

## Beschädigte Mietwohnung

stud. iur. Jonas Hiller

BGH VIII 157/17

§§ 241, 249, 280, 281, 535, 538, 546, 823 BGB

M war von 2004 bis Mitte Januar 2012 Mieter einer dem V gehörenden Wohnung. Bei der Rückgabe der Wohnung am 25.02.2012 fielen verschiedene Schäden auf. Unter anderem hatte sich durch falsches Lüftungsverhalten von M in mehreren Räumen Schimmel gebildet. Zudem hatte M Kalkschäden an Badezimmerarmaturen und Lackschäden an einem Heizkörper verursacht. V verlangt von M deswegen Schadensersatz. Eine Frist zur Beseitigung etwaiger Mängel hatte er ihm zuvor nicht gesetzt.

### Kann V von M Schadensersatz verlangen?

#### EINORDNUNG

Ein Mieter ist gem. § 546 Abs. 1 BGB verpflichtet, die Mietsache nach Beendigung des Mietverhältnisses an den Vermieter zurückzugeben. Dazu muss er dem Vermieter den unmittelbaren Besitz an der Mietsache einräumen.<sup>1</sup> Oft werden Mietsachen jedoch – wie auch im vorliegenden Fall – in einem beschädigten Zustand zurückgegeben. Dann stellt sich die Frage, nach welchen Normen der Vermieter Schadensersatz für diese Schäden verlangen kann.

Einerseits könnte man in der Beschädigung der Mietsache eine reine Nebenpflichtverletzung aus dem Mietvertrag sehen. Dann wäre der „einfache Schadensersatz“ neben der Leistung gem. §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 Var. 2 BGB einschlägig und der Vermieter könnte die Schäden sofort liquidieren. Andererseits könnte auch angenommen werden, dass eine Schlechterfüllung des Rückgabeanspruchs des Vermieters gegen den Mieter aus § 546 Abs. 1 BGB vorliegt, sodass der Mieter durch die Beschädigung eine Leistungspflicht verletzt hätte. Dann wäre §§ 280 Abs. 1 und 3, 281 Abs. 1 S. 1 BGB einschlägig. Dies hätte zur Folge, dass der Vermieter dem Mieter erst eine Frist zur Beseitigung der Schäden setzen müsste, bevor er den Schäden als Schadensersatz statt der Leistung liquidieren kann. Für eine ohne Fristsetzung ausgeführte Beseitigung der Schäden würde der Vermieter dagegen keinen Ersatz erhalten.<sup>2</sup>

In dem hier dargestellten Urteil ist nun erstmals eine höchstrichterliche Entscheidung zu dieser Frage gefallen. Der BGH schließt sich der wohl herrschenden Meinung im Schrifttum an, indem er in der Beschädigung der Mietsache lediglich eine Nebenpflichtverletzung sieht. Daraus folgt, wie schon skizziert, dass der Vermieter Schadensersatz neben der Leistung gem. §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 Var. 2 BGB fordern kann, ohne dem Mieter vorher eine Frist setzen zu müssen.

#### LEITSATZ

Schäden an der Sachsubstanz der Mietsache, die durch eine Verletzung von Obhutspflichten des Mieters entstanden sind, hat dieser nach §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB als Schadensersatz neben der Leistung nach Wahl des Vermieters durch Wiederherstellung (§ 249 Abs. 1 BGB) oder durch Geldzahlung (§ 249 Abs. 2 BGB) zu ersetzen. Einer vorherigen Fristsetzung des Vermieters bedarf es dazu nicht. Das gilt unabhängig von der Frage, ob es um einen Schadensausgleich während eines laufenden Mietverhältnisses oder nach dessen Beendigung geht.

<sup>1</sup> Weidenkaff in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch (Kommentar), 78. Aufl. 2019, § 546 Rn. 4.

<sup>2</sup> Fervers, Fristsetzungserfordernis für Vermieteransprüche bei Verletzung vertraglicher Pflichten, WuM 2017, 429 (429f).

