



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 39/18

Verkündet am:
10. April 2019
Vorusso,
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 322 Abs. 1

Wird der Mieter nach einer Kündigung des Vermieters wegen Zahlungsverzugs (§ 543 Abs. 2 Nr. 3 a oder b BGB) rechtskräftig zur Zahlung eines auch für die Kündigung relevanten Mietrückstands verurteilt, sind damit die Voraussetzungen eines Zahlungsverzugs im Zeitpunkt der Kündigung nicht bindend festgestellt.

BGB § 320 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2

Trägt der Vermieter in einem auf Zahlung rückständiger Miete gerichteten Prozess vor, der vom Mieter angezeigte - zwischen den Parteien streitige - Mangel sei von ihm während des Verfahrens beseitigt worden, ist diese Behauptung jedenfalls für sich genommen nicht geeignet, den Zweck des vom Mieter - hinsichtlich Höhe und Dauer - in angemessener Weise ausgeübten Leistungsverweigerungsrechts (§ 320 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB) als verfehlt anzusehen (im Anschluss an BGH, Urteil vom 17. Juni 2015 - VIII ZR 19/14, BGHZ 206, 1 Rn. 48 ff.).

Vielmehr ist in einem solchen Fall über die (streitige) Frage eines ungeachtet der ergriffenen Beseitigungsmaßnahmen fortbestehenden Mangels Beweis zu erheben, weil das Zurückbehaltungsrecht mit der Mangelbehebung entfällt und einbehaltene Mieten sofort zur Zahlung fällig sind.

BGH, Urteil vom 10. April 2019 - VIII ZR 39/18 - LG Düsseldorf
AG Neuss

ECLI:DE:BGH:2019:100419UVIIIZR39.18.0

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. April 2019 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Milger, den Richter Dr. Schneider, die Richterin Dr. Fetzner sowie die Richter Kosziol und Dr. Schmidt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil der 23. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 6. Dezember 2017 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Beklagten entschieden worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Beklagten sind seit dem 8. April 2013 Mieter einer Wohnung in N. , die im Eigentum der Klägerin stand. Nach Beendigung des Berufungsrechtszugs veräußerte die Klägerin - nach ihrem unstreitigen Vortrag - das Grundstück, auf dem sich die vermietete Wohnung befindet, an die F. , L. .

- 2 Die Bruttomiete für die vermietete Wohnung beträgt 767 € im Monat. Im Herbst des Jahres 2013 kam es in der Küche und im Schlafzimmer der vermieteten Wohnung zu Schimmelbefall, den die Beklagten der Hausverwaltung der Klägerin anzeigten.
- 3 Die Beklagten minderten die Bruttomiete ab dem Monat April 2015 um 20 % (153,40 €) und machten von April 2015 bis einschließlich Oktober 2015 ein Zurückbehaltungsrecht in Höhe von weiteren 60 % der Bruttomiete (460,20 €/Monat) geltend. Ab November 2015 beschränkten sich die Beklagten auf die Minderung der Bruttomiete um den Betrag von 153,40 € und zahlten somit an die Klägerin monatlich 613,60 €. Die Klägerin kündigte das Mietverhältnis wegen Zahlungsverzugs fristlos und hilfsweise ordentlich mit Schreiben vom 20. Mai 2015 und vom 12. Juni 2015.
- 4 Mit der Klage nimmt die Klägerin die Beklagten auf Räumung und Herausgabe der Wohnung sowie auf Zahlung der von den Beklagten in den Monaten April 2015 bis August 2015 unter Berufung auf eine Mietminderung (insgesamt 767 €) sowie auf ein Zurückbehaltungsrecht (insgesamt 2.301 €) nicht gezahlten Mieten von insgesamt 3.068 € nebst Zinsen in Anspruch. Während des Rechtsstreits hat die Klägerin weitere fristlose - hilfsweise ordentliche - Kündigungen des Mietverhältnisses wegen Zahlungsverzugs erklärt, zuletzt im Berufungsverfahren mit Schriftsatz vom 1. Juli 2017 unter Berufung auf einen Zahlungsrückstand in Höhe von insgesamt 5.693,35 €. Noch während des erstinstanzlichen Verfahrens machte die Klägerin im Schriftsatz vom 16. März 2017 geltend, sie habe den in der Wohnung aufgetretenen, allein durch das Wohnverhalten der Beklagten verursachten Mangel (Schimmelpilzbefall) bereits Ende Juni 2016 beseitigen lassen; eine bauseitige Ursache in Form mangelhafter Verfassung der Außenwände, die der gerichtliche Sachverständige mittels eines Fernrohrs vermeintlich festgestellt

