BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VIII ZR 288/14

vom

27. Oktober 2015

in dem Rechtsstreit

ECLI:DE:BGH:2015:271015VIIIZR288.14.0

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 27. Oktober 2015 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Milger, die Richterinnen Dr. Hessel und Dr. Fetzer sowie die Richter Dr. Bünger und Kosziol

beschlossen:

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin wird das Urteil der 18. Zivilkammer des Landgerichts Berlin vom 25. September 2014 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als hinsichtlich des Räumungsanspruchs zum Nachteil der Klägerin erkannt worden ist.

Die weitergehende Beschwerde der Klägerin wird zurückgewiesen.

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

Der Streitwert für das Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren wird auf 14.995,72 € festgesetzt.

Gründe:

I.

1 Die Beklagten sind Mieter einer Wohnung der Klägerin in Berlin. Die monatliche Miete betrug einschließlich Nebenkostenvorauszahlung bis April 2012

1.237,70 €, von Mai 2012 bis August 2013 1.229,35 € und ab September 2013 1.264,85 €.

2 Für den Monat März 2012 zahlten die Beklagten die Miete nicht. In der Folgezeit zahlten sie monatlich nur ungefähr die Hälfte der vereinbarten Miete und begründeten dies mit Schimmelbefall in der Wohnung, dessen Ursache streitig ist. Die Klägerin kündigte das Mietverhältnis mehrmals wegen Zahlungsverzuges fristlos und hilfsweise fristgemäß. Mit ihrer Klage begehrt sie die Verurteilung der Beklagten zur Räumung der Wohnung sowie zur Zahlung der restlichen Miete für den Zeitraum von März 2012 bis November 2013 in Höhe von insgesamt 13.590,19 € zuzüglich Zinsen.

3 Das Amtsgericht hat die Beklagten zur Zahlung von 8.393,03 € verurteilt und die Klage im Übrigen abgewiesen. Mit Schriftsatz vom 5. August 2014 kündigte die Klägerin das Mietverhältnis während des Berufungsverfahrens erneut fristlos sowie hilfsweise fristgemäß unter Berufung auf sämtliche bis Juli 2014 aufgelaufene Zahlungsrückstände und stützte den geltend gemachten Räumungsanspruch auch hierauf. Das Berufungsgericht hat die Berufung beider Parteien zurückgewiesen. Die Revision hat es nicht zugelassen. Hiergegen wendet sich die Klägerin mit der Nichtzulassungsbeschwerde.

II.

4 Die Nichtzulassungsbeschwerde ist zulässig, insbesondere ist der Beschwerdewert nach § 544 ZPO, § 26 Nr. 8 EGZPO erreicht. Soweit sie den Räumungsanspruch betrifft, hat sie auch in der Sache Erfolg und führt insoweit gemäß § 544 Abs. 7 ZPO zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurück-

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

verweisung der Sache an das Berufungsgericht. Soweit sie den Zahlungsanspruch betrifft, ist sie hingegen unbegründet.

5 1. Zur Begründung seiner Entscheidung hat das Berufungsgericht, soweit im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren von Interesse, im Wesentlichen ausgeführt:

6 Die Miete sei wegen des Schimmelbefalls, soweit dessen Ursache im Pflichten- und Verantwortungsbereich der Klägerin liege, um 20 % gemindert, so dass die Beklagten zur Zahlung der entsprechend reduzierten Miete verpflichtet seien. Ein Räumungsanspruch bestehe jedoch nicht, da die von der Klägerin vorprozessual und in der ersten Instanz ausgesprochenen Kündigungen das Mietverhältnis nicht beendet hätten. Weder die Voraussetzungen einer fristlosen Kündigung gemäß § 543 Abs. 2 Nr. 3 BGB noch diejenigen einer ordentlichen Kündigung lägen vor, da den Beklagten wegen des Schimmelbefalls ein Zurückbehaltungsrecht zumindest in Höhe des dreifachen Minderungsbetrages (60 %) zustehe. Bereits das Bestehen des Zurückbehaltungsrechts schließe in dieser Höhe einen Verzug mit der Miete aus. Unerheblich sei, ob die Beklagten das Leistungsverweigerungsrecht geltend gemacht hätten.