## GUTACHTERLICHE LÖSUNG

A. Anspruch auf Schadensersatz gem. §§ 280 Abs. 1 und 3, 281 Abs. 1 S. 1 BGB

- I. Wirksamer Mietvertrag als Schuldverhältnis
- II. Nicht- oder Schlechterbringung einer fälligen und möglichen Leistungspflicht
  - 1. Keine Verschlechterung im Rahmen von § 538 BGB

### **2. Verletzung einer Leistungspflicht**

- a) e.A.: § 546 Abs. 1 BGB regelt Pflicht zur Rückgabe im ordnungsgemäßen Zustand
- b) BGH: § 546 Abs. 1 BGB trifft keine Regelung über Zustand der Mietsache
- c) Stellungnahme

### III. Ergebnis

B. Anspruch auf Schadensersatz gem. §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 Var. 2 BGB

- I. Schuldverhältnis
- II. Pflichtverletzung
- III. Vertretenmüssen
- IV. Ergebnis

C. Anspruch auf Schadensersatz gem. § 823 Abs. 1 BGB

D. Gesamtergebnis

### **A. Anspruch auf Schadensersatz gem. §§ 280 Abs. 1 und 3, 281 Abs. 1 S.1 BGB**

V könnte gegen M einen Anspruch auf Schadensersatz für die beschädigte Mietwohnung gem. §§ 280 Abs. 1 und 3, 281 Abs. 1 S. 1 BGB haben.

#### **I. Wirksamer Mietvertrag als Schuldverhältnis**

Es müsste ein wirksames Schuldverhältnis vorliegen. Ein solches bestand zwischen M und V in Form eines Mietvertrages gem. § 535 BGB.

#### **II. Nicht- oder Schlechterbringung einer fälligen und möglichen Leistungspflicht**

M müsste eine Leistung aus dem Mietvertrag nicht oder nicht wie geschuldet erbracht und somit eine Leistungspflichtverletzung begangen haben. Leistungspflichten zeichnen sich dadurch aus, dass sie auf eine Änderung der Güterlage abzielen.<sup>3</sup> Vorliegend könnte eine

Leistungspflicht von M bestehen, die Mietsache im unbeschädigten Zustand zurückzugeben. Diese Pflicht könnte durch den verschlechterten Zustand der Wohnung im Zeitpunkt der Rückgabe verletzt worden sein.

#### **1. Keine Verschlechterung im Rahmen von § 538 BGB**

Dem könnte zunächst § 538 BGB entgegenstehen, wonach der Mieter solche Verschlechterungen der Mietsache, welche durch den vertragsgemäßen Gebrauch herbeigeführt werden, nicht zu vertreten hat.

**Anmerkung:** Entgegen des missverständlichen Wortlauts von § 538 BGB „nicht zu vertreten“ ist dies beim Prüfungspunkt Pflichtverletzung und nicht beim Vertretenmüssen zu thematisieren. § 538 BGB soll lediglich klarstellen, dass die durch vertragsgemäßen Gebrauch herbeigeführte Verschlechterungen keine Pflichtverletzungen des Mieters darstellen.<sup>4</sup>

Der Schimmelbefall ist auf ein falsches Lüftungsverhalten von M zurückzuführen, welches nicht zum vertragsgemäßen Gebrauch einer Mietwohnung gehört. Auch Kalk- und Lackschäden lassen sich nicht auf die vertragsgemäße Nutzung einer Wohnung stützen. Die Verschlechterungen der Mietsache bewegen sich somit nicht im Rahmen von § 538 BGB.

#### **2. Verletzung einer Leistungspflicht**

Es ist umstritten, ob es sich bei der Beschädigung der Mietwohnung um die Verletzung einer Leistungspflicht oder lediglich um eine Nebenpflichtverletzung handelt.