habe, liege tatsächlich nicht vor, wie der von der Klägerin beauftragte sachverständige Zeuge B. anlässlich einer Baubegehung am 17. Februar 2017 festgestellt habe.

5 Das Amtsgericht hat die Beklagten nur zur Zahlung von 2.301 € nebst Zinsen verurteilt und die weitergehende Zahlungsklage sowie die Räumungsklage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Landgericht - unter Abweisung des weitergehenden Rechtsmittels - das erstinstanzliche Urteil teilweise abgeändert und die Beklagten auch zur Räumung und Herausgabe der Wohnung verurteilt. Ihre zunächst mit dem Ziel der Abänderung des erstinstanzlichen Urteils und der (vollständigen) Klageabweisung mit Schriftsatz vom 8. August 2017 eingelegte Anschlussberufung haben die Beklagten mit Schriftsatz vom 2. November 2017 zurückgenommen.

6 Mit der vom Senat zugelassenen Revision begehren die Beklagten die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

7 Die Revision hat Erfolg.

I.

8 Das Berufungsgericht (LG Düsseldorf, Urteil vom 6. Dezember 2017 - 23 S 27/17, juris) hat, soweit für das Revisionsverfahren noch von Interesse, zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

9 Die Klägerin habe gegen die Beklagten einen Anspruch aus § 546 Abs. 1, § 985 BGB auf Räumung und Herausgabe der Wohnung. Die letzte im

Prozess erklärte außerordentliche Kündigung vom 1. Juli 2017 habe das Mietverhältnis nach § 543 Abs. 1, 2 Nr. 3 Buchst. b BGB beendet. Die Beklagten seien in einem Zeitraum, der sich über mehr als zwei Termine erstreckte, mit der Entrichtung der Miete in Höhe eines Betrages in Verzug, der die Miete für zwei Monate erreiche.

10 Für die Bejahung der Kündigungsvoraussetzungen des § 543 Abs. 1, 2 Nr. 3 Buchst. b BGB sei es unerheblich, ob die Miete ab dem Monat Juli 2016 tatsächlich noch um 153,40 €/Monat gemindert gewesen sei, obwohl die Klägerin, wie sie behaupte, im Juni 2016 ausreichende Maßnahmen zur Mängelbeseitigung unternommen habe. Denn bereits allein der - unter Berücksichtigung der Mietminderung - erstinstanzlich ausgeurteilte Anspruch auf Zahlung rückständiger Miete in Höhe von 2.301 € berechtige vorliegend zur Kündigung.

11 Den Beklagten habe ein Zurückbehaltungsrecht nach § 320 BGB nur bis zum 16. März 2017 zugestanden. Denn mit Schriftsatz von diesem Tag habe die Klägerin deutlich gemacht, dass sie (weitere) Mängelbeseitigungsmaßnahmen nicht mehr ergreifen werde. Ein Zurückbehaltungsrecht könne aber nur solange aufrechterhalten werden, wie es noch seinen Zweck erfülle, den Vermieter zur Mängelbeseitigung anzuhalten. Sei es - wie hier - nicht mehr zu erwarten, dass der Vermieter auf den Druck des Mieteinhalts hin die geltend gemachten Mängel beseitigen werde, habe das Zurückbehaltungsrecht seinen Zweck verfehlt, den Vermieter zur Vertragstreue anzuhalten. Infolge des Entfalls des Zurückbehaltungsrechts Mitte März des Jahres 2017 hätten sich die Beklagten im Kündigungszeitpunkt (1. Juli 2017) daher mit 2.301 €, mithin mit einem Betrag, der zwei Monatsmieten übersteige, in Verzug befunden, so dass die außerordentliche Kündigung gerechtfertigt sei.

