der laufenden Schönheitsreparaturen auf den Mieter nach der Rechtsprechung zum Wohnraummietrecht bisher wirksam.<sup>5</sup> In Anlehnung an § 28 Abs. 4 Satz 3 der (ursprünglich für die öffentlich geförderten Sozialwohnungen geltenden) Zweite Berechnungsverordnung<sup>6</sup> wurden als Schönheitsreparaturen das Tapezieren, Anstreichen oder Kalken der Wände und Decken des Wohnraums, das Streichen der Fußböden und der Heizkörper.

1 BGH NJW 2015, 1594.

2 BGH NJW 2015, 1871 und 1874.

3 BGH NJW 2015, 1296.

4 S. insb. Emmerich, JuS 2006, 933.

5 BGHZ 101, 253, eine Entscheidung, die im Rechtsentscheidungsverfahren erging.

6 Die Zweite Berechnungsverordnung (II. BV) regelt die Wirtschaftlichkeitsberechnung von Wohnraum, u.a. hinsichtlich der Instandhaltungskosten (§ 28 II. BV).

per einschließlich der Heizrohre, der Innentüren sowie der Fenster und der Außentüren von innen verstanden.

Damit entstand bei Umzügen eine erhebliche Belastung des Mieters, insbesondere sofern er die Schönheitsreparaturen nicht selbst durchführen wollte. Bei Schadensersatzklagen wegen unterlassener Schönheitsreparaturen konnte nach bisheriger Rechtsprechung jederzeit ein Betrag von mehreren tausend Euro realisiert werden. Dem Mieter musste allerdings zugutegehalten werden, dass er selbst die Schönheitsreparaturen vorzunehmen hatte, gleich ob der Mieter die Wohnung in einem renovierten oder renovierungsbedürftigen Zustand übernommen hatte. Dies wird mit dem Begriff „Vornahmeklausel“ signalisiert.

Diese Rechtsprechung hat der Wohnraummietrechtssenat in seinem Grundsatzurteil vom 18. März 2015 nunmehr revidiert. Zur Vermeidung einer unangemessenen Benachteiligung im Sinne des § 307 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Nr. 1 BGB kann der Mieter nur den auf seine eigene Vertragszeit entfallenden Renovierungsleistungen ausgesetzt werden.<sup>7</sup> Er darf also nicht mit der Beseitigung eigener Gebrauchsspuren an der Wohnung belastet werden, die bereits in einem vertraglichen Abnutzungszeitraum mit dem vorherigen Mieter entstanden sind.<sup>8</sup> Dies, so der Senat, sei schon in seiner Entscheidung<sup>9</sup> gegen die starren, also bedarfssunabhängigen Fristen für die Schönheitsreparaturen angelegt gewesen. Vor allem habe das Senatsurteil zur anteiligen Übernahme zukünftiger Renovierungskosten<sup>10</sup> die Entwicklung zu einer strengeren Inhaltskontrolle der Vornahmeklauseln begleitet. Eine Formularklausel, die dem Mieter einer unrenoviert oder renovierungsbedürftig übergebenen Wohnung die Schönheitsreparaturen ohne angemessenen Ausgleich auferlege, sei nach § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam.

Noch deutlicher werde die Benachteiligung des Mieters, wenn die Wohnung bei der Übergabe bereits so abgewohnt oder verbraucht sei, dass eine weitere Verschlechterung während der Vertragslaufzeit praktisch nicht mehr in Betracht komme.<sup>11</sup> Bei Zugrundelelung der kundenfeindlichsten Auslegung der Abwälzungsklauseln<sup>12</sup> führe die Unwirksamkeit der Vornahmeklausel dazu, dass dem Mieter die Verpflichtung auferlegt werde, die Wohnung gegebenenfalls in einem gegenüber dem Vertragsbeginn verbesserten Zustand zurückzugeben. Eine Vornahmeklausel sei allerdings nicht deswegen schon unwirksam, weil sie so formuliert sei, dass sie sowohl auf renoviert als auch auf unrenoviert oder renovierungsbedürftig überlassene Wohnungen Anwendung finden könne. Damit wären sonst sämtliche gebräuchlichen Abwälzungsklauseln unwirksam geworden.

Hinsichtlich der unrenoviert oder renovierungsbedürftig übergebenen Wohnung seien tatrichterliche Feststellungen notwendig. Ein solcher Zustand sei nicht nur dann festzustellen, wenn die Wohnung übermäßig stark abgenutzt oder gar völlig abgewohnt sei. Jedenfalls seien Abnutzungs- und Gebrauchsspuren während der Mietvertragszeit zu beseitigen. Es komme letztlich darauf an, ob die überlassenen Mieträume den Gesamteindruck einer renovierten Wohnung vermittelten. Es sei Sache des Mieters, darzulegen und zu beweisen, dass die Wohnung bereits bei Mietbeginn unrenoviert oder renovierungsbe-