#### **a) e.A.: § 546 Abs. 1 BGB regelt Pflicht zur Rückgabe im ordnungsgemäßen Zustand**

Nach einer in Literatur und Rechtsprechung vertretenen Ansicht ist ein Mieter gem. § 546 Abs. 1 BGB verpflichtet, die Mietsache nach Ende der Mietzeit im ordnungsgemäßen Zustand an den Vermieter zurückzugeben.<sup>5</sup> Indem M die Wohnung beschädigt zurückgab, hätte er nach dieser Ansicht eine Leistungspflicht aus dem Mietvertrag verletzt.

<sup>3</sup> Loosholders, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 16. Aufl. 2018, § 1 Rn. 10.

<sup>4</sup> H. Schmidt in: Beck-Online Großkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Stand: 01.01.2019, § 538 Rn. 4.

<sup>5</sup> OLG Köln BeckRS 2016, 3916 (3916); Bub/Treier, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 4. Aufl. 2014, Kap. V.A Rn. 35; Krämer, Die Haftung des Mieters für Schäden der Mietsache nach der Schuldrechtsreform, in: Börstinghaus/Eisenschmid (Hrsg.), Festschrift für Hubert Blank zum 65. Geburtstag, 2006, 281 (289).

**b) BGH: § 546 Abs. 1 BGB trifft keine Regelung über Zustand der Mietsache**

Nach Ansicht des BGH trifft § 546 Abs. 1 BGB dagegen keine Regelungen über den Zustand der zurückgegebenen Mietsache, sondern fordert nur die Zurückgabe an sich.<sup>6</sup> Demnach könnten die Beschädigungen in der Wohnung des V keine Verletzung der Leistungspflicht zur Rückgabe darstellen. Vielmehr käme lediglich eine Schutzpflichtverletzung von M gem. § 241 Abs. 2 Var. 2 BGB in Betracht, indem er die Pflicht zur Rücksichtnahme auf das Rechtsgut Eigentum von V missachtete.

**c) Stellungnahme**

Die Ansichten kommen zu unterschiedlichen Ergebnissen. Bei Annahme einer Leistungspflicht ist ein Schadensersatzanspruch statt der Leistung gem. §§ 280 Abs. 1 und 3, 281 Abs. 1 S. 1 BGB möglich, wogegen bei Annahme einer Schutzpflichtverletzung lediglich „einfacher“ Schadensersatz neben der Leistung gem. §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 Var. 2 BGB in Betracht kommt.

Die Literaturansicht, welche in der ordnungsgemäßen Rückgabe der Mietsache eine Leistungspflicht sieht, argumentiert vor allem mit dem Wortlaut „zurückgeben“ in § 546 Abs. 1 BGB. Dies setze nach dem Wortsinn voraus, dass sich die Mietsache im gleichen Zustand befinden muss, in welchem sie sich befand, als sie dem Mieter überlassen wurde. Der Vermieter müsse lediglich Abnutzungserscheinungen im Rahmen des vertragsgemäßen Gebrauchs gem. § 538 BGB hinnehmen.<sup>7</sup>

Der BGH argumentiert dagegen, dass der Zustand der Mietsache für die Rückgabe selbst ohne Bedeutung ist. Hierzu wird zunächst ausgeführt, nach welchen Kriterien die Abgrenzung von Leistungs- und Nebenpflichten erfolgt. Demnach zielen nach der Konzeption des Gesetzgebers die Leistungspflichten auf eine Veränderung der Güterlage des Gläubigers ab, wogegen die Schutzpflichten als Nebenpflichten dazu dienen, die gegenwärtige Güterlage der am Schuldverhältnis Beteiligten vor rechtswidrigen Beeinträchtigungen zu schützen. Die Nebenpflichten begleiten das Schuldverhältnis lediglich, ohne selbst leistungsbezogen zu sein und stehen somit

außerhalb des schuldrechtlichen Leistungsprogramms. Dagegen bildet der bei Nicht- oder Schlechterfüllung einer Leistungspflicht geschuldete Schadensersatz das Surrogat der zur Erfüllung führenden Leistung.<sup>8</sup>