II.

12 Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann ein - von der Klägerin zulässigerweise in gesetzlicher Prozessstandschaft (§ 265 Abs. 1, 2 Satz 1 ZPO) für ihre Rechtsnachfolgerin geltend gemachter - Anspruch auf Räumung und Herausgabe der Wohnung aus § 546 Abs. 1, § 985 BGB nicht bejaht werden. Die Annahme des Berufungsgerichts, das Mietverhältnis der Parteien sei durch die auf § 543 Abs. 2 Nr. 3 Buchst. b BGB gestützte außerordentliche Kündigung der Klägerin vom 1. Juli 2017 beendet worden, weil ein hinsichtlich nicht bezahlter Miete in Höhe von 2.301 € zunächst bestehendes Zurückbehaltungsrecht der Beklagten jedenfalls entfallen sei, als die Klägerin mit Schriftsatz vom 16. März 2017 jegliche weitere Mängelbeseitigung abgelehnt habe, ist von Rechtsirrtum beeinflusst.

13 1. Nach § 543 Abs. 1 Satz 1 BGB kann jede Vertragspartei das Mietverhältnis aus wichtigem Grund außerordentlich fristlos kündigen. Für den Vermieter liegt nach § 543 Abs. 2 Nr. 3 Buchst. b BGB ein wichtiger Grund zur Kündigung insbesondere dann vor, wenn der Mieter 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.

14 2. Zwar hatten die Beklagten am 1. Juli 2017 unstreitig einen Betrag von 2.301 € (5 x 460,20 €) - betreffend die Monate April 2015 bis August 2015 - nicht bezahlt, weil sie in dieser Höhe (60 % der Bruttomiete) ein Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht haben. Mithin war ein Betrag einbehalten worden, der in einem Zeitraum, der sich über mehr als zwei Monate erstreckt, die Bruttomiete für zwei Monate erreicht beziehungsweise sogar deutlich übersteigt. Rechtsirrig hat das Berufungsgericht jedoch angenommen,

dass die Beklagten sich mit der Zahlung dieses Betrags zum Kündigungszeitpunkt (1. Juli 2017) in Verzug befanden, weil ein zunächst wegen des Schimmelbefalls in der Wohnung bestehendes Zurückbehaltungsrecht der Beklagten aufgrund des Schriftsatzes der Klägerin vom 16. März 2017 entfallen sei. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts rechtfertigen die Äußerungen der Klägerin in diesem Schriftsatz nicht den Schluss, dass das Zurückbehaltungsrecht nunmehr seinen Zweck verfehle, weil nicht mehr zu erwarten sei, dass die Klägerin (weitere) Maßnahmen der Mängelbeseitigung veranlassen werde.

15 a) Der Senat ist an der Überprüfung der zu dem Zurückbehaltungsrecht vertretenen Rechtsauffassung des Berufungsgerichts nicht durch die nach der am 2. November 2017 erfolgte Rücknahme der von den Beklagten am 8. August 2017 eingelegten Anschlussberufung, mit der sich die Beklagten zunächst gegen die erstinstanzliche Verurteilung zur Zahlung von 2.301 € gewandt hatten, gehindert. Denn die mit der Rücknahme zu diesem Zeitpunkt eingetretene Rechtskraft des auf Zahlung rückständiger Miete gerichteten Urteils ergreift die Frage nicht, ob sich die Beklagten zum maßgeblichen Kündigungszeitpunkt (1. Juli 2017) mit der Zahlung eines kündigungsrelevanten Betrags in Verzug befanden.