7 BGH NJW 2015, 1594 (Rn. 17).

8 BGH NJW 2015, 1594 (Rn. 18).

9 BGH NJW 2004, 2586.

10 BGH NJW 2007, 3632.

11 BGH NJW 2015, 1594 (Rn. 26).

12 Dies gilt im Verbandsprozess wie im Individualprozess (BGH NJW 2003, 1237/1238; 2008, 2172; 2009, 2051 und die h. M.).

dürftig gewesen sei. Die Beweisschwierigkeiten für den Mieter könnten dadurch ausgeräumt werden, dass bei Mietbeginn ein gemeinsames Übergabeprotokoll gefertigt werde. Allerdings könnte eine formularvertragliche Überwälzung der laufenden Schönheitsreparaturen auf den Mieter einer unrenoviert oder renovierungsbedürftig übergebenen Wohnung gleichwohl wirksam vereinbart werden, sofern die Verpflichtung des Mieters zur Beseitigung nicht auf ihn zurückgehender Abnutzungsspuren durch eine Ausgleichsleistung neutralisiert werde, etwa durch eine niedrigere oder gar keine Miete. Dafür habe der Vermieter allerdings die Darlegungs- und Beweislast.<sup>13</sup> Wegen des Verbots der geltungs-erhaltenden Reduktion sei eine teilweise Aufrechterhaltung der Klauseln nicht möglich.

Diese Entscheidung, die viel Beifall als soziale Tat der neuen Senatsvorsitzenden Dr. Milger gefunden hat, ist in einer Situation entstanden, wo große Investoren und Investorengruppen vermehrt auf den Einsatz von Immobilienkapital setzen und geneigt sind, die notwendigen Instandsetzungs- und Instandhaltungsmaßnahmen um gesteigerter, eventuell sogar kurzfristiger Profite willen zurückzustellen. In Zukunft wird daher die keineswegs selbstverständliche Renovierungsbereitschaft des Vermieters im Mittelpunkt der Diskussion stehen. Deswegen wird auch die Frage aufgeworfen, ob die etwaige Vermieterpflicht zur Renovierung abbedungen werden kann.<sup>14</sup> Damit droht das Szenario, dass besonders nachgefragte Wohnungen renoviert übergeben werden, die Masse der nicht nachgefragten Wohnungen dagegen vernachlässigt wird und im Laufe der Zeit herunterkommen kann. Es könnte aber auch sein, dass aus subjektiven Gründen (z.B. Arbeitsplatznähe) die besonders gefragten Wohnungen wie warme Semmeln weggehen, also vom Vermieter nicht renoviert werden müssen. In jedem Fall ist die Gefahr einer Aufspaltung des Marktes in renovierte und heruntergekommene Wohnungen greifbar.

## II. Die Entscheidung zu den Quotenabgeltungsklauseln

Waren bei Beendigung des Mietverhältnisses einzelne oder sämtliche Schönheitsreparaturen noch nicht fällig, so hatte der Mieter die zu erwartenden Kosten zeitanteilig, also quotengerecht dem Vermieter zu erstatten. Dabei wurden folgende Zeitabstände im Allgemeinen zugrunde gelegt: für Küche, Bäder und Duschen alle drei Jahre, in Wohn- und Schlafräumen sowie Fluren, Dielen und Toiletten alle fünf Jahre und die anderen Nebenräume alle sieben Jahre. Damit hat der Wohnraummietrechtssenat des BGH nunmehr Schluss gemacht.<sup>15</sup> Quotenabgeltungsklauseln benachteiligen den Mieter nach § 307 Abs. 1 BGB unangemessen und sind daher unwirksam, weil sie von dem Mieter bei Vertragsschluss verlangen, zur Ermittlung der auf ihn im Zeitpunkt der Vertragsbeendigung zukommenden Kostenbelastung mehrfach hypothetische Betrachtungen anzustellen, die eine sichere Einschätzung der Kostenbelastung nicht zulassen.<sup>16</sup>

Die Konstellation betraf den Fall eines behaupteten exzessiven Rauchers. Der Mieter verhalte sich nicht vertragswidrig, wenn er in der angemieteten Wohnung rauche. Ein Schadensersatzanspruch wegen Überschreitung des vertragsgemäßen Gebrauchs durch Rauchen komme nur dann in Betracht, wenn die Gebrauchsspuren im Rahmen der Vor-

13 BGH NJW 2015, 1594 (Rn. 36).

14 Etwa von Lehmann-Richter NJW 2015, 1598.

15 BGH NJW 2015, 1871.

16 BGH NJW 2015, 1871 im Leitsatz.

nahme üblicher Schönheitsreparaturen nicht noch beseitigt werden könnten.<sup>17</sup> Eine Überschreitung dieser Grenze war aber nicht festzustellen. Die Quotenabgeltungsklauseln ächtete der Senat mit der Überlegung, dass diese dem Mieter keine realistische Einschätzung der auf ihn zukommenden Kostenlast ermöglichten. Quotenabgeltungsklauseln beruhten auf mehreren hypothetischen Variablen. Sie seien deswegen im Sinne des § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unangemessen und unwirksam. Die Quotenabgeltung litt von vornherein daran, dass der Mieter keinen Schönheitsreparaturbedarf verursacht haben konnte, etwa weil er ein halbes Jahr auf Mallorca oder Rhodos weilte oder die Materialien für die Schönheitsreparaturen sehr viel durabler waren als in der Vergangenheit.

