BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 102/06

Verkündet am:
25. Oktober 2006
E r m e l ,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 573 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1, 278

Der Mieter ist im Rahmen von § 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB auch für das schuldhafte Verhalten eines Erfüllungsgehilfen nach § 278 BGB verantwortlich; die ordentliche Kündigung des Vermieters wegen einer nicht unerheblichen Vertragsverletzung setzt nicht ein eigenes schuldhaftes Verhalten des Mieters voraus.

Ein Mieterschutzverein, der den Mieter bei der Entscheidung darüber berät, ob er von einem Zurückbehaltungsrecht an der Miete Gebrauch machen soll, ist Erfüllungsgehilfe des Mieters bei der Erfüllung der Verpflichtung zur Entrichtung der Miete.

BGH, Urteil vom 25. Oktober 2006 - VIII ZR 102/06 - LG Bochum
AG Herne-Wanne

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Oktober 2006 durch den Vorsitzenden Richter Ball, die Richter Wiechers und Dr. Frellesen sowie die Richterinnen Hermanns und Dr. Hessel

für Recht erkannt:

> Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts Bochum vom 24. März 2006 aufgehoben. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Amtsgerichts Herne-Wanne vom 14. Oktober 2005 wird zurückgewiesen.
>
> Die Beklagten haben die Kosten der Rechtsmittelzüge zu tragen.
>
> Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Beklagten sind aufgrund eines Mietvertrages vom 3. Juni 2000 Mieter einer nicht preisgebundenen Wohnung der Klägerin. Die zuletzt vereinbarte Miete beträgt 577,08 €. Darin sind monatlich zu leistende Vorauszahlungen auf die Betriebskosten in Höhe von 157,82 € enthalten, die die Beklagten für die Zeit von März 2004 bis Januar 2005 nicht erbrachten. Wegen des dadurch entstandenen Rückstandes in Höhe von 1.736,02 € kündigte die Klägerin das Mietverhältnis mit Schreiben vom 1. Februar 2005 zum 30. April 2005.

2 Die Klägerin verlangt von den Beklagten die Räumung und Herausgabe der Wohnung. Die Beklagten haben eingewandt, sie hätten die Nebenkosten-

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

vorauszahlungen auf Empfehlung des Mieterschutzvereins H. zurückbehalten, weil die Klägerin trotz wiederholter Aufforderungen keine Rechnungsbelege zu den Nebenkostenabrechnungen für die Jahre 2001 bis 2003 übersandt habe. Nach Klageerhebung am 25. Mai 2005 wurden die Beklagten in einem anderen Verfahren zur Leistung der rückständigen Betriebskosten verurteilt; sie zahlten den Betrag von 1.736,02 € daraufhin am 11. Juli 2005.

3 Das Amtsgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision begehrt die Klägerin die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I.

4 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt:

5 Die Klägerin habe gegenüber den Beklagten keinen Anspruch auf Räumung der Wohnung. Die ordentliche Kündigung der Klägerin vom 1. Februar 2005 habe das Mietverhältnis nicht beendet. Dafür sei gemäß § 573 BGB ein berechtigtes Interesse des Vermieters an der Beendigung des Mietverhältnisses erforderlich, das insbesondere dann vorliege, wenn der Mieter seine vertraglichen Pflichten schuldhaft nicht unerheblich verletzt habe (§ 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB).

6 Zwar liege eine nicht unerhebliche Pflichtverletzung der Beklagten darin, dass sie durch die Zurückbehaltung der Nebenkostenvorauszahlungen in Höhe

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

von 1.736,02 € mit einem Betrag von mehr als zwei Monatsmieten in Zahlungsrückstand geraten seien (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BGB). Ein Zurückbehaltungsrecht habe ihnen nicht zugestanden, weil sie nicht berechtigt gewesen seien, die Übersendung von Belegen für die Nebenkostenabrechnungen zu verlangen. Die Kündigung der Klägerin sei auch nicht durch die Zahlung des rückständigen Betrags seitens der Beklagten am 11. Juli 2005 unwirksam geworden, weil die Vorschrift des § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB, nach der eine Kündigung unwirksam werde, wenn der Vermieter spätestens bis zum Ablauf von zwei Monaten nach Eintritt der Rechtshängigkeit des Räumungsanspruchs hinsichtlich der fälligen Miete befriedigt werde, im Fall einer ordentlichen Kündigung nach § 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB keine Anwendung finde.