16 aa) Gemäß § 322 Abs. 1 ZPO sind Urteile insoweit der Rechtskraft fähig, als über den durch Klage oder Widerklage erhobenen Anspruch entschieden ist. Die Rechtskraft wird hiernach auf den unmittelbaren Streitgegenstand, das heißt auf die Rechtsfolge beschränkt, die aufgrund eines bestimmten Lebenssachverhalts am Schluss der mündlichen Verhandlung den Gegenstand der Entscheidung bildet. Nicht in Rechtskraft erwächst die Feststellung der der Entscheidung zugrunde liegenden präjudiziellen Rechtsverhältnisse oder sonstiger Vorfragen, aus denen der Richter den Schluss auf das Bestehen oder

Nichtbestehen der von der Klagepartei beanspruchten Rechtsfolge zieht (st. Rspr.; vgl. nur Senatsurteile vom 8. Februar 1965 - VIII ZR 121/63, BGHZ 43, 144, 145 f.; vom 25. Februar 1985 - VIII ZR 116/84, BGHZ 94, 29, 32 f.; vom 7. Juli 1993 - VIII ZR 103/92, BGHZ 123, 137, 139 f.; BGH, Beschluss vom 22. September 2016 - V ZR 4/16, NJW 2017, 893 Rn. 13; Urteil vom 9. Februar 2018 - V ZR 299/14, NJW 2019, 71 Rn. 20).

17 Aus dem in der materiellen Rechtskraft liegenden Verbot einer wiederholten Entscheidung über denselben Streitgegenstand folgt allerdings auch eine Bindungswirkung der in einem Vorprozess rechtskräftig getroffenen Entscheidung insoweit, als diese für die Entscheidung in einem Folgeprozess vorgreiflich ist (BGH, Beschluss vom 7. März 2012 - XII ZB 391/10, NJW 2012, 1964 Rn. 11). Hat ein Gericht daher den in einem Vorprozess bereits rechtskräftig entschiedenen Streitgegenstand nunmehr als Vorfrage zu prüfen, hat es seinem Urteil den Inhalt der rechtskräftigen Entscheidung zugrunde zu legen (BGH, Beschluss vom 22. September 2016 - V ZR 4/16, aaO Rn. 17; Urteil vom 16. Januar 2008 - XII ZR 216/05, NJW 2008, 1227 Rn. 9, 23), wobei sich die Bindungswirkung auf die rechtskräftig ausgeurteilte Rechtsfolge beschränkt (BGH, Urteil vom 24. Juni 1993 - III ZR 43/92, NJW 1993, 3204 unter III 1).

18 bb) Gemessen hieran kommt es im vorliegenden Räumungsrechtsstreit für die Frage der bindenden Präjudizialität einer rechtskräftig festgestellten Verpflichtung zur Zahlung rückständiger Miete im Rahmen der Prüfung eines kündigungsrelevanten Mietrückstands darauf an, ob durch das rechtskräftige Zahlungsurteil bindend (auch) der Verzug mit der Mietzahlung zum Kündigungszeitpunkt - hier: 1. Juli 2017 - festgestellt worden ist.

19 So verhält es sich indes im Streitfall nicht. Denn der Umstand, dass bezüglich der am 6. April 2017 erfolgten Verurteilung zur Zahlung von 2.301 € vor der Entscheidung des Berufungsgerichts über das Begehren auf Räumung und Herausgabe der Wohnung aufgrund der am 1. Juli 2017 ausgesprochenen Kündigung Rechtskraft eingetreten ist, führt nicht dazu, dass das Berufungsgericht davon entbunden war, im Rahmen dieses Streitgegenstands das Vorliegen eines kündigungsrelevanten Zahlungsverzugs am 1. Juli 2017 eigenständig zu prüfen. Durch die - mit der am 2. November 2017 erklärten - Rücknahme der Anschlussberufung eingetretene Rechtskraft (vgl. BGH, Urteil vom 25. September 2007 - X ZR 60/06, BGHZ 173, 374 Rn. 10) des Zahlungsurteils des Amtsgerichts wurde nicht zugleich - als Vorfrage - bindend festgestellt, dass zum 1. Juli 2017 ein zur Kündigung berechtigender Verzug in Höhe des zuvor ausgeurteilten Betrags bestand. Mit dem Urteil des Amtsgerichts ist vielmehr lediglich rechtskräftig festgestellt, dass in einem bestimmten Zeitraum (von April 2015 bis August 2015) ein von den Beklagten ausgleichender Mietrückstand in Höhe von 2.301 € aufgelaufen ist und zum Zeitpunkt der Entscheidung noch offen war. Hieraus folgt, dass nicht über die für die Beurteilung der Räumungs- und Herausgabeklage (mit-)entscheidende Vorfrage entschieden worden ist, dass dieser Zahlungsrückstand zum Zeitpunkt der jeweiligen Kündigungserklärungen der Klägerin eine fristlose Kündigung nach § 543 Abs. 2 Nr. 3 Buchst. b BGB rechtfertigte.

