

Ausgabe Juni 2005

## Urteil des BGH vom 06.04.2005, Az. XII ZR 225/03, zur Bemessungsgrundlage für Mietmin- derungen

### 1. Der Fall

Die Klägerin hatte an die Beklagte Geschäftsräume zu einer Grundmiete zuzüglich Betriebskostenvorauszahlungen vermietet. Die Beklagte hat die Miete wegen Schimmelbefall und einer defekten Regenrinne gemindert. Als Berechnungsgrundlage für die Minderung hat die Beklagte die Bruttomiete herangezogen.

### 2. Das Problem

In der mietrechtlichen Literatur wird von einer bisherigen Mindermeinung die Ansicht vertreten, dass als Berechnungsgrundlage für Mietminderungen gemäß § 536 BGB die Bruttomiete heranzuziehen ist. In der Rechtsprechung und dem überwiegenden Teil der Kommentarliteratur wurde jedoch die Nettokaltmiete oder Grundmiete als Berechnungsgrundlage für Mietminderungen anerkannt.

Auf der Berechnung nach der Bruttokaltmiete basieren auch die handelsüblichen Minderungstabellen.

### 3. Die Lösung

Der für das Gewerberaummietrecht zuständige 12. Zivilsenat des BGH hat die Rechtsfrage wie folgt entschieden:

*"Bemessungsgrundlage der Minderung nach § 536 BGB ist die Bruttomiete (Mietzins einschließlich aller Nebenkosten). Dabei ist unerheblich, ob die Nebenkosten als Pauschale oder Vorauszahlung geschuldet werden."*

Der BGH hat sich damit der Berufungsentcheidung des Kammergerichts Berlin angeschlossen.

Der Senat begründet seine weitreichende Entscheidung mit der Gesetzessystematik und mit der Problematik, dass eine einheitliche Lösung

sonst wegen der unterschiedlichen Mietenstrukturen (Inklusivmiete, Grundmiete mit Betriebskostenpauschale oder Grundmiete mit abrechenbaren Betriebskostenvorauszahlungen) nicht möglich sei.

Er führt zur Systematik aus, dass die Regelung zur Vereinbarung von Betriebskostenzahlungen (§ 556 BGB) im Unterkapitel "Vereinbarungen über die Miete" steht und es sich demnach bei den Betriebskostenzahlungen (gleich ob Pauschalen oder Vorauszahlungen) um Mietzahlungen handele.

Zudem stehe in § 536 BGB, dass der Mieter von der Entrichtung der Miete vollständig befreit sei, solange die Tauglichkeit der Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch infolge eines Mangels aufgehoben ist. Wenn bei einer 100% Minderung auch keine Betriebskosten zu zahlen sind, so könne eine teilweise Minderung auch nur auf die Gesamtmiete inklusive der Betriebskostenleistungen bezogen werden. Die Betriebskostenzahlungen sollen nach dem BGH Entgelt für Leistungen des Vermieters darstellen.

Letztlich ist der BGH der Meinung, dass eine andere Lösung nicht praktikabel sei, weil die Berücksichtigung der unterschiedlichen Mietenstrukturen eine einheitliche Minderungsrechtsprechung verhindere. Darüber hinaus hätte es der Vermieter bei einer Vereinbarung einer Nettomiete in Verbindung mit einer (nicht abzurechnenden) Pauschale in der Hand, durch Vereinbarung einer niedrigen Grundmiete und einer hohen Nebenkostenpauschale die Minderungsmöglichkeiten zum Nachteil des Mieters zu beeinflussen.

### 4. Die praktischen Auswirkungen

Die Entscheidungen zur hier entschiedenen Problematik wurden von Richtern des BGH bereits zum Mietgerichtstag 2005 angekündigt. Dabei wurde auch mitgeteilt, dass eine interne Abstimmung zwischen dem für Gewerberaummietrecht zuständigen 12. Senat und dem für Wohnraummietrecht zuständigen 8. Senat vorgenommen wird. Es ist daher davon auszu-

gehen, dass der 8. Senat diese Rechtsprechung auch für die Wohnraummiete übernehmen wird.