### *III. Die Entscheidung zur Einheitlichkeit des Schönheitsreparaturanspruchs*

Die dritte Entscheidung<sup>18</sup> betraf einen unwirksamen Klauselbestandteil, der zur Unwirksamkeit der gesamten Dekorationslastabwälzung führte. Konkret ging es um unterlassene Lackierarbeiten an den Innenseiten von Fenstern und Türen. Demgegenüber hielt eine zweite Klausel wegen ihrer flexiblen Fristen der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB stand;<sup>19</sup> dort hatte es geheißen, dass die Schönheitsreparaturen nicht durchzuführen seien, wenn sie nicht erforderlich seien. Da jedoch die Klausel mit starren, also unzulässigen Fristen als erste aufgenommen worden war, kam der BGH insgesamt zur Unwirksamkeit. Die gebotene Gesamtschau begründete der BGH damit, dass die Pflicht zur Vornahme von Schönheitsreparaturen, soweit sie dem Mieter im Mietvertrag auferlegt werde, eine einheitliche, nicht in Einzelmaßnahmen aufspaltbare Rechtspflicht sei.<sup>20</sup> Eine Vornahmeklausel sei daher auch dann insgesamt unwirksam, wenn die inhaltliche Ausgestaltung der einheitlichen Rechtspflicht in verschiedenen, sprachlich voneinander unabhängigen Klauseln des Mietvertrags geregelt sei. Alles andere sei ein Verstoß gegen das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion unangemessener formularvertraglicher Regelungen.<sup>21</sup>

### *IV. Die inhaltliche Bedeutung der Rechtsprechungswende*

Diese neue Rechtsprechung wurde weithin als sozialstaatliche Wende verstanden. Der Mieter kann danach darlegen und beweisen, dass ihm die Wohnung unrenoviert oder renovierungsbedürftig überlassen wurde. Dann ist die Abwälzungsklausel hinsichtlich der Schönheitsreparaturen unwirksam. Der Mieter braucht sich folglich an den Schönheitsreparaturen nicht zu beteiligen. Falls er sie schon geleistet hat, kann er sie zurückfordern, da die neue Rechtsprechung dem Vermieter Vertrauensschutz versagt, also – vorbehaltlich der Verjährung – auch zurückwirkt. In wie vielen Fällen die neue Judikatur zum Tragen kommt, ist noch ungewiss. Aber es werden viele sein.

Weitgehend bleibt aber alles beim Alten. Die Klauseln zur Abwälzung der Schönheitsreparaturen auf den Mieter bleiben wirksam, wenn die Wohnung dem Mieter renoviert überlassen worden ist. Das ist auch gut so, da der Mieter eher Gebrauchsspuren vermei-

17 So BGH NJW 2015, 1871 unter Hinweis auf BGH NJW 2008, 1439 (Rn. 23).

18 BGH NJW 2015, 1874.

19 S. schon BGH NJW 2004, 2586.

20 BGH NJW 2015, 1874 (Rn. 17).

21 So schon BGHZ 84, 109 und für den unternehmerischen Verkehr BGHZ 92, 315.

det, wenn er die Wohnung renoviert erhalten und nur die eigenen Gebrauchsspuren zu beseitigen hat. Das betrifft die Masse der Mietvertragsverhältnisse über Wohnraum, sofern nur flexible Fristenklauseln vereinbart worden sind. Die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die Wohnung unrenoviert oder renovierungsbedürftig überlassen worden ist, obliegt dem Mieter; falls ihm dieser Nachweis gelingt, hat wiederum der Vermieter die Darlegungs- und Beweislast für die Gewährung eines angemessenen Ausgleichs.

Damit fragt sich, ob der BGH nicht dazu beiträgt, dass die Teilung der Wohnungsbestände in heruntergekommene und vom Vermieter renovierte stattfindet. Hier tut sich nämlich ein Graubereich zwischen oberflächlich renovierten und gar nicht renovierten Wohnungen auf. Mindeststandard dürfte eine Wohnung mit Kalkwänden, aber ohne Tapeten sein. Die Alternative wäre die Annahme einer Renovierungspflicht des Vermieters vor Überlassung einer Wohnung. Vorbehaltlos zuzustimmen ist aber der Ächtung der Quotenabgeltungsklauseln und der Einheitlichkeit des Anspruchs auf Vornahme der Schönheitsreparaturen durch den Mieter.

#### *V. Zum Kontrast: „Geld muss man haben“ – auch wenn die Behörde zahlen müsste*

Einen starken Kontrast zur Rechtsprechung zu den Schönheitsreparaturen bildet ein Senatsurteil vom 4. Februar 2015, in dem der BGH den Grundsatz „Geld muss man haben“ (§ 279 BGB a.F.) wiederbelebt – zulasten des Mieters.<sup>22</sup> Da dieses Urteil Grundfragen der Sozialstaatlichkeit berührt, sind die Einzelheiten des Sachverhalts sehr relevant.