20 Damit war das Berufungsgericht berechtigt und verpflichtet, umfassend und ungeachtet der im November 2017 eingetretenen Rechtskraft des Zahlungstitels zu beurteilen, ob sämtliche Kündigungsvoraussetzungen (einschließlich des Verzugs) zum 1. Juli 2017 vorlagen mit der Folge, dass auch der Senat die diesbezüglich getroffene Wertung des Berufungsgerichts, einschließlich der Frage des Bestehens eines Zurückbehaltungsrechts im Kündigungszeitpunkt, umfassend überprüfen kann.

21 b) Materiell-rechtlich entzieht sich die Frage, in welchem Umfang und für welchen Zeitraum dem Mieter, der die mit Mängeln behaftete Wohnung weiter nutzen kann und auch nutzt, im Hinblick auf die vom Vermieter nicht vollständig erfüllte Hauptpflicht, ihm die Mietsache in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand zu überlassen und sie während der Mietzeit in diesem Zustand zu erhalten (§ 535 Abs. 1 Satz 2 BGB), ein verzugsausschließendes Leistungsverweigerungsrecht nach § 320 Abs. 1 Satz 1 BGB zusteht, einer allgemein gültigen Betrachtung. Sie ist vielmehr vom Tatrichter im Rahmen seines Beurteilungsermessens aufgrund einer Gesamtwürdigung der Umstände des jeweiligen Einzelfalls unter Berücksichtigung des Grundsatzes von Treu und Glauben (§ 320 Abs. 2, § 242 BGB) zu beantworten (Senatsurteil vom 17. Juni 2015 - VIII ZR 19/14, BGHZ 206, 1 Rn. 59; BGH, Urteil vom 18. April 2007 - XII ZR 139/05, NZM 2007, 484 Rn. 29; jeweils mwN) und kann vom Revisionsgericht nur eingeschränkt darauf überprüft werden, ob die Wertungsgrenzen erkannt, die tatsächliche Wertungsgrundlage ausgeschöpft und die Denk- und Erfahrungssätze beachtet worden sind (Senatsurteil vom 17. Juni 2015 - VIII ZR 19/14, aaO; vgl. auch BGH, Urteile vom 30. April 1993 - V ZR 234/91, BGHZ 122, 308, 314; vom 8. Mai 2003 - VII ZR 216/02, NJW 2003, 2448 unter III 2; vom 12. Januar 2011 - XII ZR 83/08, BGHZ 188, 50 Rn. 25; jeweils mwN). Auch einer solchen - eingeschränkten - Prüfung hält das Berufungsurteil indes nicht stand.

22 aa) Das Berufungsgericht hat gemeint, dass das Zurückbehaltungsrecht seinen Zweck verfehle und aus diesem Grund entfalle, wenn der Vermieter - wie hier die Klägerin im Schriftsatz vom 16. März 2017 - geltend mache, den (ohnehin nicht in ihren Verantwortungsbereich fallenden) Mangel inzwischen beseitigt zu haben; daraus ergebe sich der Schluss, dass sie weitere Maßnahmen nicht vornehmen werde. Dabei hat es sich zur Stützung seiner

Auffassung zu Unrecht auf das Senatsurteil vom 17. Juni 2015 (VIII ZR 19/14, aaO Rn. 48 ff.) berufen.