7 Die Beklagten hätten jedoch nicht schuldhaft gehandelt. Ein eigenes Verschulden liege nicht vor, weil sie aufgrund der Empfehlung des Mieterschutzvereins H. von einem Zurückbehaltungsrecht an den Nebenkostenvorauszahlungen hätten ausgehen dürfen. Ein Verschulden des Mieterschutzvereins brauchten die Beklagten sich nicht gemäß § 278 BGB zurechnen zu lassen, weil § 278 BGB im Rahmen des § 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB nicht anwendbar sei. Ein berechtigtes Interesse des Vermieters an der Beendigung des Mietverhältnisses könne sich nur aus einem persönlichen Fehlverhalten des Mieters ergeben. § 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB setze deshalb ein eigenes Verschulden des Mieters voraus.

II.

8 Die Revision hat Erfolg. Der Klägerin steht ein Anspruch auf Räumung und Herausgabe der von den Beklagten gemieteten Wohnung zu (§ 546 Abs. 1 BGB). Ihre ordentliche Kündigung des Mietverhältnisses vom 1. Februar 2005

ist gemäß § 573 Abs. 1 Satz 1 BGB wirksam. Das Berufungsgericht hat ein berechtigtes Interesse der Klägerin an der Beendigung des Mietverhältnisses zu Unrecht verneint. Die Beklagten haben ihre vertraglichen Pflichten schuldhaft nicht unerheblich verletzt (§ 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB).

9 1. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass der mehr als zwei Monate andauernde Verzug mit der Entrichtung von Betriebskostenvorauszahlungen in Höhe eines Betrages, der – wie hier – die Bruttomiete von zwei Monaten überschreitet, eine nicht unerhebliche Pflichtverletzung eines Mieters im Sinne von § 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB darstellt. Gemäß § 543 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchst. b BGB berechtigt dieser Umstand den Vermieter sogar zu einer außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund. Nach Auffassung des Gesetzgebers handelt es sich bei einem solchen Verhalten also um eine erhebliche Pflichtverletzung, die die Fortsetzung des Mietverhältnisses für den Vermieter regelmäßig als unzumutbar erscheinen lässt. Es begründet daher jedenfalls ein berechtigtes Interesse des Vermieters an der Beendigung des Mietverhältnisses nach § 573 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB (Palandt/Weidenkaff, BGB, 65. Aufl., § 573 Rdnr. 16; Schmidt-Futterer/Blank, Mietrecht, 8. Aufl., § 573 BGB Rdnr. 26).

10 Verzug mit der Entrichtung von Betriebskostenvorauszahlungen in Höhe von 1.736,02 € lag hier im Zeitpunkt der Kündigung am 1. Februar 2005 – vorbehaltlich eines Verschuldens der Beklagten (siehe dazu unten unter 2) – vor. Ein Zurückbehaltungsrecht gemäß § 273 Abs. 1 BGB wegen der Forderung nach Übersendung von Belegen für die Nebenkostenabrechnungen der Jahre 2001 bis 2003 stand den Beklagten nicht zu. Wie der Senat durch Urteil vom 8. März 2006 (VIII ZR 78/05, NJW 2006, 1419 unter II A 1 a bb (2)) entschieden hat, hat der Mieter preisfreien Wohnraums grundsätzlich keinen Anspruch gegen den Vermieter auf Überlassung von Fotokopien der Abrechnungsbelege

zur Betriebskostenabrechnung, sondern kann er zum Zwecke der Überprüfung der Abrechnung nur Einsichtnahme in die Abrechnungsunterlagen verlangen. Dass den Beklagten die Einsichtnahme in den Räumen der Vermieterin verwehrt worden wäre oder dass sie ihnen ausnahmsweise nicht zuzumuten gewesen wäre, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt und macht auch die Revisionserwiderung nicht geltend.