#### 1. Der Sachverhalt

Der Beklagte war seit Dezember 2010 Mieter einer 140 qm großen Wohnung des Klägers, wie sie normalerweise nur bei einer Familie mit Kindern üblich ist. Ab Oktober 2011 bezog der Beklagte „Hartz IV“. Die seit Januar 2013 vom zuständigen Jobcenter für seine Unterkunft erhaltenen Zahlungen leitete er jedoch nicht an den Kläger weiter, wie es in dem Tatbestand des BGH-Urteils heißt.<sup>23</sup> Dieser kündigte daraufhin das Mietverhältnis im April 2013 fristlos und verband die alsbald zugestellte Klage auf Zahlung der rückständigen Miete bis einschließlich Mai 2013 mit einer Räumungsklage. Durch rechtskräftiges Teilanerkenntnisurteil des Amtsgerichts wurde er hinsichtlich seiner Mietzahlungspflicht verurteilt.

Nach Zustellung der Klage beantragte der Beklagte bei dem für ihn bis dahin zuständigen Jobcenter die Übernahme der Mietschulden. Daraufhin verpflichtete das Sozialgericht das Jobcenter durch einstweilige Anordnung vom 8. August 2013 zur Abwendung der Räumungsklage, die eingeklagte rückständige Miete sowie darüber hinaus die fällige Miete bzw. Nutzungsentschädigung zu zahlen. Zugleich wurde dem Jobcenter aufgegeben, noch am selben Tage gegenüber dem Kläger eine entsprechende Verpflichtungserklärung abzugeben. Das Jobcenter gab die geforderte Verpflichtungserklärung ab, zahlte jedoch an den Kläger lediglich die eingeklagte Miete von Januar bis Mai 2013, da seit Juni 2013 für den inzwischen erwerbsunfähigen Beklagten nach SGB XII die Stadtgemeinde zuständig war. Diese lehnte die Übernahme der Unterkunftskosten zunächst wegen Be-

22 GH NJW 2015, 1296.

23 BGH NJW 2015, 1296 (Rn. 2).

denken gegen die Angemessenheit ab, wurde jedoch durch Beschluss des Sozialgerichts vom 30. April 2014 im Wege einstweiliger Anordnung verpflichtet, die Kosten der Unterkunft des Beklagten für die Zeit von November 2013 bis Juni 2014 sechs Monaten zu tragen.

Im Räumungsprozess gab das Amtsgericht der Räumungsklage statt. Es ging dabei davon aus, dass die Kündigung des Klägers vom 17. April 2013 gem. § 569 Abs. 3 Nr. 2 Satz 1 BGB unwirksam geworden sei. Nach dieser Bestimmung wird eine Kündigung auch dann innerhalb von zwei Jahren unwirksam, wenn der Vermieter spätestens bis zum Ablauf von zwei Monaten nach Eintritt der Rechtshängigkeit des Räumungsanspruchs hinsichtlich der fälligen Miete befriedigt wird oder sich eine öffentliche Stelle zur Befriedigung verpflichtet. Zugleich erklärte es jedoch wegen der rückständigen Miete im Übrigen die weitere fristlose Kündigung des Klägers vom 30. August 2013 für wirksam. Die Berufung des Beklagten hatte keinen Erfolg.

## 2. Die Gründe des BGH

Der Senat bestätigte das Urteil, da der Beklagte mit der Entrichtung der Miete für die Monate Oktober 2013 bis März 2014 in Verzug gewesen sei, so dass ein für die ausgesprochene fristlose Kündigung erforderlicher wichtiger Grund im Sinne des §§ 543 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchst. a, 569 Abs. 3 Nr. 2 Satz 1 BGB vorgelegen habe. Das Berufungsgericht habe zulässigerweise eine hilfsweise Klagänderung aufgrund der Kündigung vom 12. März 2014 im Wege eines Anschlussrechtsmittels angenommen. Die Einführung dieser Kündigung in den Prozess nach § 524 ZPO als zusätzlicher Klagegrund sei auch von Klägerseite konkludent erklärt worden.<sup>24</sup> Der Kläger stütze mit der Kündigung vom 12. März 2014 eben sein unverändertes Klagebegehren auch auf einen weiteren Klagegrund.

Das Berufungsgericht habe den Verzug mit der Zahlung der Miete für die Monate Oktober 2013 bis März 2014 zu Recht begründet, da die Verantwortlichkeit des Schuldners nach § 286 IV BGB festzustellen sei. Nach § 276 BGB hat der Schuldner Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten, wenn eine strenge oder mildere Haftung weder bestimmt noch aus dem sonstigen Inhalt des Schuldverhältnisses zu entnehmen sei. Eine solche strengere Haftung, so der BGH, bestehe aber nach allgemeiner Auffassung für Geldschulden, wie es schon die gestrichene Vorgängerregelung des § 279 BGB a.F. ergeben habe. Der Schuldner habe einfach für seine finanzielle Leistungsfähigkeit einzustehen. In der instanzgerichtlichen Rechtsprechung werde zwar zum Teil die Auffassung vertreten, ein Mieter, der Sozialleistungen einer öffentlichen Stelle beziehe, genüge seinen Pflichten zur Beschaffung der zur Entrichtung der Miete benötigten Geldmittel bereits dann, wenn er alles ihm Obliegende und Zumutbare getan habe. Dem sei aber nicht zu folgen. Den Mieter als Schuldner treffe die Verantwortlichkeit auch dann, wenn er alles getan habe, um die öffentliche Stelle zur pünktlichen Zahlung der für seine Unterkunft geschuldeten Miete zu veranlassen. Die Behörde, die im Rahmen der Daseinsvorsorge staatliche Transferleistungen an einen Bürger erbringe, sei zwar nicht Erfüllungsgehilfin des Mieters. Die