23 bb) Zwar trifft es im Ausgangspunkt zu, dass das Zurückbehaltungsrecht den Zweck erfüllt, den Vermieter durch den dadurch ausgeübten Druck zur Mangelbeseitigung anzuhalten und deshalb redlicherweise nicht mehr ausgeübt werden kann und somit entfällt, wenn dieser Zweck verfehlt wird oder nicht mehr erreicht werden kann. Deshalb endet das Zurückbehaltungsrecht nicht nur bei der Beseitigung des Mangels, sondern auch - unabhängig von einer Mangelbeseitigung - bei Beendigung des Mietverhältnisses (Senatsurteil vom 17. Juni 2015 - VIII ZR 19/14, aaO Rn. 61 mwN), sowie dann, wenn der Mieter dem Vermieter beziehungsweise den von ihm mit der Prüfung und Beseitigung der Mängel beauftragten Personen den Zutritt zur Wohnung nicht gewährt oder sonst die Duldung der Mangelbeseitigung verweigert (vgl. Senatsurteil vom heutigen Tage - VIII ZR 12/18, zur Veröffentlichung bestimmt). In all diesen Fällen kann das Zurückbehaltungsrecht die Funktion, den Vermieter zur Mängelbeseitigung anzuhalten, offensichtlich nicht mehr erfüllen und werden die zurückbehaltenen Beträge in ihrer Gesamtheit grundsätzlich sofort zu Zahlung fällig (Senatsurteil vom 17. Juni 2015 - VIII ZR 19/14, aaO).

24 Anders verhält es sich hingegen, wenn die Vermieterin - wie hier die Klägerin in ihrem Schreiben vom 16. März 2017 - lediglich behauptet, sie habe den Mangel schon beseitigt. Eine solche Behauptung ist jedenfalls für sich genommen nicht geeignet, den Zweck des ausgeübten Zurückbehaltungsrechts als verfehlt anzusehen. Mit seiner gegenteiligen Beurteilung hat das Berufungsgericht verkannt, dass damit das Zurückbehaltungsrecht als Druckmittel des Gläubigers (hier des Mieters) völlig entwertet würde, denn es stünde dann letztlich in dem Belieben des Schuldners (hier des Vermieters), das Zurückbehaltungsrecht des Mieters (allein) durch Bestreiten des Bestehens

oder des Fortbestehens eines Mangels zu unterlaufen. Außerdem bringt ein Vermieter, der sich im Prozess auf eine Mangelbeseitigung beruft, regelmäßig nicht zum Ausdruck, dass er eine Mangelbehebung auch für den Fall ablehnt, dass sich seine Behauptung im Rahmen der Beweisaufnahme nicht bestätigt.

25 In solchen Fällen kommt es vielmehr daher darauf an, ob die Behauptung des Vermieters zutrifft, den Mangel beseitigt zu haben, oder aber weitere Umstände vorliegen, die in der Gesamtwürdigung den Schluss zulassen, dass das Zurückbehaltungsrecht nicht mehr dem Zweck dienen kann, auf den Vermieter Druck zur Mangelbeseitigung auszuüben.

26 Das Berufungsgericht hat aber gerade nicht festgestellt, dass der Mangel entsprechend der Behauptung der Klägerin beseitigt worden ist, sondern hat dies offengelassen, weil es (rechtsirrig) gemeint hat, allein aus der Darstellung der Klägerin in deren Schreiben vom 16. März 2017 ergebe sich die Zweckverfehlung.

27 cc) Sonstige Umstände, die die weitere Ausübung des Zurückbehaltungsrechts als verfehlt erscheinen lassen, sind weder festgestellt noch ersichtlich. Sie liegen insbesondere weder in der Höhe des von den Beklagten im Jahr 2015 einbehaltenen Betrags von 2.301 € noch in der seither verstrichenen Zeit.