11 Dass die Beklagten den Zahlungsrückstand am 11. Juli 2005 und damit innerhalb von zwei Monaten nach Erhebung der Räumungsklage am 25. Mai 2005 ausgeglichen haben, beseitigt die Wirksamkeit der auf den Verzug gestützten ordentlichen Kündigung nicht. Die Regelung des § 569 Abs. 3 Nr. 2 Satz 1 BGB, der zufolge eine außerordentliche fristlose Kündigung nach § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BGB unwirksam wird, wenn der Vermieter spätestens bis zum Ablauf von zwei Monaten nach Eintritt der Rechtshängigkeit des Räumungsanspruchs hinsichtlich der fälligen Miete befriedigt wird, gilt, wie auch das Berufungsgericht richtig gesehen hat, nicht für die ordentliche Kündigung nach § 573 Abs. 1 Satz 1 BGB (Senat, Urteil vom 16. Februar 2005 – VIII ZR 6/04, WuM 2005, 250 unter II 2).

12 2. Rechtsfehlerhaft hat das Berufungsgericht jedoch ein Verschulden der Beklagten im Sinne von § 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB verneint.

13 a) Dabei ist allerdings seine Beurteilung, die Beklagten treffe kein eigenes Verschulden, entgegen der Ansicht der Revision aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind zwar an das Vorliegen eines unverschuldeten Rechtsirrtums strenge Maßstäbe anzulegen. Der Schuldner muss die Rechtslage sorgfältig prüfen, soweit erforderlich Rechtsrat einholen und die höchstrichterliche Rechtsprechung sorgfältig beachten (BGH, Urteil vom 12. Juli 2006 – X ZR 157/05, BB 2006, 1819 unter II

3 c; Senatsurteil vom 4. Juli 2001 – VIII ZR 279/00, NJW 2001, 3114 unter II 3 d m.w.Nachw.).

14 Diesen Anforderungen haben die Beklagten jedoch genügt. Sie selbst befanden sich in einem unvermeidbaren Rechtsirrtum darüber, dass das Verlangen nach Belegen für die Nebenkostenabrechnungen sie nicht zur Zurückbehaltung der laufenden Betriebskostenvorschüsse berechtigte. Nach den unangegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts sind sie einer Empfehlung des Mieterschutzvereins gefolgt, die Betriebskostenvorschüsse bis zur Übersendung der Belege zurückzuhalten. Sie durften sich auf die Kompetenz des Mieterschutzvereins, zu dessen satzungsgemäßen Aufgaben die Beratung in Mietrechtsangelegenheiten gehört, verlassen (Schmidt-Futterer/Blank, aaO, § 543 BGB Rdnr. 97) und hatten keinen Anlass, an dem erteilten Rat zu zweifeln.

15 b) Die Revision macht jedoch zu Recht geltend, dass der Mieter im Rahmen von § 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts auch für das schuldhafte Verhalten eines Erfüllungsgehilfen nach § 278 BGB verantwortlich ist. Das entspricht der ganz herrschenden Auffassung in Rechtsprechung und Schrifttum, die der Senat teilt (OLG Köln, ZMR 1998, 763, 766 = WuM 1998, 23, 24; LG Berlin, NZM 1998, 573 = ZMR 1998, 231 unter II; Schmidt-Futterer/Blank, aaO, § 573 BGB Rdnrn. 19 und 31 i.V.m. § 543 BGB Rdnr. 97; Palandt/Weidenkaff, aaO, § 573 Rdnr. 14; MünchKommBGB/Häublein, 4. Aufl., § 573 Rdnr. 64; Staudinger/Rolfs, BGB, 2003, § 573 Rdnr. 33; Reick in Bamberger/Roth, BGB, § 573 Rdnr. 23; Barthelmess, Wohnraumkündigungsschutzgesetz, Miethöhegesetz, 5. Aufl., § 564b BGB Rdnr. 57; Grapentin in Bub/Treier, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 3. Aufl., IV Rdnr. 63 f.; Haug in Emmerich/Sonnenschein, Miete, 8. Aufl., § 573 Rdnr. 22; Lammel, Wohraummietrecht, 2. Aufl., § 573 BGB Rdnr. 58; Krenek, in

Müller/Walther, Miet- und Pachtrecht, Stand August 2006, C § 573 Rdnr. 20; Wenger, MDR 2000, 1239). Die dagegen vom Kammergericht (Rechtsentscheid vom 15. Juni 2000, NJW-RR 2000, 1397; vgl. auch Rechtsentscheid vom 11. Dezember 1997, NZM 1998, 110) erhobenen Bedenken, die sich das Berufungsgericht zu Eigen gemacht hat, sind nicht berechtigt.

