Rundschreiben 07/2016

Thema: Zahlungsverzug mit Miete / Mietrecht

1. Einleitung

Der Vermieter sollte über die Voraussetzungen des Zahlungsverzuges Kenntnis haben. Nachfolgend geht es nicht darum, welche Möglichkeiten sich dem Vermieter bieten. Es geht um die Tatbestandsvoraussetzungen des Verzuges. Ob der Vermieter gegebenenfalls zur außerordentlich fristlosen Kündigung oder ordentlichen Kündigung übergeht oder lediglich die Zahlungsrückstände einfordert, muss im Einzelfall entschieden werden.

2. Verzug der Mietzahlung

Der Mieter kommt in Zahlungsverzug, wenn er die Leistung nach Fälligkeit aus einem von ihm zu vertretenden Grund rechtswidrig verzögert. Grundsätzlich ist nach den allgemeinen Voraussetzungen eine Mahnung erforderlich, außer sie ist entbehrlich nach § 286 Abs. 2 u. Abs. 3 BGB.

ÜBERSICHT: Entbehrlichkeit der Mahnung nach § 286 Abs. 2 u. Abs. 3 BGB

- unmittelbare Zeitbestimmung nach dem Kalender, § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB,
- Berechnungsmöglichkeit nach dem Kalender, § 286 Abs. 2 Nr. 2 BGB,
- ernsthafte und endgültige Erfüllungsverweigerung, § 286 Abs. 2 Nr. 3 BGB,
- besondere Gründe und Abwägung beiderseitiger Interessen, § 286 Abs. 2 Nr. 4 BGB,
- automatischer Verzugseintritt mit Ablauf von 30 Tagen nach Fälligkeit und Zugang der Rechnung, § 286 Abs. 3 BGB.

Beim Zahlungsverzug des Mieters ist regelmäßig § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB einschlägig, da die Leistungszeit bereits nach dem Gesetz (§ 556b Abs. 1 BGB) bzw. im Mietvertrag bestimmt ist.

Der Mieter kommt nur dann in Verzug, wenn die Leistung infolge eines Umstandes unterbleibt, den er zu vertreten hat. Das für den Verzug erforderliche Verschulden des Mieters wird nach § 286 Abs. 4 BGB vermutet. Auf fehlende Mittel oder Zahlungsunfähigkeit kann sich der Mieter deshalb nicht berufen.

Anders ist die Sachlage, wenn der Grund der Nichtzahlung beispielsweise in einer Minderung oder in einem Zurückbehaltungsrecht liegt. Derartige Kürzungen/Nichtzahlungen erfolgen aber auf eigene Gefahr des Mieters. Ein Verschulden ist zu verneinen, wenn der Mieter in entschuldbarer Weise von der Berechtigung zur Mietminderung ausgegangen ist. Ausnahmsweise kann eine irrtümliche Beurteilung bei schwieriger Sach- und Rechtslage ein Verschulden ausschließen. Der Mieter muss sich aber das Verschulden seiner Erfüllungsgehilfen, also etwa eine fehlerhafte anwaltliche Beratung, gem. § 278 BGB

zurechnen lassen¹. Irrtümer über den Umfang bzw. die Höhe der Mietminderung können entschuldbar sein, da deren exakte Bestimmung häufig sehr schwierig ist².

Befindet sich der Mieter im Zahlungsverzug, hat der Vermieter Anspruch auf Erstattung der Verzugszinsen gemäß §§ 280 Abs. 2, 286, 288 BGB.

- Der regelmäßige Verzugszinssatz beträgt fünf Prozentpunkte über dem Basiszinssatz p. a., § 288 Abs. 1 BGB
- Ist ein Verbraucher (§ 13 BGB) nicht beteiligt, können 9 Prozentpunkte³ über dem Basiszinssatz p. a. verlangt werden, § 288 Abs. 2 BGB.

Gem. § 288 Abs. 3 BGB kann der Vermieter höhere Zinsen aus einem anderen Rechtsgrund verlangen, insbesondere aus einer vertraglichen Vereinbarung. Bei Wohnraummietverträgen ist aber eine Vereinbarung, die den gesetzlichen Zinssatz nach § 288 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 BGB überschreitet, an § 309 Nr. 5 b BGB zu messen⁴.

Dem Vermieter bleibt es unbenommen, einen höheren Zinsschaden geltend zu machen, § 288 Abs. 3 BGB. Dieser kann im Verlust von Anlagezinsen oder in der Aufwendung von Kreditzinsen liegen. Im Bestreitensfall muss der Vermieter den Zinsverlust bzw. seine Aufwendungen konkret darlegen und beweisen⁵.

Pauschale Mahngebühren können verlangt werden, sofern dies vereinbart ist. Die Grenzen liegen im Bereich zwischen 1,50 € bis 2,50 € je Mahnung⁶.

