

Zahlung unter Vorbehalt: Kann der Mieter die unter Vorbehalt gezahlte Miete zurückfordern?

Das Zurückbehaltungsrecht wegen Mängeln führt nur zu einer Verurteilung Zug um Zug. Es berechtigt den Mieter nicht, bereits gezahlte Mieten zurückzufordern - auch dann nicht, wenn der Mieter „unter Vorbehalt“ gezahlt hat.

LG Berlin, U. v. 21.8.2008 – 67 S 147/08 – MM 2008, 334

Der Fall: Die Mietparteien streiten wegen Mängeln in der Wohnung. Das Amtsgericht spricht dem Mieter eine Minderung von 20 % = rund 30 € zu. Der Mieter hält in den darauf folgenden Monaten jedoch jeweils rund 100 € Miete zurück. Nachdem ein Rückstand von weit mehr als zwei Monatsmieten aufgelaufen ist, kündigt der Vermieter das Mietverhältnis fristlos wegen Zahlungsverzugs. Nach Zustellung der Räumungsklage gleicht der Mieter den Rückstand „unter Vorbehalt“ aus. Gleichzeitig beruft er sich wegen der festgestellten Mängel auf ein Zurückbehaltungsrecht und fordert das Gezahlte widerklagend vom Vermieter zurück. Das Amtsgericht gibt dem Mieter Recht.

§ 320 BGB Einrede des nicht erfüllten Vertrags

(1) Wer aus einem gegenseitigen Vertrag verpflichtet ist, kann die ihm obliegende Leistung bis zur Bewirkung der Gegenleistung verweigern, es sei denn, dass er vorzuleisten verpflichtet ist. [...]

§ 812 BGB Herausgabeanspruch

(1) Wer durch die Leistung eines anderen oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, ist ihm zur Herausgabe verpflichtet. [...]

§ 813 BGB Erfüllung trotz Einrede

(1) Das zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit geleistete kann auch dann zurückgefordert werden, wenn dem Anspruch eine Einrede entgegensteht, durch welche die Geltendmachung des Anspruchs dauernd ausgeschlossen wurde. [...]

§ 569 BGB Außerordentliche fristlose Kündigung aus wichtigem Grund

(3) Ergänzend zu § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 gilt:
2. 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 [...] befriedigt wird [...].

Die Entscheidung: Das Berufungsgericht weist sowohl Räumungs- als auch Widerklage ab. Mit dem Ausgleich des Rückstands durch den Mieter sei die fristlose Kündigung gem. § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB unwirksam geworden. Die Räumungsklage sei daher unbegründet.

Die Widerklage sei unbegründet, weil der Mieter keinen Anspruch auf Rückzahlung der Miete habe. Ein Rückzahlungsanspruch ergebe sich insbesondere nicht aus § 320 BGB. Unabhängig vom tatsächlichen Bestehen eines Zurückbehaltungsrechts, führe die Erhebung der Einrede nicht zur Abweisung der Klage, sondern gem. § 322 BGB lediglich zur Verurteilung Zug um Zug gegen Beseitigung der Mängel.

Der Mieter könne den Betrag auch nicht gem. § 812 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt. BGB zurückfordern, weil er zur Erfüllung einer Verbindlichkeit geleistet habe. § 813 Abs. 1 BGB helfe ihm nicht weiter, weil dieser Rückzahlungsanspruch eine Einre-

de voraussetze, durch die die Geltendmachung des Anspruchs dauerhaft ausgeschlossen ist. Vorübergehende Einreden – wie § 320 BGB – genügen nicht, Verweis auf *BGH*, 2.4.1981 – VIII ZR 103/80 – NJW 1982, 1587; Staudinger (*Lorenz*), BGB (2007), § 813 Rdn. 3.

Schließlich hindere auch die Zahlung „unter Vorbehalt“ die Erfüllungswirkung nicht. Denn mit der Zahlung habe der Mieter die Mietforderungen erfüllen wollen, um die Rechtswirkung des § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB herbeizuführen. Daher habe sich der Vorbehalt nur auf den Fall bezogen, dass die Mietforderungen nicht oder nicht in der geschuldeten Höhe bestehen sollten. Mietforderungen bestehen jedoch auch dann, wenn sie mit einer vorübergehenden Einrede behaftet sind – so das Gericht.

Praxishinweis Vorbezahlszahlung und Erfüllung: Erfüllung tritt ein, wenn mit dem Vorbehalt lediglich die Rechtsfolgen des § 814 BGB ausgeschlossen werden sollen, vgl. *BGH*, 6.10.1998 – XI ZR 86/98 – NJW 1999, 464. Erfolgt die Vorbezahlszahlung jedoch unter der Bedingung, dass die Mietforderung besteht, tritt die Erfüllungswirkung allenfalls dann ein, wenn der Vermieter den Vorbehalt nicht zurückweist (Konsequenz: Die Beweislast für die Voraussetzungen des Zahlungsanspruchs trägt der Vermieter. Eine Beweislastumkehr für Ansprüche aus § 812 BGB tritt nicht ein.), vgl. Palandt (*Grüneberg*), BGB, 68. Aufl., 2009, § 362 Rdn. 11.

Praxishinweis Kündigung und Vorbezahlszahlung: Auch eine Vorbezahlszahlung innerhalb der Schonfrist ist für den Mieter gefährlich, denn ob eine solche die außerordentliche Kündigung gemäß § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB unwirksam werden lässt, ist nicht unumstritten (dafür: Schmidt-Futterer (*Blank*, h.M.), MietR, 9. Aufl., 2007, § 569 Rdn. 37; Palandt (*Weidenkaff*), BGB, 68. Aufl., 2009, § 569 Rdn. 18; dagegen: Kinne/Schach/Bieber (*Schach*), MietR, 5. Aufl., 2008, § 535 Rdn. 66.). Im Rahmen einer ordentlichen Kündigung ist das Verschulden des Mieters ungemildert, wenn er unberechtigt unter Vorbehalt zahlt, vgl. *BGH*, 28.11.2007 – VIII ZR 145/07 – Info M 2008, 63.



RAin FAin MuW Sandra Walburg, Berlin
walburg@baustein-verlag.de