16 aa) Der Wortlaut von § 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB (entspricht § 564b Abs. 2 Nr. 1 BGB in der bis zum 31. August 2001 geltenden Fassung) schließt eine Anwendung von § 278 BGB jedenfalls nicht aus, auch wenn er ein schuldhaftes Verhalten des Mieters und nicht ein Vertretenmüssen der Pflichtverletzung durch den Mieter voraussetzt. Denn gemäß § 278 BGB ist der Schuldner für ein Verschulden seines Erfüllungsgehilfen in gleichem Umfang verantwortlich wie für ein eigenes Verschulden. Zu vertreten hätte er dagegen über ein eigenes oder ein ihm nach § 278 BGB zuzurechnendes Verschulden eines Dritten hinaus auch eine (unverschuldete) finanzielle Leistungsunfähigkeit (BGHZ 107, 92, 102 m. w. Nachw.) oder bloßen Zufall (etwa im Fall des § 287 Satz 2 BGB).

17 bb) Die vom Kammergericht weiter als Argument herangezogene Vorschrift des § 553 BGB (in der bis zum 31. August 2001 geltenden Fassung) – die zugunsten des Vermieters ausdrücklich ein (außerordentliches) Kündigungsrecht für den Fall vorsah, dass derjenige, welchem der Mieter den Gebrauch der gemieteten Sache überlassen hat, ungeachtet einer Abmahnung des Vermieters einen vertragswidrigen Gebrauch der Sache fortsetzt – ist inzwischen außer Kraft getreten. Ihr Regelungsgehalt ist insoweit nicht in die Nachfolgenorm des § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BGB übernommen worden, so dass ihr schon deshalb im Rahmen einer systematischen Auslegung keine Bedeutung mehr zukommen kann.

18 cc) Eine Einschränkung des Anwendungsbereichs von § 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB auf ein eigenes schuldhaftes Verhalten des Mieters ist ferner nicht mit Rücksicht auf Sinn und Zweck der Regelung wegen des in Absatz 1 geforderten berechtigten Interesses des Vermieters an der Kündigung veranlasst. Ein solches kann sich zum Beispiel auch aus einem schuldhaften erheblichen Fehlverhalten eines in der Wohnung lebenden – und im Hinblick auf den vertragsgemäßen Gebrauch der Sache als Erfüllungsgehilfe anzusehenden – Familienangehörigen des Mieters ergeben, selbst wenn den Mieter persönlich daran kein Verschulden trifft. Das besondere Interesse an der Beendigung des Mietverhältnisses wird in diesen Fällen dadurch begründet, dass die Beeinträchtigung aus dem allgemeinen Einflussbereich des Mieters herrührt. Dafür, dass dennoch ein berechtigtes Interesse des Vermieters an der Beendigung des Mietverhältnisses nur bei einer Zerstörung des Vertrauensverhältnisses zwischen Vermieter und Mieter gerade durch ein persönliches Fehlverhalten des letzteren bestehen soll, wie das Berufungsgericht meint, bietet § 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB keine Stütze. Dem entgegenstehenden Bestandsinteresse des Mieters, dessen Lebensmittelpunkt die Mietwohnung ist und für den ein Umzug mit nicht unbeträchtlichen Kosten und Unzuträglichkeiten verbunden ist, trägt die Vorschrift dadurch Rechnung, dass nicht schon jede Pflichtverletzung eine ordentliche Kündigung rechtfertigt, sondern eine nicht unerhebliche Verletzung vertraglicher Pflichten vorliegen muss.

19 Die vom Kammergericht und von der Revisionserwiderung gezogene Parallele zu der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 5. Februar 1959 (BGHZ 29, 275), in der ausgesprochen ist, dass der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters nach § 89b Abs. 3 Satz 2 (jetzt § 89b Abs. 3 Nr. 2 HGB) grundsätzlich nur wegen eines eigenen schuldhaften Verhaltens, nicht wegen eines Verschuldens seiner Angestellten entfällt, ist nicht gerechtfertigt. Aus den Voraussetzungen, unter denen nach dem Grundgedanken von § 89b HGB der

Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters ausgeschlossen ist, lässt sich nichts für die Frage herleiten, in welchen Fällen ein berechtigtes Interesse des Vermieters an einer ordentlichen Kündigung eines Mietverhältnisses bestehen kann.