28 Zwar unterliegt das Leistungsverweigerungsrecht nach § 320 Abs. 1 Satz 1 BGB unter Berücksichtigung dessen, dass das durch den Mangel der Wohnung bestehende Ungleichgewicht zwischen Leistung und Gegenleistung durch die Minderung wiederhergestellt ist, grundsätzlich einer zeitlichen und betragsmäßigen Begrenzung. Insbesondere muss der insgesamt einbehaltene Betrag in einer angemessenen Relation zur Bedeutung des Mangels stehen (Senatsurteil vom 17. Juni 2015 - VIII ZR 19/14, aaO Rn. 62, 64 f.).

- 29 Im Streitfall mag der einbehaltene Gesamtbetrag (2.301 €) angesichts des von den Beklagten geltend gemachten und vom Berufungsgericht zumindest unterstellten Mangels (erheblicher, durch bauseitige Ursachen zumindest mitverursachter Schimmelbefall in der Küche und im Schlafzimmer) betragsmäßig noch angemessen sein.
- 30 Auch der seit dem Einbehalt des genannten Betrages im Jahr 2015 bis zu der Kündigung vom 1. Juli 2017 verstrichene Zeitraum rechtfertigt nicht die Annahme, das Leistungsverweigerungsrecht habe nunmehr seinen Zweck verfehlt.
- 31 Zwar kann der Mieter auch ein der Höhe nach angemessenes Leistungsverweigerungsrecht nicht zeitlich unbegrenzt ausüben, sondern muss sich grundsätzlich - wenn das Zurückbehaltungsrecht über einen gewissen Zeitraum seinen Zweck nicht erreicht hat - auf seine sonstigen Rechte (vgl. hierzu Senatsurteil vom 17. Juni 2015 - VIII ZR 19/14 aaO Rn. 66) verweisen lassen, die er bei Fortbestand des Mangels neben der Minderung geltend machen kann. Denn mit dem Zweck des Zurückbehaltungsrechts als eines nur vorübergehenden Leistungsverweigerungsrechtes wäre es nicht vereinbar, wenn sich der Mieter quasi auf Dauer mit einem (neben der Minderung) einbehaltenen Betrag als Kompensation für den Mangel "einrichten" würde, ohne dass dessen Beseitigung angestrebt wird und hierfür Maßnahmen ergriffen werden.
- 32 So verhält es sich indes im Streitfall nicht. Die beklagten Mieter haben unter Berufung auf eine erhebliche, aus ihrer Sicht im Verantwortungsbereich der Klägerin liegende Schimmelbildung in der Küche und im Schlafzimmer der gemieteten Wohnung im Zeitraum vom April 2015 bis Oktober 2015 - neben der Mietminderung - jeweils 60 % der Bruttomiete zurückgehalten. Noch während

der Ausübung des Leistungsverweigerungsrechts, im August 2015, hat die das Vorliegen eines zur Minderung berechtigenden Mangels bestreitende Vermieterin Klage auf Zahlung rückständiger Miete sowie auf Räumung und Herausgabe der Wohnung erhoben. Das Amtsgericht hat ein Sachverständigengutachten zur Frage des Vorliegens eines Baumangels eingeholt. Die Klägerin hat sich in erster und in zweiter Instanz darauf berufen, sie habe den in der Wohnung aufgetretenen Schimmelpilz beseitigt. Den Mangel schadhafter beziehungsweise nicht ordnungsgemäß nachgearbeiteter Fugen, den der gerichtliche Sachverständige gefunden zu haben glaube, mittels einer bloßen Betrachtung per Fernglas feststellen zu können, habe es nie gegeben.

33 Aus einem derartigen Bestreiten des Bestehens oder Fortbestehens des behaupteten Mangels durch den Vermieter lässt sich aber angesichts des laufenden Prozesses - entgegen der Auffassung der Vorinstanzen - gerade nicht die Schlussfolgerung ziehen, das Zurückbehaltungsrecht des Mieters verfehle nunmehr seinen Zweck. Insbesondere ist die Schlussfolgerung nicht gerechtfertigt, dass ein Vermieter, der im Prozess das Bestehen oder das Fortbestehen des vom Mieter behaupteten Mangels bestreitet, unabhängig vom Ausgang des Prozesses eine Beseitigung des Mangels nicht vornehmen werde. Davon abgesehen, hatte die Klägerin in der Berufung ausgeführt, sie mache keineswegs geltend, dass ein Leistungsverweigerungsrecht der Beklagten deshalb entfallen sei, weil sie, die Klägerin, eine Mangelbeseitigung verweigere. Vielmehr verfehle das Leistungsverweigerungsrecht seinen Zweck deshalb, weil sie den Mangel, soweit vorhanden, tatsächlich beseitigt habe.