7 Soweit die Klägerin ihren Räumungsanspruch auf die in der Berufungsinstanz mit Schriftsatz von 5. August 2014 ausgesprochene fristlose und (hilfsweise) ordentliche Kündigung stütze, sei dies eine unzulässige Klageänderung. Die Voraussetzungen des § 533 Nr. 2 ZPO für deren Zulässigkeit lägen nicht vor, da die Kündigung nicht auf solche Tatsachen gestützt werde, die das Berufungsgericht ohnehin zu berücksichtigen habe. Sie werde nämlich unter anderem auf Zahlungsrückstände für die Zeit von Januar 2014 bis Juli 2014 gestützt, welche nicht Gegenstand der Zahlungsklage oder der zuvor ausgesprochenen Zahlungsverzugskündigungen seien.

8 2. Die angefochtene Entscheidung verletzt in entscheidungserheblicher Weise den Anspruch der Klägerin auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG), indem sie die während des Berufungsverfahrens mit Schriftsatz vom 5. August 2014 ausgesprochene Kündigung in offensichtlich verfahrensfehlerhafter Weise unberücksichtigt lässt (vgl. Senatsbeschluss vom 20. November 2012 - VIII ZR 157/12, GE 2013, 117 Rn. 7 ff.).

9 a) Noch zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, dass die Klägerin mit der Kündigung vom 5. August 2014 einen weiteren Streitgegenstand in den Prozess eingeführt hat, so dass die auf diese Weise herbeigeführte nachträgliche Klagehäufung (§ 260 ZPO) wie eine Klageänderung im Sinne der §§ 263, 533 ZPO mit den dafür geltenden Regeln zu behandeln ist (vgl. Senatsurteil vom 4. Februar 2015 - VIII ZR 175/14, NZM 2015, 196 Rn. 14 mwN - zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen).

10 b) Rechtsfehlerhaft verneint es jedoch die Voraussetzungen der Zulässigkeit einer Klageänderung gemäß § 533 Nr. 2 ZPO. Nach § 533 Nr. 2 ZPO setzt eine Klageänderung in der Berufungsinstanz voraus, dass diese auf Tatsachen gestützt werden kann, die das Berufungsgericht seiner Verhandlung und Entscheidung über die Berufung ohnehin nach § 529 ZPO zugrunde zu legen hat. Neue Tatsachen - wie hier den weiteren Zahlungsrückstand - hat das Berufungsgericht nach § 529 ZPO zu berücksichtigen, soweit dies zulässig ist.

11 Der Vortrag zu den neuen Zahlungsrückständen war bei der Entscheidung des Berufungsgerichts unabhängig von den Voraussetzungen des § 531 Abs. 2 ZPO zu berücksichtigen, weil es sich um unstreitiges Vorbringen handelt. Aus einer die Zwecke des Zivilprozesses und der Präklusionsvorschriften berücksichtigenden Auslegung der § 529 Abs. 1 Nr. 2, § 531 ZPO ergibt sich, dass unter "neue Angriffs- und Verteidigungsmittel" im Sinne des § 531 ZPO lediglich streitiges und beweisbedürftiges Vorbringen fällt (BGH, Urteile

vom 20. Mai 2009 - VIII ZR 247/06, NJW 2009, 2532 Rn. 15; vom 6. Dezember 2004 - II ZR 394/02, NJW-RR 2005, 437 unter II 1 b; jeweils mwN). Nicht beweisbedürftiges Vorbringen hat das Berufungsgericht gemäß § 529 Abs. 1 ZPO seiner Entscheidung ohne weiteres zugrunde zu legen.