20 3. Das Berufungsurteil stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO).

21 a) Die Beklagten haben sich des von ihnen eingeschalteten Mieterschutzvereins im Sinne von § 278 BGB bezüglich der Erfüllung ihrer mietvertraglichen Verpflichtung zur monatlichen Entrichtung von Betriebskostenvorschüssen bedient. Die Zurechnung eines Verschuldens des Mieterschutzvereins nach § 278 BGB scheitert daher nicht an einer fehlenden Erfüllungsgehilfeneigenschaft.

22 Erfüllungsgehilfe ist, wer nach den tatsächlichen Verhältnissen des gegebenen Falles mit dem Willen des Schuldners bei der Erfüllung der diesem obliegenden Verbindlichkeit als seine Hilfsperson tätig wird (BGHZ 13, 111, 113; st.Rspr.). Der Mieterschutzverein ist allerdings nicht zur Ausführung der eigentlichen Erfüllungshandlung, der Zahlung der Betriebskostenvorschüsse, tätig geworden, sondern hat die Beklagten in rechtlicher Hinsicht bei der Entscheidung darüber beraten, ob erfüllt werden oder von einem Zurückbehaltungsrecht Gebrauch gemacht werden soll. Es ist umstritten, ob ein in dieser Weise mitwirkender Rechtsberater als Erfüllungsgehilfe anzusehen sein kann. Teilweise wird die Auffassung vertreten, der Beratene hafte nur für ein Auswahlverschulden (Erman/Battes, BGB, 10. Aufl., § 285 Rdnr. 5; LG Karlsruhe, WuM 1990, 294); nach überwiegender Ansicht hat er dagegen für ein Verschulden seines Rechtsberaters, auch eines Rechtsanwalts, nach § 278 BGB einzustehen (BGH, Urteil vom 12. Juli 2006, aaO; BAG, ZIP 1987, 1339 unter B IV 2

b; Soergel/Wiedemann, BGB, 12. Aufl., § 285 Rdnr. 13; Staudinger/Löwisch, BGB (2004), § 286 Rdnr. 163; Fischer, ZMR 1994, 309, 311; Kinne in Kinne/Schach/Bieber, Miet- und Mietprozessrecht, 4. Aufl., § 543 Rdnr. 87; MünchKommBGB/Häublein, aaO, § 573 Rdnr. 64; Lammel, aaO, § 573 Rdnr. 58; Schmidt-Futterer/Blank, aaO, § 543 BGB, Rdnr. 97; OLG Köln, aaO; vgl. auch LG Berlin, aaO).

23 Der Senat teilt die herrschende Meinung, weil nur sie eine angemessene Risikoverteilung zwischen Gläubiger und Schuldner ermöglicht und eine ungerechtfertigte Privilegierung des Beraters verhindert (vgl. auch BGHZ 58, 207, 211). Müsste der Schuldner nur für eine sorgfältige Auswahl des Beraters haften, ginge eine etwaige Falschberatung durch diesen zulasten des Gläubigers, der an dem Beratungsverhältnis nicht beteiligt ist und dem auch kein Schadensersatzanspruch gegen den Berater zustünde, während der Schuldner dadurch geschützt ist, dass er bei seinem Rechtsberater Regress nehmen kann.

24 b) Den von den Beklagten zu Rate gezogenen Mieterschutzverein trifft der Vorwurf schuldhaften Verhaltens im Sinne von § 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB. Das gilt unabhängig davon, ob sich der für den Mieterschutzverein Handelnde seinerseits in einem Rechtsirrtum befand oder ob er den Beklagten in Kenntnis einer ungeklärten Rechtslage geraten hat, die vertraglich geschuldeten Betriebskostenvorschüsse wegen der fehlenden Übersendung von Belegen zu den Nebenkostenabrechnungen zurückzuhalten.