Interessant ist in diesem Zusammenhang auch die Tatsache, dass der 12. Senat für die rechts-systematische Auslegung den § 556 BGB herangezogen hat, der im Gewerberaummietrecht gemäß § 578 BGB keine direkte Anwendung findet. Für das Wohnraummietrecht ist dieser Paragraph aber in jedem Fall anwendbar.

Leider hat der BGH seinen Überlegungen zwar die Ansicht vorangestellt, dass das Rechtsproblem rechtspraktisch nicht anders lösbar sei. Er hat dabei jedoch die gelebte Rechtspraxis völlig außer Betracht gelassen und sich insbesondere nicht mit den Auswirkungen auf die Betriebskostenabrechnungen und die Minderungsquoten auseinandergesetzt.

Insbesondere zum Problem der Betriebskostenvorauszahlungen und deren Buchungen bei Minderungen auf der Grundlage der Bruttomiete werden wir in Kürze in einer Aktuellen Information Stellung nehmen.

### **Urteil des BGH zur Aufrechnung in der Insolvenz des Mieters**

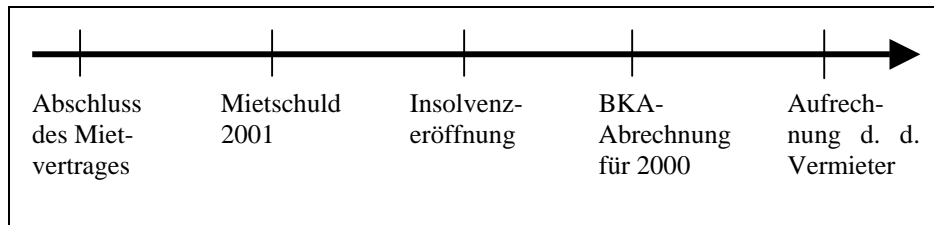
Die Zahl der Insolvenzverfahren, in denen die Schuldner auch Mietschulden bei ihrem Vermieter haben, nimmt zu. Die Vermieter versuchen häufig, von der Möglichkeit der Aufrechnung gegen Ansprüche des Mieters auf Auszahlung von Betriebskosten Gebrauch zu machen. Denn auf die sonstige Beitreibung ihrer Forderung im Insolvenzverfahren nach Feststellung zur Insolvenztabelle können – der Massearmut und Restschuldbefreiung geschuldet - nur die wenigsten hoffen.

Im Einzelnen ist hier noch vieles umstritten und es kommt auf jedes Detail des Sachverhaltes an. Der BGH hat aber zu einem relevanten Sachverhalt wie folgt Stellung genommen:

Der Gewerberaummieter (= Insolvenzschuldner) war die Miete für 2001 schuldig geblieben. Im Februar 2002 wurde das Insolvenzverfahren eröffnet. Im Juni 2002 rechnete der Vermieter

die Betriebskosten für 2000 ab, demnach war ein Guthaben zu verzeichnen. Im Juli 2002 erklärte der Vermieter gegen den Auszahlungsanspruch des Mieters aus der Betriebskostenabrechnung die Aufrechnung mit den Ansprüchen auf Mietzahlung für 2001.

Der Zeitstrahl sieht also wie folgt aus:



Der BGH hat mit Urteil vom 11.11.2004, Az. IX ZR 237/03, die Wirksamkeit der Aufrechnung festgestellt. Diese sei auch nicht anfechtbar.

Die Aufrechnungslage war bereits im Eröffnungsverfahren begründet, die Hauptforderung des Vermieters (auf Miete) vor Verfahrenseröffnung fällig und die Gegenforderung des Schuldners erfüllbar (wenn auch noch nicht fällig).

Der Auszahlungsanspruch aus dem Abrechnungsguthaben war bedingt durch die Überzahlung und den Ablauf des Abrechnungszeitraumes. Diese Bedingung ist eingetreten.

Maßgeblich ist aber für den BGH, dass der Anspruch des Vermieters auf Rückerstattung überzahlter Betriebskosten bereits im Mietvertrag begründet ist. Der Abschluss des Mietvertrages lag weit vor Insolvenzeröffnung, so dass der Insolvenzverwalter die Aufrechnung auch nicht anfechten konnte.

Das Urteil ist ein erster Sieg für die Vermieter.