34 Die Parteien konnten bei dieser Sachlage nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge erwarten, dass in dem Räumungsprozess die Vorfrage entschieden wird, ob ab April 2015 der behauptete Mangel bestanden und ob

dieser im Juni 2016 beseitigt worden war - mit der Folge, dass in diesem Zeitpunkt das Zurückbehaltungsrecht entfiel und fortan wieder die ungeminderte Miete zu zahlen war. Außerdem war zu erwarten, dass sich die Klägerin im Falle einer mit Rücksicht auf den festgestellten Mangel erfolgten Klagabweisung - letztlich auch unter dem Druck des Zurückbehaltungsrechts - zu der Mangelbeseitigung veranlasst sehen würde. In dieser Situation des noch laufenden Prozesses erscheint deshalb die Annahme, dass das Zurückbehaltungsrecht mit Rücksicht auf die seit dem Einbehalt verstrichene Zeit und den anhaltenden Streit der Parteien über das (Fort-)Bestehen des Mangels seinen Zweck verfehle, gerade nicht gerechtfertigt.

III.

35 Das Berufungsurteil kann nach allem keinen Bestand haben; es ist daher aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist nicht zur Endentscheidung reif, weil das Berufungsgericht - vor dem Hintergrund seiner Rechtsauffassung allerdings folgerichtig - offen gelassen hat, ob die Wohnung ab Juli 2016 noch Mängel aufwies, die auf bauseitigen Ursachen beruhten und deshalb von der Klägerin zu vertreten waren. Lässt sich dies nicht feststellen, waren die Beklagten ab Juli 2016 nicht mehr zur Minderung berechtigt und war zudem der gesamte zurückbehaltene Betrag sofort zur Nachzahlung fällig, so dass bis zur Kündigung der Klägerin vom 1. Juli 2017 ein die fristlose Kündigung rechtfertigender Rückstand gemäß § 543 Abs. 2 Nr. 3 Buchst. b BGB aufgelaufen wäre. Die Sache ist daher zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

36 Für das weitere Verfahren weist der Senat vorsorglich darauf hin, dass sich weiterer Bedarf einer Sachaufklärung auch daraus ergeben könnte, dass

die Ausführungen des Sachverständigen zur Einrüstung des Gebäudes es zumindest nahelegen, dass Nachbesserungsarbeiten an der Fassade im Zeitpunkt seines Ortstermins Anfang Juni 2016 noch nicht abgeschlossen waren und die Ausführungen des Sachverständigen deshalb möglicherweise keinen verlässlichen Rückschluss auf die für die Beurteilung der Zahlungsverzugskündigung vom 1. Juli 2017 erheblichen Frage zulassen, ob (auch noch) im Zeitraum Juli 2016 bis Juni 2017 Mängel vorlagen, die eine Minderung in dem von den Beklagten vorgenommenen Umfang rechtfertigten. Im Übrigen könnte auch von Bedeutung sein, dass nach den Angaben der Beklagten in der mündlichen Verhandlung vom 9. Januar 2017 seit den von der Klägerin zur Entfernung des Schimmelpilzes im Juni 2016 durchgeführten Arbeiten Schimmelpilz bis zu diesem Zeitpunkt nicht mehr aufgetreten ist.

Dr. Milger

Dr. Schneider

Dr. Fetzer

RiBGH Kosziol ist wegen
Urlaubs an der Unterschrift
verhindert.

Dr. Schmidt

Dr. Milger, 17. April 2019

Vorinstanzen:

AG Neuss, Entscheidung vom 06.04.2017 - 78 C 3180/15 -

LG Düsseldorf, Entscheidung vom 06.12.2017 - 23 S 27/17 -