25 aa) Wie oben (unter 2 a) bereits ausgeführt, sind nach höchstrichterlicher Rechtsprechung an das Vorliegen eines unverschuldeten Rechtsirrtums grundsätzlich strenge Maßstäbe anzulegen. Der Schuldner muss die Rechtslage unter Einbeziehung der höchstrichterlichen Rechtsprechung sorgfältig prüfen. Entschuldigt ist ein Rechtsirrtum nur dann, wenn der Irrende bei Anwendung der im

Verkehr erforderlichen Sorgfalt mit einer anderen Beurteilung durch die Gerichte nicht zu rechnen brauchte (BGH, Urteil vom 12. Juli 2006, aaO; Urteil vom 26. Januar 1983 – IVb ZR 351/81, NJW 1983, 2318 unter B II 2 b; Urteil vom 18. April 1974 – KZR 6/73, NJW 1974, 1903 unter III). Bei einer zweifelhaften Rechtsfrage handelt bereits fahrlässig, wer sich erkennbar in einem Grenzbereich des rechtlich Zulässigen bewegt, in dem er eine von der eigenen Einschätzung abweichende Beurteilung der rechtlichen Zulässigkeit des fraglichen Verhaltens in Betracht ziehen muss (BGH, Urteil vom 18. Dezember 1997 – I ZR 79/95, NJW 1998, 2144 unter II 1). Der Schuldner darf nicht das Risiko einer zweifelhaften Rechtslage dem Gläubiger zuschieben (BGH, Urteil vom 16. Dezember 1986 - KZR 36/85, GRUR 1987, 564 unter 3; Urteil vom 7. März 1972 - VI ZR 169/70, WM 1972, 589 unter II 2).

26 Nach diesen Maßstäben war die Beratung durch den Mieterschutzverein dahingehend, dass den Beklagten wegen der fehlenden Übersendung von Belegen zu den Nebenkostenabrechnungen durch die Klägerin ein Zurückbehaltungsrecht an den laufenden Betriebskostenvorauszahlungen zustand, schuldhaft falsch. Bis zu der Entscheidung des Senats vom 8. März 2006 (aaO), die erst nach dem hier maßgeblichen Zeitraum von März 2004 bis Januar 2005 ergangen ist, war in der Rechtsprechung der Berufungsgerichte und im Schrifttum umstritten, ob dem Mieter ein Anspruch auf Übermittlung von Fotokopien der Abrechnungsbelege zusteht oder ob er nur verlangen kann, in die Abrechnungsunterlagen Einsicht zu nehmen (vgl. die Nachweise im Senatsurteil vom 8. März 2006, aaO, unter II A 1 a bb), ohne dass sich insoweit eine als herrschend anzusehende oder gar ganz überwiegend vertretene Meinung herausgebildet hatte. Höchstrichterliche Rechtsprechung lag zu dieser Frage noch nicht vor. In dieser Situation durfte der Mitarbeiter des Mieterschutzvereins nicht darauf vertrauen, der Mieter werde mit der Rechtsauffassung, Übersendung von Belegen verlangen und deshalb bis zur Erfüllung seiner Forderung die ge-

schuldete Miete oder Betriebskostenvorauszahlungen zurückhalten zu dürfen, im Falle einer gerichtlichen Auseinandersetzung Erfolg haben. Deshalb handelte er fahrlässig, wenn er dem Mieter in Kenntnis der ungeklärten Rechtslage zu der Ausübung eines Zurückbehaltungsrechts riet. Beruhte der Rat dagegen darauf, dass dem Mitarbeiter des Mieterschutzvereins die ungeklärte Streitfrage unbekannt war, hat er schon deshalb fahrlässig gehandelt, weil er die gebotene sorgfältige Prüfung der Rechtslage unterlassen hat.

27 bb) Es besteht kein Grund, im Rahmen der Kündigungsregelung des § 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB bei den Sorgfaltsanforderungen an den Schuldner im Zusammenhang mit seiner Verpflichtung zur Mietzahlung einen geringeren Maßstab anzulegen als etwa im Rahmen der Schadensersatzhaftung nach den §§ 280 ff. BGB. Allerdings wird teilweise die Auffassung vertreten, das Risiko der fehlerhaften Beurteilung einer streitigen Rechtsfrage sei – abweichend vom Grundsatz (Urteil vom 18. April 1974 aaO) – nicht dem Mieter als Schuldner, sondern dem Vermieter als Gläubiger aufzuerlegen, soweit ein Kündigungsrecht des Vermieters in Rede stehe (Schmidt-Futterer/Blank, aaO, § 543 BGB Rdnr. 97; LG Hagen, WuM 1988, 58, noch zu § 564b Abs. 2 Nr. 1 BGB a.F.; vgl. auch Haug, in Emmerich/Sonnenschein, aaO, § 573 Rdnr. 22; Sternel, Mietrecht, 3. Aufl., IV Rdnr. 406; a. A. Fischer, ZMR 1994, 309, 310). Dem ist nicht zu folgen.