### **Änderung des Basiszinssatzes**

Der aktuelle Basiszinssatz im Sinne von § 247 BGB beträgt ab dem 01.07.2005 nunmehr **1,17 %**.

Dieser Zinssatz ist eine Bezugsgröße für die Berechnung des gesetzlichen Zinssatzes bei Zahlungsverzug gemäß § 288 BGB.

Gegenüber Schuldner, die Verbraucher sind (z.B. Wohnraummieter), beträgt der Verzugszinssatz 5 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz. Ab dem 01.07.2005 ist also eine

Mietschuld aus Wohnraummiete mit 6,17 % p.a. zu verzinsen.

Bei Schulden aus einem Rechtsgeschäft, an dem kein Verbraucher beteiligt ist, beträgt der Verzugszinssatz 8 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz. Ab 01.07.2005 ist also eine solche Schuld (z.B. Gewerberaummietforderung eines Immobilienunternehmens) mit 9,17 % p.a. zu verzinsen.

| aktueller Stand | gültig ab      |
|-----------------|----------------|
| 1,17 %          | 1. Juli 2005   |
| 1,21 %          | 1. Januar 2005 |
| 1,13 %          | 1. Juli 2004   |
| 1,14 %          | 1. Januar 2004 |
| 1,22 %          | 1. Juli 2003   |
| 1,97 %          | 1. Januar 2003 |

Quelle: Deutsche Bundesbank

### **Urteil des BGH vom 06.04.2005, Az. VIII ZR 27/04, zu beiderseitigem vorübergehendem Ausschluss des Kündigungsrechts**

#### **1. Der Fall**

In einem am 31.10.2001 abgeschlossenen Wohnraumformularmietvertrag hatten die Parteien vereinbart, dass die Parteien wechselseitig für die Dauer von 5 Jahren auf ihr Recht zur ordentlichen Kündigung des Mietvertrages verzichten.

#### **2. Das Problem**

In der Aktuellen Information Nr. 34/2003 informierten wir bereits über ein Urteil des BGH vom 22.12.2003, Az. VIII ZR 81/03. Demnach wurde der individualrechtliche einseitige Verzicht des Mieters auf das ordentliche Kündigungsrecht in einem Wohnraummietvertrag für die Dauer von 60 Monaten für zulässig gehalten.

In der Aktuellen Information Nr. 33/2004 informierten wir bereits über ein Urteil des BGH vom 30.06.2004, Az. VIII ZR 379/03. Demnach wurde der formularmäßige beiderseitige Verzicht auf das ordentliche Kündigungsrecht in

einem Wohnraummietvertrag für vereinbar mit § 307 BGB erklärt.

Am 14.07.2005 bestätigte der BGH unter Az. VIII ZR 294/03 seine vorangegangenen Entscheidungen und lehnte eine Vorlage an den Europäischen Gerichtshof ab.

Unter dem Az. VIII ZR 2/04 bekräftigte der BGH am 06.10.2004 ausdrücklich, dass auch formularvertraglich ein Kündigungsausschluss nicht an § 575 BGB, § 307 BGB oder § 573 BGB scheitert.

#### **3. Die Lösung**

Der BGH hat zunächst nochmals klargestellt, dass § 573 c I 1, IV BGB, der das Verbot der Vereinbarung abweichender Kündigungsfristen zu Lasten des Mieters regelt, einer solchen Ausschlussvereinbarung nicht entgegen steht.

Jedoch hat er die Klausel wegen Verstoßes gegen § 9 AGBG (Die a.F. war auf den Fall noch anzuwenden – jetzt § 307 BGB.) für unwirksam erklärt. Die 5-jährige Dauer benachteilige den Mieter entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen.

Der Mobilität und Flexibilität komme in der heutigen modernen Gesellschaft zunehmende Bedeutung zu. Die Möglichkeit der Stellung eines Nachmieters sei eine zu unsichere Alternative. Nur weil der beiderseitige Kündungsverzicht auch Vorteile für den Mieter hat, indem er ihn eine zeitlang absichert, benachteiligt er den Mieter nicht grundsätzlich, sondern nur dann unangemessen, wenn er in zeitlicher Hinsicht unüberschaubar ist.

Der BGH hat die Dauer der erträglichen Bindung entsprechend § 557 a III BGB, der für Staffelmietverträge einen Ausschluss des Kündigungsrechts für maximal 4 Jahre zulässt, bestimmt.