Der Vermieter kann gemäß § 288 Abs. 5 BGB eine Verzugspauschale in Höhe von 40,00 EUR, als Gläubiger eine Entgeltforderung bei Zahlungsverzug des Schuldners, wenn dieser kein Verbraucher ist, fordern. Diese soll die Beitreibungskosten abdecken. Die Pauschale ist auf einen Schadensersatz anzurechnen, soweit der Schaden in den Kosten der Rechtsverfolgung begründet ist.

3. Checkliste

CHECKLISTE: Zahlungsverzug des Mieters

1. Vereinbarungen über die Miete:
 - Welche Miete haben die Parteien vereinbart?
 - Haben die Parteien die Miete nachfolgend wirksam geändert?
 - Haben die Parteien neben der Grundmiete die gesonderte Zahlung von Betriebskosten vorgesehen, entweder als Betriebskostenpauschalen oder als Betriebskostenvorauszahlungen?
 - Ist die Abrechnungsfrist für Betriebskostenvorauszahlungen abgelaufen?
2. Fälligkeit der Miete:
 - Haben die Parteien entsprechend der gesetzlichen Regelung in § 556b Abs. 1 BGB vereinbart, dass die Miete im Voraus bis zum dritten Werktag eines Monats zu zahlen ist?

¹ OLG Köln v. 30.10.1997 – 12 U 29/97, WuM 1998, 23; BGH v. 25.10.2006, NZM 2007, 35: Zahlungsverzug gem. § 543 Abs. 2 Nr. 1 BGB wegen unvollständiger Mietzahlung aufgrund Empfehlung eines rechtskundigen Beraters; *Blank*, Mietrechtsberatung und Mieterisiko, NZM 2007, 788 ff.

² LG Kassel v. 04.09.1980 – 1 S 137/80, WuM 1981, 185; vgl. *Blank*, Mietrechtsberatung und Mieterisiko, NZM 2007, 788 ff.

³ Der Zinssatz wurde mit Wirkung vom 29.07.2014 um einen Prozentpunkt erhöht, zuvor waren es 8 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz.

⁴ Schmidt/Futterer/*Blank*, Mietrecht, 9. Auflage, § 555 BGB, Rn. 8.

⁵ BGH v. 27.02.1991 – XII ZR 39/90, NJW-RR 1991, 1406.

⁶ OLG Frankfurt a. Main v. 07.05.1985 – 22 U 266/84, MDR 1985, 765.

- Wenn nein: Haben die Parteien eine Vorfälligkeit im Altvertrag vereinbart?
3. Art der Mietzahlung
 - Barzahlung
 - Banküberweisung
 - Bankeinzug (wirksame Vereinbarung über SEPA-Mandat?)
 4. Rechtzeitigkeit der Zahlung:
 - Haben die Parteien eine wirksame Rechtzeitigkeitsklausel vereinbart?
 - Hat der Mieter seine Leistungshandlung rechtzeitig vorgenommen?
 - Bei SEPA-Mandat: Hatte das Konto ausreichende Deckung?
 5. Einwendungen des Mieters:
 - Ist die Miete wegen eines Mangels der Mietsache gemindert worden? Wenn ja: In welcher Höhe?
 - Ist die Miete wegen eines Zurückbehaltungsrechts wegen Mängeln der Mietsache nicht vollständig bezahlt worden? Wenn ja: In welcher Höhe?
 6. Aufrechnung des Mieters:
 - Haben die Parteien ein wirksames Aufrechnungsverbot vereinbart?
 - Handelt es sich um Schadensersatzansprüche nach § 556a BGB, wegen Aufwendungen für die Mietsache oder wegen überzahlter Miete, die nicht vom Aufrechnungsverbot umfasst werden?
 7. Zurückbehaltungsrecht des Mieters:
 - Haben die Parteien das Zurückbehaltungsrecht wirksam ausgeschlossen?
 - Wird Zurückbehaltung wegen Schadensersatzansprüchen nach § 536a BGB, wegen Aufwendungen für die Mietsache oder wegen überzahlter Miete geltend gemacht?
 8. Leistungsbestimmung eines Mieters:
 - Haben die Parteien vertragliche Leistungsbestimmungen wirksam getroffen?
 - Liegen Leistungsbestimmungen des Mieters vor?
 - Ist gesetzlich nach § 366 Abs. 2 BGB zu verrechnen?

4. Zusammenfassung

Der Vermieter sollte, bevor er weitere Maßnahmen wie eine Kündigung oder gar eine Klage auf Räumung oder Zahlung erhebt, über die Tatbestandsvoraussetzungen Kenntnis haben. Kritisch überprüft werden muss, ob berechnigte Einwendungen, bspw. wegen Mängel, vorliegen.