24 Dazu Derleder, JZ 2015, 517.

verschuldensunabhängige Haftung für seine finanzielle Leistungsfähigkeit treffe den Mieter trotzdem.<sup>25</sup>

Darauf gründe sich auch die fristlose Kündigung nach § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BGB, die vom Gesetzgeber so konzipiert worden sei, dass sie anders als nach dem schon dem Wortlaut nach verschuldensabhängigen § 543 Abs. 1 BGB eine Berücksichtigung von persönlichen Umständen und Zumutbarkeitserwägungen grundsätzlich nicht zulasse. Nach der Gesetzesystematik und den ihr zugrundeliegenden gesetzlichen Wertungen des § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 bis 3 BGB handele es sich um die objektive Verletzung mietrechtlicher Kardinalpflichten von erheblichem Gewicht.<sup>26</sup> Dass der Beklagte bei dem für ihn zuständigen Sozialhilfeträger die Übernahme seiner Wohnungskosten beantragt habe, stehe nicht entgegen.

Der Gesetzgeber, der es seit langem als eine in der Sozialstaatsverpflichtung des Art. 20 Abs. 1 GG angelegte Aufgabe begriffen habe, den vertragstreuen Mieter vor willkürlichen bzw. vor nicht von berechtigten Interessen des Vermieters getragenen Kündigungen und damit dem Verlust seiner Wohnung zu schützen, habe die Problemlage gesehen, sie jedoch nicht bereinigt. Er habe dem Interesse des durch einen erheblichen Mietrückstand vertragsuntreu gewordenen Mieters an einem Erhalt der gemieteten Wohnung vielmehr dadurch Rechnung getragen, dass er die Möglichkeit einer einmaligen Nachholung der Zahlung innerhalb von zwei Jahren vorgesehen habe.<sup>27</sup> Dafür genüge auch die Zahlungsbereitschaft der Sozialhilfebehörde hinsichtlich der Nachholung der Mietzahlung. Eine auf einen erheblichen Mietzahlungsverzug gestützte fristlose Kündigung könne wegen des Verzugs mit der Beschaffung der zur Mietzahlung erforderlichen Mittel nur einmal nachgeholt werden. Denn die für den Vermieter verbundene Ungewissheit, den Gebrauch der Mietsache weiterhin gewähren zu müssen, ohne als Gegenleistung zumindest die Sicherheit einer Begleichung der bis dahin fälligen Mietrückstände zu haben, habe der Gesetzgeber über den zweimonatigen Schonfristzeitraum des § 569 Abs. 3 Nr. 2 Satz 1 BGB hinaus dem Vermieter nicht aufzubürden wollen. Das Mietverhältnis sei deswegen durch die Kündigung vom 12. März 2014 beendet.

## VI. Sozialstaatliche Kritik an der verschuldensunabhängigen Haftung des Mieters

### 1. Lückenhafter Urteilstatbestand

Der Urteilstatbestand des BGH lässt eine Feststellung vermissen, ob es sich bei dem beklagten Mieter um eine Einzelperson handelte oder ob hinter ihm eine Familie stand, was die 140 qm große Wohnung befürchten lässt. Der Übergang der Zuständigkeit vom Jobcenter zum Sozialhilfeträger deutet zudem eine ältere oder kranke Person an, die zunächst Anspruch auf Grundsicherung nach dem SGB II hatte, dann aber wegen fehlender Erwerbsfähigkeit sozialhilfebedürftig wurde. Zudem ist erkennbar, dass das Sozialgericht die Zahlungen auf die Unterkunftskosten anders angerechnet hat, während im Tatbestand des BGH-Urteils nur die fehlende Weiterleitung der Unterkunftskosten an den Kläger vermerkt ist, wodurch eine mangelnde Zahlungsbereitschaft von vornherein zugrunde

25 BGH NJW 2015, 1296 (Rn. 20).

26 BGH NJW 2015, 1296 (Rn. 21).

27 BGH NJW 2015, 1296 (Rn. 23).

gelegt wird. Was die Sozialgerichte an sozialstaatlicher Leistungsbereitschaft gezeigt haben, genügte dem BGH nicht. Außerdem ist viermal fristlos gekündigt worden, nämlich am 17. April 2013 mit der Folge einer zweiten Kündigung am 30. August 2013 und einer dritten und vierten Kündigung vom 12. März 2014 bzw. vom 17. April 2014 bei teilweise sich überlappenden Zeiträumen hinsichtlich der Mietrückstände. Damit ist die Dauerbereitschaft zur fristlosen Kündigung eindrucksvoll unter Beweis gestellt. Dies hätte auch im Tatbestand des BGH-Urteils übersichtlicher dargestellt werden müssen. Außerdem bleibt offen, welche Zahlungen aus öffentlichen Mitteln dann erbracht wurden.