Für Beschädigungen an der Mietsache folgt daraus, dass es darauf ankommt, ob die Substanzbeeinträchtigung vom schuldrechtlichen Leistungsprogramm umfasst war, d.h. ob sie innerhalb der vertraglichen Befugnisse stattfand.<sup>9</sup> Vorliegend hatte M keine Berechtigung aus dem Mietverhältnis, die Mietsache zu beschädigen. Die Beschädigung steht außerhalb des mietrechtlichen Leistungsprogramms. Vielmehr liegt ein rechtswidriger Eingriff in das Rechtsgut Eigentum von V vor. Folglich würde es sich demnach nicht um die Verletzung einer Leistungspflicht, sondern einer Schutzpflicht gem. § 241 Abs. 2 Var. 2 BGB handeln.

Gegen einen Schadensersatzanspruch statt der Leistung über § 281 BGB führt der BGH zudem an, dass der Vermieter so seiner Ersetzungsbefugnis im Rahmen von § 249 BGB beraubt würde.

Denn bei einem Schadensersatz statt der Leistung kann Naturalrestitution gem. § 281 Abs. 4 BGB in Form der Be seitigung der Beschädigung gerade nicht mehr vom Vermieter gefordert werden. Vielmehr ist der Anspruch von Anfang an direkt auf Geldzahlung gerichtet.<sup>10</sup>

Dagegen sind beim „einfachen“ Schadensersatz gem. § 280 Abs. 1 BGB die Bestimmungen von § 249 BGB uneingeschränkt anwendbar. Dem Vermieter als Geschädigten steht dabei ein Wahlrecht zwischen der in § 249 Abs. 1 BGB geregelten Naturalrestitution oder dem in § 249 Abs. 2 S. 1 BGB geregelten Anspruch auf Zahlung des zur Wiederherstellung erforderlichen Geldbetrages zu.<sup>11</sup> Diese Ersetzungsbefugnis soll den Geschädigten davor schützen, die Schadensbeseitigung dem Schädiger anvertrauen zu müssen. Hierdurch werden nicht nur Abwicklungs schwierigkeiten darüber vermieden, ob eine Schadensbeseitigung gelungen ist. Die Ersetzungsbefugnis sichert dem Geschädigten auch das Recht, sich an seinen eigenen Wiederherstellungsinteressen zu orientieren und sich nicht auf die gegenläufigen Interessen des Schädigers an etwa einer möglichst kostengünstigen Wiederherstellung einlassen zu müssen.<sup>12</sup>

Dies muss auch für Beschädigungen an der Substanz einer

<sup>6</sup> BGH NJW 2018, 1746 (1748).

<sup>7</sup> Streyl, in: Schmidt-Futterer, Mietrecht (Kommentar), 13. Auflage 2017, § 546 Rn. 36.

<sup>8</sup> BGH NJW 2018, 1746 (1747).

<sup>9</sup> Fervers (Fn. 2), WuM 2017, 429 (434).

<sup>10</sup> BGH NJW 2018, 1746 (1748).

<sup>11</sup> ebenda.

<sup>12</sup> ebenda.

Mietsache gelten. Der Vermieter soll entscheiden können, ob er die Beseitigung der Beschädigungen dem Mieter überlässt oder ob er den dafür erforderlichen Geldbetrag verlangt. Eine Anwendung von § 281 BGB würde aber dazu führen, dass der Vermieter seine Ersetzungsbefugnis verliert und würde demnach die in § 249 BGB getroffene Regelung ohne zwingenden Grund in ihr Gegenteil verkehren.<sup>13</sup>

Auch würde eine Anwendung von § 281 BGB zu einer nicht erklärbaren Benachteiligung des Vermieters führen, wenn er den Schadensersatzanspruch nicht schon vor, sondern – wie vorliegend auch der Fall – erst nach Beendigung des Mietverhältnisses geltend macht.<sup>14</sup>