12 c) Auch die Voraussetzungen einer Klageänderung nach § 533 Nr. 1 ZPO liegen vor, denn die Beklagten haben stillschweigend eingewilligt. Ihre Einwilligung ist entsprechend § 267 ZPO unwiderleglich zu vermuten, da sie sich in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht rügelos auf die geänderte Klage eingelassen haben (vgl. BGH, Urteil vom 28. Juli 2015 - VI ZR 340/14, WM 2015, 1664 Rn. 41 mwN). Im Übrigen dürfte auch Sachdienlichkeit im Sinne von § 533 Nr. 1 ZPO vorgelegen haben, weil mit der Kündigung vom 5. August 2014 kein grundlegend neuer Streitstoff in den Prozess eingeführt wurde, sondern die Parteien sich lediglich für einen weiteren Zeitraum über die Berechtigung des Beklagten stritten, wegen des Schimmelpilzbefalls nur eine geminderte Miete zu zahlen und darüber hinaus ein Zurückbehaltungsrecht geltend zu machen. Es lag deshalb auf der Hand, dass der bisherige Streitstoff auch für die geänderte Klage eine verwertbare Entscheidungsgrundlage blieb und die endgültige Beilegung des Streits unter Vermeidung eines neuen Prozesses förderte (zur Sachdienlichkeit vgl. nur BGH, Urteil vom 30. November 1999 - VI ZR 219/98, BGHZ 143, 189, 197 f.; st. Rspr.).

13 3. Soweit sich die Nichtzulassungsbeschwerde gegen die teilweise Abweisung des geltend gemachten Zahlungsanspruchs richtet, ist sie unbegründet, da die Zulassung der Revision nicht geboten ist. Die Rechtssache hat insoweit weder grundsätzliche Bedeutung (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO) noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts (§ 543 Abs. 2 Satz 1

Nr. 2 ZPO). Von einer näheren Begründung wird gemäß § 544 Abs. 4 Satz 2 Halbs. 2 ZPO abgesehen.

III.

14 Für das weitere Verfahren weist der Senat im Hinblick auf das vom Beklagten geltend gemachte Zurückbehaltungsrecht auf folgendes hin:

15 Wie der Senat - nach Erlass des Berufungsurteils - entschieden hat (Senatsurteil vom 17. Juni 2015 - VIII ZR 19/14, WM 2015, 1473 Rn. 62, 64 - zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen) sind bei der Bemessung des Leistungsverweigerungsrechts des Wohnraummieters aus § 320 Abs. 1, 2 BGB die Besonderheiten des Mietverhältnisses als Dauerschuldverhältnis zu beachten. Denn dabei kann das mangelbedingte Ungleichgewicht nur für die Zukunft beseitigt werden, während dem Äquivalenzverhältnis für bereits abgelaufene Zeitabschnitte bereits dadurch Rechnung getragen ist, dass der Mieter gemäß § 536 BGB nur eine geminderte Miete zu zahlen hat. Es ist daher grundsätzlich verfehlt, das Leistungsverweigerungsrecht des Wohnraummieters aus § 320 BGB - wie es das Berufungsgericht möglicherweise gesehen hat - ohne zeitliche Begrenzung auf einen mehrfachen Betrag der monatlichen Minderung oder der Mangelbeseitigungskosten zu bemessen. Insbesondere muss der insgesamt einbehaltene Betrag in einer angemessenen Relation zu der Bedeutung

des Mangels stehen, so dass das Zurückbehaltungsrecht grundsätzlich betragsmäßig begrenzt ist (Senatsurteil vom 17. Juni 2015 - VIII ZR 19/14, aaO Rn. 64).

Dr. Milger Dr. Hessel Dr. Fetzer

Dr. Bünger Kosziol

Vorinstanzen:
AG Berlin-Charlottenburg, Entscheidung vom 20.12.2013 - 233 C 422/12 -
LG Berlin, Entscheidung vom 25.09.2014 - 18 S 37/14 -