## 2. Haftung des auf öffentliche Mittel angewiesenen Mieters für Behördenvorzug

Der BGH begründet den Verzug des Mieters als Schuldner damit, dass entgegen dem Grundsatz des § 276 BGB eine verschuldensabhängige Haftung eingreife. Diese strenge Haftung werde durch das Gesetz gerechtfertigt, das nur eine einmalige Schonfrist von zwei Monaten nach Eintritt der Rechtshängigkeit des Räumungsanspruchs hinsichtlich der fälligen Miete durch eine Erklärung zur Befriedigung einer öffentlichen Stelle gewähre. Damit belebt der BGH § 279 BGB a.F. wieder, nach dem der Schuldner auch als Mieter Geld zu haben hat.

Dies gilt nach dem BGH auch dann, wenn der Beklagte alles ihm Obliegende und Zumutbare getan hat, um die öffentliche Stelle zur pünktlichen Zahlung der für seine Unterkunft geschuldeten Miete zu veranlassen. Ein hilfebedürftiger Wohnungsmieter brauche sich zwar die Säumnis einer öffentlichen Stelle nicht als eigenes Verschulden gem. § 278 BGB zurechnen zu lassen. Er hafte aber verschuldensabhängig für seine finanzielle Leistungsunfähigkeit. Die Abwägungsvoraussetzungen des § 543 Abs. 1 BGB seien nicht relevant. Es komme nur auf die objektive Pflichtverletzung hinsichtlich der Kardinalpflicht zur Mietzahlung an. Deswegen urteilte der BGH die Kündigung wegen Verzugs als wirksam, nämlich die dritte Kündigung vom 12. März 2014, der in jedem Fall § 569 Abs. 3 Nr. 2 Satz 1 BGB nicht mehr entgegenstand. Damit konnte er die Bedenken ausklammern, die die zweite Kündigung vom 30. August 2013 nach Ansicht des Berufungsgerichts unter dem Blickwinkel des § 242 BGB zur Unwirksamkeit geführt hätten.

## 3. Von der Arbeitslosigkeit in die Wohnungslosigkeit gebracht

Man kann sich leicht denken, wie schwer es einem für seine Wohnungsversorgung auf öffentliche Mittel Angewiesenen, also am Abgrund der Wohnungslosigkeit Stehenden, fallen dürfte, die Anträge auf Bezahlung der Wohnungs- und Unterkunftskosten rechtzeitig zu stellen und alles ihm Obliegende und Zumutbare zu unternehmen, einschließlich der Anträge bei den Sozialbehörden und Sozialgerichten, notfalls im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes. Zudem hat der BGH unterstellt, dass vom Räumungsbeklagten keine zu großen Rückstände in Kauf genommen wurden. Dadurch wurde in aller Reinheit das Dilemma der verschuldensabhängigkeit des Antragstellers zur Debatte gestellt.

Die erste Kündigung vom 17. April 2013 bezog sich auf die Miete vom Januar bis Mai 2013 und wurde nach der einstweiligen Anordnung des Sozialgerichts mit einer entsprechenden Verpflichtungserklärung einer öffentlichen Stelle nach § 569 Abs. 3 Nr. 2 Satz 1 BGB unwirksam. Die zweite fristlose Kündigung vom 30. August 2013 bezog sich auf

die Monate Juni bis August 2013, also auf Rückstände aus drei Monaten, während die dritte fristlose Kündigung vom 12. März 2014, die der BGH für die Beendigung des Mietverhältnisses für ausreichend erklärte, zur Irrelevanz der vierten Kündigung vom 17. April 2014 führte. Gewisse bürokratische Verzögerungen sind bei auf öffentliche Mittel angewiesenen Mietern schlechterdings hinzunehmen, da der Sozialstaat bisher ein erstklassiger Schuldner ist. Was der Sozialstaat an Leistungen erbracht hatte, wurde in dem BGH-Urteil überhaupt nicht vermerkt; dort ist durchgehend von offenen Forderungen die Rede, die aber teilweise schon bezahlt waren.

Die Ableitung des alten Grundsatzes „Geld muss man haben“ aus § 276 BGB ist auch rechtsdogmatisch dubios. In § 276 BGB wird auf Verschulden durch Vorsatz oder Fahrlässigkeit abgestellt. Eine strengere Haftung ist nicht erkennbar, vor allem nicht für diejenigen, die auf öffentliche Mittel für die Deckung ihrer Wohnungsversorgung angewiesen sind. Damit wird das Beschaffungsrisiko des arbeitslosen, von Wohnungslosigkeit bedrohten Mieters, der rechtzeitig geeignete Anträge auf die Leistungen des Sozialstaats stellt, hinsichtlich der öffentlichen Mittel dem Mieter zugewiesen, der arbeitslose Mieter also in die Wohnungslosigkeit gestoßen.

