

Der Mietvertrag sieht vor, dass Leistung (die Mietsache) und Gegenleistung (die Mietzahlung) gleich groß sind. Tritt eine Leistungsstörung ein, wird also die Leistung geringer, so hat der Mieter das Recht, auch die Gegenleistung zu reduzieren, um das vereinbarte Gleichgewicht wiederherzustellen.

Diese Reduzierungen der Zahlung können in zwei Formen auftreten: der Mietminderung oder dem Zurückbehaltungsrecht.

### 1. Vorbemerkung

Nicht das Vorhandensein eines Mangels berechtigt den Mieter zu einem Einbehalt, sondern die Einschränkung der vertraglichen Gebrauchstauglichkeit, die sich aus diesem Mangel ergibt. Ein Beispiel: An der Kellerwand befindet sich ein schwarzer Fleck. Das ist grundsätzlich erstmal ein Mangel. Befände sich der Fleck an der Wohnzimmerwand, würde er sich auf die Gebrauchstauglichkeit auswirken, denn ein Wohnzimmer soll sich optisch in einem ansprechenden Zustand befinden. An der Kellerwand wirkt er sich nicht aus, denn die Gebrauchstauglichkeit des Kellers zum Lagern von Gegenständen ist vom optischen Zustand der Wand unberührt.

### 2. Mietminderung

Sinkt die zugesicherte Leistung des Vermieters, senkt sich automatisch auch die Zahlungsschuld des Mieters. Die Mietminderung ist der Ausgleich für die Minderleistung. Sie ist ein Automatismus, denn die Minderung selbst muss nicht den Mieter kommuniziert werden. Der Vermieter muss aber Kenntnis vom Mangel haben.

Mit Kenntnis des Mangels gerät der Vermieter in Leistungsverzug. Mit der Mietminderung hebt der Mieter diesen Verzug wieder auf, denn er senkt seine Gegenleistung auf das Niveau der erbrachten Leistung des Vermieters ab.

Die Systematik der Mietminderung bringt es mit sich, dass diese auch rückwirkend vorgenommen werden kann. Wenn nämlich in der Vergangenheit ein minderungsrelevanter Mangel bestand, hatte der Mieter eine geringe Zahlungsschuld. Hat er dennoch die volle Miete bezahlt, so hat er einen Teil dieser Zahlung ohne Rechtsgrund geleistet. Er hätte folglich einen bereicherungsrechtlichen Anspruch auf Erstattung, den er mit aktuellen Mietfälligkeiten aufrechnen kann.

Umstritten ist aber, ob unter die Miete in der Vergangenheit unter Vorbehalt gezahlt worden sein muss. Dies hängt davon ab, wie klar der Mangel durch den Mieter kommuniziert wurde. Konnte der Vermieter davon ausgehen, dass ein Zahlungseingang ohne Vorbehalt bedeutet, dass der Mangel nicht (mehr) besteht oder zumindest nicht so gravierend ist, kann die Zahlung des Mieters auch als Bestätigung für die Mangelfreiheit ausgelegt werden.

Das entscheidende Merkmal der Mietminderung besteht darin, dass die Minderung dauerhaft ist. Ein einmal vorgenommener Einbehalt ist also (wenn er in der Höhe angemessen war) nicht mehr an den Vermieter nachzuzahlen.

Eine Besonderheit liegt darin, dass nach langjähriger Rechtsprechung des BGH der Einbehalt immer als Prozentsatz von der Warmmiete berechnet wird, nicht nur von der Kaltmiete.

Im Übrigen muss der Mangel auf die Mietsache bezogen sein. Ein Beispiel: eine Wohnung liegt im 3.OG. Der Mieter zieht sich eine Knieverletzung zu und kann die Etage nur noch mit großen Schwierigkeiten erreichen. Die Wohnung ist nun von eingeschränktem Wert für ihn. Er hat aber keinen Anspruch auf eine Minderung, weil die Einschränkung der Gebrauchstauglichkeit nicht in der Wohnung, sondern in seinem Gesundheitszustand begründet ist.

Außerdem muss der Grund muss in der Mietsache selbst liegen, nicht im Mietverhältnis an sich. Es steht dem Mieter beispielsweise kein Minderungsrecht wegen einer fehlenden Betriebskostenabrechnung zu.

## **2.1. Die richtige Höhe**

Es gibt keine verbindliche Tabelle für angemessene Minderungshöhen. Als Richtschnur gibt es im Internet viele Urteilssammlungen. Diese beziehen sich aber immer auf den jeweils verhandelten Sachverhalt, welcher in der Regel vom vorliegenden abweicht. Es muss dem Mieter deshalb zur defensiven Schätzung der Höhe geraten werden.

Bei Gewerbemietverträgen ist die Bestimmung manchmal einfacher, denn ein Mangel, der sich so auswirkt, dass die Mietsache (oder ein Teil davon) nicht genutzt werden kann, lässt gelegentlich die Ermittlung der Einschränkung anhand des Umsatzausfalls zu.