Schon während des bestehenden Mietverhältnisses ist der Mieter zur Rücksichtnahme auf die Rechtsgüter des Vermieters gem. § 241 Abs. 2 Var. 2 BGB verpflichtet. So hat ein Mieter die ihm überlassenen Mieträume in einem dem vertragsgemäßen Gebrauch nach Maßgabe von § 538 BGB entsprechenden Zustand zu halten, insbesondere die Räume aufgrund der aus der Besitzübertragung folgenden Obhutspflicht schonend und pfleglich zu behandeln sowie alles zu unterlassen, was zu einer von § 538 BGB nicht mehr gedeckten Verschlechterung führen kann.<sup>15</sup> Daraus folgt, dass bereits bei Beschädigung der Mietsache während des Mietverhältnisses ein Schadensersatzanspruch gem. §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 Var. 2 BGB entstehen würde. Dieser wäre gem. § 271 Abs. 1 BGB sofort fällig, ohne dass es hierfür einer Fristsetzung bedürfe.<sup>16</sup>

Eine Verletzung der Rückgabepflicht gem. § 546 Abs. 1 BGB kann zu diesem Zeitpunkt noch nicht bestehen, denn die Rückgabepflicht entsteht erst mit Beendigung des Mietverhältnisses.

Wenn entgegen der Ansicht des BGH angenommen werden würde, dass der ordnungsgemäße Zustand der Mietsache bei Rückgabe gem. § 546 Abs. 1 BGB Teil des Leistungsinteresses wäre, könnte Schadensersatz ab Zeitpunkt der Rückgabepflicht nur noch nach §§ 280 Abs. 1 und 3, 281 Abs. 1 S. 1 BGB geltend gemacht werden. Dies würde aber bedeuten, dass der Vermieter dem Mieter gem. § 281 Abs. 1 S. 1 BGB grundsätzlich eine Frist zur Nacherfüllung setzen müsste.<sup>17</sup>

Es käme zu dem widersprüchlichen Ergebnis, dass der Vermieter während des Mietverhältnisses sofort Schadensersatz verlangen kann, ab Zeitpunkt der Beendigung jedoch für die gleichen Schäden auf einmal eine Frist setzen müsste.<sup>18</sup>

Auch ein Gleichlauf mit dem Deliktsrecht spricht für eine direkte Anwendung von § 280 Abs. 1 BGB und gegen § 281 BGB. Denn wenn ein Mieter eine im Eigentum des Vermieters stehende Mietsache rechtswidrig und schuldhaft beschädigt, entsteht in der Regel auch ein Schadensersatzanspruch gem. § 823 Abs. 1 BGB, der wie § 280 Abs. 1 BGB eine Fristsetzung gerade nicht voraussetzt.<sup>19</sup>

### **III. Ergebnis**

Die besseren Argumente sprechen daher dafür, in der Beschädigung der Mietwohnung keine Verletzung der Leistungspflicht aus § 546 Abs. 1 BGB, sondern eine Schutzpflichtverletzung gem. § 241 Abs. 2 Var. 2 BGB zu sehen. V hat gegen M mithin keinen Anspruch gem. §§ 280 Abs. 1 und 3, 281 Abs. 1 S. 1 BGB.

### **B. Anspruch auf Schadensersatz gem. §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 Var. 2 BGB**

Ein Anspruch auf Schadensersatz könnte sich dagegen aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 Var. 2 BGB ergeben.

#### **I. Schuldverhältnis**

Mit dem Mietvertrag besteht ein wirksames Schuldverhältnis.

#### **II. Pflichtverletzung**

Bei der Beschädigung der Mietwohnung handelt es sich nicht um die Verletzung einer Leistungspflicht aus dem Mietverhältnis gem. § 546 Abs. 1 BGB. Aus dem Mietvertrag erwachsen jedoch auch Schutzpflichten gem. § 241 Abs. 2 Var. 2 BGB. Eine solche Pflicht hat M verletzt, indem er die Beschädigungen an der Mietwohnung verursacht hat.

#### **III. Vertretenmüssen**

Das Vertretenmüssen wird gem. § 280 Abs. 1 S. 2 BGB grundsätzlich widerlegbar vermutet. Vorliegend scheitert eine Exkulpation von M aufgrund seines nachweislichen Verschuldens aus.