#### 4. Die Argumentation des renommierten Mietrechtsautors Blank im Besonderen

Den Satz von *Blank*<sup>28</sup> über die Verschuldensunabhängigkeit der Einstandspflicht für Geldschulden hat der Senat wahrscheinlich wegen der Härte der Formulierung nicht übernommen. § 279 BGB a.F., der durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz (SMG) ausdrücklich gestrichen wurde, wird also im Mietrecht wiederbelebt. Der Nachweis bei *Blank* durch ein Zitat eines Urteils aus dem Jahre 1911<sup>29</sup> belegt, dass damals noch kein systematischer Ausbau des Sozialstaats vorlag und es insbesondere noch keinen Schutz vor Arbeitslosigkeit gab. Der Rechtsgrundsatz des § 279 BGB a.F. ist zwar trotz der Streichung durch das SMG weiterhin auf die Vergütungsansprüche von Verkäufern, Werkunternehmern und anderen Gläubigern sofort vollzogener Umsatzgeschäfte anwendbar, da keinem Schuldner sofort Insolvenz und fehlende Leistungsfähigkeit (mit dem insolvenzrechtlichen Gedanken des Wiedereintritts des Schuldners in das Geschäftslben nach sechsjähriger Bewährungszeit) unterstellt werden kann. Im Mietrecht schlägt jedoch der soziale Gedanke durch, dass eine Angewiesenheit auf öffentliche Mittel bestehen kann und dieser Rechnung getragen werden muss. Es handelt sich also um eine offene Verkürzung des Sozialstaats durch den BGH.

Die Ausführungen von *Blank* sind auch im Weiteren nicht schlüssig. Bei plötzlicher Krankheit und fehlendem Verschulden werde der Mieter nicht haftbar. Dagegen sei bei wirtschaftlichen Schwierigkeiten des Schuldners als Mieter die verschuldensunabhängige Haftung anzunehmen. Das entspricht zwar richterlichem Einfühlungsvermögen (*Blank* war stets Richter beim Landgericht Mannheim) in Krankheit, wird aber nicht der existentiellen Bedeutung der Arbeitslosigkeit gerecht.

28 Nach dem Zitat des BGH: Blank, in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 11. Aufl. 2013, § 543 Rn. 95 f.

29 RGZ 75, 337. Die weitere Fundstelle RGZ 106, 81 führt auf Verhältnisse des Jahres 1923, wo das gegen die Arbeitslosigkeit gerichtete AVAVG noch nicht vom Reichstag beschlossen war. Das geschah erst im Jahre 1927.

## 5. Die rechtsdogmatische Begründung jenseits des BGH

Nach § 543 Abs. 1 Satz 1 BGB kann jede Vertragspartei das Mietverhältnis aus wichtigem Grund außerordentlich fristlos kündigen. Ein wichtiger Grund liegt nach § 543 Abs. 1 Satz 2 BGB vor, wenn dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere eines Verschuldens der Vertragsparteien, und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Mietverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zur sonstigen Beendigung des Mietverhältnisses nicht zugemutet werden kann. Nach § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchst. a BGB liegt ein wichtiger Grund insbesondere vor, wenn der Mieter für zwei aufeinander folgende Termine mit der Errichtung der Miete oder eines nicht unerheblichen Teils der Miete in Verzug ist. In diesem Falle ist die Kündigung nach § 543 Abs. 2 Satz 2 BGB ausgeschlossen, wenn der Vermieter vorher befriedigt wird oder sich nach § 543 Abs. 2 Satz 3 BGB von seiner Schuld durch Aufrechnung befreien konnte.

Daran ändert auch § 569 BGB im Grundsatz nichts, der nur für die Kündigung nach § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BGB in § 569 Abs. 3 Nr. 2 Satz 1 BGB das Unwirksamwerden der Kündigung deklariert, wenn der Vermieter spätestens bis zum Ablauf von zwei Monaten nach Eintritt der Rechtshängigkeit des Räumungsanspruchs hinsichtlich der fälligen Miete befriedigt wird oder sich eine öffentliche Stelle zur Befriedigung verpflichtet. Dies gilt allerdings nach § 569 Abs. 3 Nr. 2 Satz 2 BGB nicht, wenn der Kündigung vor nicht länger als zwei Jahren bereits eine unwirksam gewordene Kündigung vorausgegangen ist. Es kommt also bei systematischer Auslegung des § 543 Abs. 2 Satz 2 1 Nr. 3 Buchst. a BGB nicht nur auf die bloße objektive Erfassung der Rückstände an, sondern auf das Verschulden des Mieters, das auch fehlen kann, wenn er alle geeigneten Anträge auf die Gewährung öffentlicher Mittel bei den Sozialbehörden und den Sozialgerichten einschließlich des einstweiligen Rechtsschutzes rechtzeitig gestellt hat.