Ein formularmäßiger Kündungsverzicht demgemäß ist zu Lasten eines Wohnraummieters unwirksam, wenn er die Dauer von 4 Jahren überschreitet. Der BGH hat die Klausel auch nicht teilweise – also auch nicht für die Dauer von 4 Jahren aufrecht erhalten, sondern insgesamt für unwirksam erklärt, so dass der Mieter den 2001 abgeschlossenen Mietvertrag bereits 2002 mit ordentlicher Kündigungsfrist beenden konnte.

konnte. Hintergrund ist das bekannte Verbot der geltungserhaltenden Reduktion, § 306 BGB.

Da die Klausel aus oben genannten Gründen bereits unwirksam war, hat der BGH die Frage offen gelassen, ob die Klausel auch deshalb unwirksam ist, weil für den Mieter sie überraschend war.

#### **4. Konsequenzen für die Wohnungswirtschaft**

In Formularymietverträgen können die Parteien nur wechselseitig und nicht einseitig vorübergehend auf das ordentliche Kündigungsrecht verzichten. Das außerordentliche Kündigungsrecht aus wichtigem Grund ist nicht einschränkbar.

Die Dauer des Ausschlusses darf maximal 4 Jahre betragen. Das ist aber nur eine Höchstfrist. Die Dauer sollte vorsorglich am Interesse der Parteien orientiert werden – beispielsweise an der Höhe der Kosten für einen Wohnungsumbau, der auf Wunsch des Mieters stattfand.

Die Klausel sollte deutlich hervorgehoben und am besten gesondert unterzeichnet werden, um Überraschungseffekte zu vermeiden.

#### **Urteil des BGH vom 27.04.2005, Az. VIII ZR 206/04**

**Fazit: Der Sonnabend ist ein Werktag!**

#### **1. Das Problem**

Die Kündigungserklärung hinsichtlich eines Wohnraummietvertrages durch den Mieter muss dem Vermieter nach der gesetzlichen Kündigungsfrist des § 573 BGB bis zum 3. Werktag eines Kalendermonats zugehen, um zum Ablauf des übernächsten Kalendermonats wirksam zu werden.

Eine gesetzliche Regelung, was unter dem Begriff „Werktag“ zu verstehen ist, findet sich im BGB aber nicht.

In früheren Zeiten wurde regelmäßig auch samstags gearbeitet, so dass der Samstag seit jeher als Werktag galt.

Als sich abzeichnete, dass in vielen Betrieben Samstag nicht mehr gearbeitet wurde, ist im Arbeitsrecht die Unterscheidung zwischen Arbeitstagen (Montag bis Freitag) und Werktagen (Montag bis Samstag) geprägt worden.

Die Kläger im oben bezeichneten Verfahren vertraten die Auffassung, die Bestimmung des § 573 BGB sei nach gewandelten Verkehrsauffassungen nunmehr so auszulegen, dass der Samstag nicht mehr als Werktag galt, so dass ihre Kündigung noch als rechtzeitig in ihrem Sinne abgegeben gelten würde.

#### **2. Die Lösung**

Dem ist der BGH entgegen getreten. Er hat bekräftigt, dass der Samstag weiterhin als Werktag gilt. Es habe sich noch keine Verkehrsauffassung durchgesetzt, wonach der Samstag den Sonn- und Feiertagen gleichzustellen wäre.

Der Samstag ist also bei der Berechnung der Kündigungsfrist mitzuzählen.

|   |                                       |   |
|---|---------------------------------------|---|
| <b>STRUNZ ♦ WINKLER ♦ ALTER</b><br>RECHTSANWÄLTE  |                                       |   |
| RA Dietmar Strunz<br>RAin Noreen Walther  | RA Karsten Winkler<br>RA Martin Alter | RA Manfred Alter<br>RA Michael Schlicke |
| Zschopauer Str. 216 09126 Chemnitz<br>Tel.: (03 71) 5 35 38 00 Fax: (03 71) 5 35 38 88 E-Mail: <a href="mailto:kanzlei@strunz-winkler-alter.de">kanzlei@strunz-winkler-alter.de</a> |                                       |   |