Bei Wohnraummietverträgen liegt die angemessene Höhe eher im Ermessen als bei Gewerbemietverträgen.

Es muss darauf hingewiesen werden, dass Schadensersatz und Mietminderung zwei unterschiedliche Dinge sind. Die Minderung stellt die vertragliche Waage wieder her. Schadensersatz entschädigt den Anspruchsinhaber für einen Schaden, den ein anderer schuldhaft verursacht hat. Es kommt also auf Verschulden an, während die Mietminderung vom Verschulden des Vermieters unabhängig ist.

Es sei an dieser Stelle noch auf die Gefahr hingewiesen, dass die falsche (zu hohe) Einschätzung der angemessenen Miethöhe die Gefahr der Beendigung des Mietverhältnisses birgt.

Mindert der Mieter zu stark, gilt ein Teil der Minderung als Mietrückstand. Ist dieser hoch genug, hat der Vermieter das Recht zur außerordentlichen und fristlosen Kündigung.

Aber auch dann, wenn der Mieter sich nur gering verschätzt hat, mit der Folge, dass der Rückstand nicht groß genug für eine außerordentliche Kündigung ist, so bleibt trotzdem eine Minderzahlung, die eine Vertragsverletzung darstellt. Der Vermieter kann das Mietverhältnis dann durch eine ordentliche Kündigung beenden.

## **3. Zurückbehaltungsrecht**

Die zweite Form des Einbehaltes ist das Zurückbehaltungsrecht. Es handelt sich hier um ein Leistungsverweigerungsrecht, die Einrede des nicht erfüllten Vertrages.

Das Zurückbehaltungsrecht soll nicht die vertragliche Waage wieder herstellen, sondern ein Druckmittel sein, um den Vermieter zur Ausführung der geschuldeten Maßnahmen zu bewegen.

Voraussetzung ist, dass der Vermieter in der Lage sein muss, den Mangel abzustellen. Die Behebung muss also im Einflussbereich des Vermieters liegen und auch der Mangel selbst muss abstellbar sein.

Das Zurückbehaltungsrecht kann mit der Mietminderung kombiniert werden. Es muss vorher dem Vermieter gegenüber kommuniziert werden und kann daher nicht rückwirkend erfolgen.

Die prozentuale Berechnung des Einbehaltes erfolgt von der Kaltmiete.

Das entscheidende Merkmal des Zurückbehaltungsrechts besteht darin, dass der einbehaltene Betrag später, also wenn der Mangel behoben wurde (oder spätestens nach Ende des Mietverhältnisses), durch den Mieter an den Vermieter nachgezahlt werden muss.

Die häufige Annahme, der Mieter müsse den einbehaltenen Betrag auf einem gesonderten Konto aufbewahren, ist unzutreffend. Der Mieter ist hierzu nicht verpflichtet, aber die Absonderung des Geldes zur Sicherstellung der späteren Verfügbarkeit ist zu empfehlen.

Da dieser Einbehalt ein Druckmittel sein soll und sich daher gegen einen konkreten Vertragspartner richtet, endet das Recht mit einem Wechsel zu einem neuen Vermieter.

#### 4. Unterscheidung

Im Folgenden werden die Gemeinsamkeiten und Unterschiede der beiden Einbehalte gegenübergestellt.

##### Gemeinsamkeiten der **Mietminderung** und des **Zurückbehaltungsrechts**

- Der Vermieter erhält eine geringere Zahlung, solange der Grund fortbesteht.
- Es muss die Nichterfüllung einer mietvertraglichen Pflicht seitens des Vermieters vorliegen.
- Es muss eine nicht zu vernachlässigende Beeinträchtigung vorliegen.
- Die Höhe muss angemessen sein, damit kein Zahlungsverzug des Mieters eintritt.
- Unter Umständen können beide Einbehalte parallel ausgeübt werden.
- Ein Ausschluss im Mietvertrag ist unwirksam.

##### Unterschied zwischen **Mietminderung** und **Zurückbehaltungsrecht**

- |  |  |
|--|--|
| → Rechtsgrundlage ist § 536 BGB                              | Rechtsgrundlage ist § 320 BGB  |
| → soll vertragliches Gleichgewicht herstellen                | soll den Vermieter zu der geschuldeten Maßnahme bewegen                        |
| → keine Bagatellgrenze                                       | nicht bei Bagatellmängeln gem. 536 BGB   |
| → Automatismus. Muss nicht kommuniziert werden               | Vermieter muss informiert und aufgefordert worden sein, mit angemessener Frist |
| → berechnet auf Kaltmiete und Betriebskosten                 | berechnet nur auf Kaltmiete  |
| → muss nicht nachgezahlt werden                              | muss nachgezahlt werden.   |
| → kann rückwirkend erfolgen                                  | kann nicht rückwirkend erfolgen  |
| → Mangel muss nicht im Einflussbereich des Vermieters liegen | Vermieter muss in der Lage sein, den Mangel abzustellen                        |
| → geht gem. §566 BGB auf neuen Vermieter über                | endet mit Eintragung des neuen Vermieters (LG Berlin Az. 63 S 37/05)           |