Eine Schutzlücke im Gesetz, deren Bereinigung der BGH dem Gesetzgeber versäumt zu haben vorwirft, besteht also nicht. Die Erheblichkeit der Rückstände über zwei Monate wird dagegen vom BGH für ausreichend gehalten, um dem Mieter den Schutz durch Nachweis fehlenden Verschuldens zu versagen, was eklatant einer systematischen Auslegung des § 543 Abs. 1 Satz 2 BGB widerspricht. Der Ausweg, dass eine Erklärung der öffentlichen Stelle unter Übernahme der Befriedigungspflicht (wegen des bürokratischen Aufwands ist nicht von einer Zahlungspflicht die Rede) ausreichend ist, wird gar nicht reflektiert. Der professionelle Vermieter kann die kalkulatorischen Mitausfälle auch durch begrenzte Zuschläge<sup>30</sup> auffangen. Der private Kleinvermieter, der mit Kreditschulden überlastet ist, darf von seinem Mieter allerdings eventuell erhöhte Sorgfalt erwarten, um keine allzu großen Rückstände entstehen zu lassen.

Das stets gebräuchliche Argument, dass die Verantwortung für den hilfebedürftigen Mieter nicht dem Vermieter an Stelle der staatlichen Gemeinschaft aufzubürden sei, hat dagegen der Wohnraummietrechtssenat des BGH nicht übernommen. Das erscheint schon deswegen berechtigt, da der Staat nicht immer verpflichtet sein kann, sondern auch die Zivilgesellschaft für die Behebung sozialer Probleme zuständig ist. Ansonsten wäre das Konzept einer sozialen Marktwirtschaft nicht durchführbar. Ein professioneller Vermieter, der seine voraussichtlichen Mitausfälle nicht einpreist und dessen

<sup>30</sup> Bei der Kostenmiete für öffentlich geförderte Sozialwohnungen war dies gem. § 29 der II. BV ein Betrag von 2%.

ungeachtet wegen unverschuldeten Rückstände fristlos kündigt, ist ein ungeeigneter Träger einer sozialen Marktwirtschaft.

## 6. Die notwendige Abhilfe des Gesetzgebers

Wenn diese Sozialstaatseinschränkung Schule machen sollte, wird der Gesetzgeber nicht um eine Intervention herumkommen, indem er das Verschuldenserfordernis auch auf § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchst. a BGB<sup>31</sup> erstreckt. Das wäre nicht die erste Intervention in das Mietrecht. Die Große Koalition hat sich auch die Abschaffung der fiktiven Räume und Flächen vorgenommen, die sich nach dem BGH aus der 10%-Regel für einen Mangel wegen der negativen Abweichung von den Angaben im Mietvertrag ergeben hat.<sup>32</sup> Nur ist dieses Mal der Kern der Sozialstaatlichkeit berührt, da es auf das Verschulden des Mieters bei der Erlangung benötigter öffentlicher Mittel nicht mehr ankommen soll.

## *VII. Die Bilanz: heruntergekommene Wohnungen, heruntergekommener Sozialstaat*

Das um den Globus schwirrende Kapital sucht verzweifelt Anlagen, wie es den im Augenblick wirtschaftshistorisch extrem niedrigen Zinsen in Europa entspricht. Investoren und Investorengruppen legen deswegen auch im Immobilienkapital an, unabhängig von allen sozialstaatlichen Einschränkungen, was eigentlich verwundern müsste. Da liegt es nahe, dass Profitsteigerung durch Modernisierungs-, Instandsetzungs- und Instandhaltungsverzichte der professionellen Vermieter betrieben wird. In den Entscheidungen zu den Schönheitsreparaturen ist nicht berücksichtigt, dass der Vermieter darauf verzichten kann, die Wohnung selbst zu renovieren oder renovieren zu lassen. Damit wird die gezielte Politik des Herunterkommenlassens von wesentlichen Wohnungsbeständen jedenfalls unbewusst gefördert, wenngleich die Rechtsprechung dazu auch überzeugende Elemente hat (z.B. zu den Quotenabgeltungsklauseln).

Bewusst ist dagegen dem BGH die Einschränkung des Sozialstaats im Hinblick auf die Arbeitslosen und Sozialhilfeempfänger, die auf öffentliche Mittel zu ihrer Wohnungsversorgung angewiesen sind. Der Schritt von der Arbeitslosigkeit in die Wohnungslosigkeit ist deswegen schon getan. Da ist ein Nietzsche-Zitat zum Übermensch aus „Also sprach Zarathustra“<sup>33</sup> angebracht: „Was fällt, das soll man auch noch stoßen.“ Es geht um den Stoß in die Wohnungslosigkeit unabhängig vom Verschulden des auf öffentliche Mittel angewiesenen, aber fristlos gekündigten Mieters und damit letztlich auch seiner Familie.

31 Die Intervention des Gesetzgebers ist auch auf § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchst. b BGB zu erstrecken.

32 S. dazu BGH NJW 2004, 2230 (für Minderungen) sowie BGH NJW 2004, 3115 (für Mieterhöhungen) und BGH NJW 2008, 142 (für Betriebskostenabrechnungen).

33 Nietzsche, Kritische Studienausgabe (KSA), 2. Aufl. 1988, Band 4, S. 261.