28 Abgesehen davon, dass es dem Mieter nicht generell unzumutbar ist, bei einer infolge von streitigen Rechtsfragen unklaren Rechtslage die vertraglich vereinbarte Miete zumindest unter Vorbehalt (MünchKommBGB/Häublein, aaO, § 573 Rdnr. 64) oder auf ein Anderkonto zu zahlen, um einer Kündigung zu entgehen, greift § 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB erst bei einer nicht unerheblichen Vertragsverletzung des Mieters ein. Die für den Mieter schwerwiegende Kündigungsfolge ist also bereits im Rahmen der objektiven Tatbestandsmerkmale an

engere Voraussetzungen geknüpft als die allgemeine Haftung nach den §§ 280 ff. BGB. Er braucht, selbst wenn er die geschuldete Miete oder – wie hier – geschuldete Betriebskostenvorauszahlungen fahrlässig nicht leistet, eine Kündigung nicht zu befürchten, solange der sich letztlich als unberechtigt erweisende Zahlungsrückstand in zeitlicher Hinsicht und im Hinblick auf seine Höhe noch als unerhebliche Vertragsverletzung anzusehen ist. Insoweit besteht deshalb kein Grund, zur Vermeidung der Kündigungsfolge zusätzlich die Sorgfaltsanforderungen an den Mieter zu senken. Eine – wie hier – nicht mehr als unerheblich anzusehende Pflichtverletzung durch einen Zahlungsrückstand in Höhe von mehr als zwei Monatsmieten hat eine spürbare Gefährdung der Interessen des Vermieters zur Folge, der das Insolvenzrisiko des Mieters zu tragen hat. Es ist nicht ersichtlich, warum ihm in diesem Fall nicht auch ein Kündigungsrecht zustehen sollte, wenn sich herausstellt, dass der Mieter zu Unrecht einen erkennbar ungesicherten Rechtsstandpunkt eingenommen hat.

29 c) Aus dem Senatsurteil vom 16. Februar 2005 (aaO, unter II 2 d cc) lässt sich entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung zugunsten der Beklagten ebenfalls nichts herleiten. Sie haben zwar inzwischen den Zahlungsrückstand ausgeglichen. Die Beklagten haben jedoch mit der Zahlung zugewartet, bis sie dazu vom Amtsgericht verurteilt worden sind, die streitige Rechtsfrage also jedenfalls durch die erste Instanz zu ihren Ungunsten entschieden worden war. Gleichzeitig wussten sie, dass die Klägerin ihre Rechtsauffassung nicht teilte und auch nicht bereit war, die Sache bis zu einer gerichtlichen Entscheidung über die Zahlungspflicht auf sich beruhen zu lassen; denn sie hatte wegen des Zahlungsrückstands im Februar 2005 die Kündigung erklärt und nach Ablauf der Kündigungsfrist auch bereits die vorliegende Räumungsklage erhoben. Die Beklagten sind demnach zumindest vom Zeitpunkt der Kündigung durch die Klägerin an bewusst das Risiko einer von ihrem Rechtsstandpunkt

abweichenden gerichtlichen Beurteilung der Streitfrage eingegangen und haben erst gezahlt, nachdem sich dieses Risiko verwirklicht hatte.

III.

30 Nach alledem kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben. Der Senat kann in der Sache selbst entscheiden, weil es weiterer tatsächlicher Feststellungen nicht bedarf (§ 563 Abs. 3 ZPO). Auf die Revision der Klägerin ist daher das Berufungsurteil aufzuheben und die Berufung der Beklagten gegen das erstinstanzliche Urteil zurückzuweisen.

Ball Wiechers Dr. Frellesen

Hermanns Dr. Hessel

Vorinstanzen:
AG Herne-Wanne, Entscheidung vom 14.10.2005 - 14 C 216/05 -
LG Bochum, Entscheidung vom 24.03.2006 - 5 S 277/05 -