<sup>13</sup> ebenda.

<sup>14</sup> Fervers (Fn. 2), WuM 2017, 429 (430).

<sup>15</sup> BGH NJW 2018, 1746 (1747).

<sup>16</sup> BGH NJW 2018, 1746 (1746).

<sup>17</sup> Fervers (Fn. 2), WuM 2017, 429 (430).

<sup>18</sup> ebenda.

<sup>19</sup> ebenda.

#### IV. Ergebnis

V hat gegen M einen Anspruch auf Ersatz der an der Wohnung verursachten Schäden gem. §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 Var. 2 BGB.

#### C. Anspruch auf Schadensersatz gem. § 823 Abs. 1 BGB

Weiterhin könnte sich ein Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 1 BGB ergeben.

Dafür müsste M ein in § 823 Abs. 1 BGB genanntes Recht oder Rechtsgut von V verletzt haben. Es wurde die Mietwohnung, welche im Eigentum von V steht, beschädigt. Es liegt somit eine Eigentumsverletzung vor.

Diese Rechtsverletzung müsste M kausal, rechtswidrig und schuldhaft verursacht haben. Die Beschädigungen sind auf einen sorglosen Umgang von M mit der Wohnung, wie zum Beispiel ein falsches Lüftungsverhalten, zurückzuführen. M hat die Eigentumsverletzung mithin haftungsbegründend kausal verursacht. Die Rechtswidrigkeit der Verletzungshandlung wird indiziert.<sup>20</sup> Auch lässt M durch den sorglosen Umgang mit der Mietwohnung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht, sodass er zumindest fahrlässig gem. § 276 Abs. 2 BGB und damit schuldhaft handelte.

Die Substanzverletzungen am Eigentum von V stellen einen Schaden dar, welcher haftungsausfüllend kausal durch die Rechtsverletzung von M verursacht wurde.

V hat gegen M somit auch einen Schadensersatzanspruch gem. § 823 Abs. 1 BGB.

**Anmerkung:** Die kurze Verjährungsfrist von § 548 Abs. 1 BGB wird auf konkurrierende deliktische Ansprüche analog angewendet, da ansonsten die Privilegierung des Mieters weitgehend leerlaufen würde.<sup>21</sup> Somit verjährt auch dieser Anspruch innerhalb von sechs Monaten.

#### D. Gesamtergebnis

V hat gegen M einen Anspruch auf Schadensersatz aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 Var. 2 BGB sowie aus § 823 Abs. 1 BGB.

#### FAZIT

Die Annahme einer Leistungspflicht und die damit verbundene Anwendung von § 281 BGB führt zu nicht sachgerechten Ergebnissen, sodass der Weg über den „einfachen“ Schadensersatz gem. § 280 Abs. 1 BGB vorzugswürdig erscheint.

Inzwischen hat sich auch der XII. Zivilsenat in einer neueren Entscheidung<sup>22</sup> dieser Rechtsprechung angeschlossen.

Zu beachten ist jedoch, dass diese Entscheidung nur die Thematik von vertragswidrigen Beschädigungen der Mietwohnung betrifft. Sie lässt sich nicht ohne Weiteres auf Fallkonstellationen übertragen, in denen der Mieter zulässig übertragene Schönheitsreparaturen nicht vornimmt. In diesem Fall wird die Vornahme der Schönheitsreparatur Teil des schuldrechtlichen Leistungsprogramms, sodass eine Leistungspflicht vorliegt. Folglich ist dann § 281 BGB anwendbar.<sup>23</sup>

<sup>20</sup> Sprau in: Palandt (Fn. 1), § 823 Rn. 24.

<sup>21</sup> Weidenkaff in: Palandt (Fn. 1), § 548 Rn. 7.

<sup>22</sup> BGH NJW-RR 2018, 1103.

<sup>23</sup> Fervers (Fn. 2), WuM 2017, 429 (435).