

## Redaktionelle Urteilsanmerkung

### Kein Anspruch des Mieters auf Aufwendungsersatz wegen eigenmächtiger Beseitigung eines Mangels der Mietsache

**Beseitigt der Mieter eigenmächtig einen Mangel der Mietsache, ohne dass der Vermieter mit der Mangelbeseitigung in Verzug ist (§ 536a Abs. 2 Nr. 1 BGB) oder die umgehende Beseitigung des Mangels zur Erhaltung oder Wiederherstellung des Bestands der Mietsache notwendig ist (§ 536a Abs. 2 Nr. 2 BGB), so kann er die Aufwendungen zur Mangelbeseitigung weder nach § 539 Abs. 1 BGB noch als Schadensersatz gemäß § 536a Abs. 1 BGB vom Vermieter ersetzt verlangen (amtlicher Leitsatz).**

BGH, Urt. v. 16.1.2008 – VIII ZR 222/06 (LG Bochum)<sup>1</sup>

#### I. Rechtsgebiet, Problemstellung und Examensrelevanz

1. Gegenstand der an dieser Stelle vorgestellten Entscheidung des unter anderem für das Kauf- und Wohnraummietrecht zuständigen VIII. Zivilsenats des BGH ist eine Frage, die nach der Schuldrechtsmodernisierung die Gemüter vor allem im Kaufrecht erregte: Steht dem Sachgläubiger ein Ausgleichsanspruch gegen den Schuldner zu, wenn er eigenmächtig einen Mangel an dem Vertragsgegenstand beseitigt? Im Kaufrecht stellt sich die Frage in der Fallkonstellation, dass der Käufer davon absieht, den Verkäufer nach §§ 437 Nr. 1, 439 BGB auf Nacherfüllung in Anspruch zu nehmen und sofort selbst zur Tat schreitet. Hier hat der Senat dem Käufer jegliche Ausgleichsansprüche verwehrt, ohne dass er sich eingehend mit den im Schrifttum entwickelten Lösungsvorschlägen, insbesondere der Bedeutung von § 326 Abs. 2 S. 2 BGB auseinandergesetzt hätte<sup>2</sup>.

2. Vorliegend stellt sich die vergleichbare Frage bei der Miete. Anders als im Kaufrecht hat die Problematik der Selbstvornahme im Mietrecht eine gesetzliche Regelung erfahren. Unter der eigentümlichen Begrifflichkeit des „Selbstbeseitigungsrechts des Mieters“, die den unbefangenen Rechtsgegnossen im ersten Moment mit Schrecken an den Suizid des Wohnraummieters denken lassen mag, bestimmt § 536a Abs. 2 BGB, dass der Mieter die für die Beseitigung des Mangels erforderlichen Aufwendungen ersetzt verlangen kann, wenn sich der Vermieter mit der Beseitigung in Verzug befindet (Nr. 1) oder eine Notmaßnahme vorzunehmen ist (Nr. 2). Zu klären hatte der BGH nun die Frage, ob dem Mieter Aufwen-

dungsersatzansprüche auch zustehen, wenn die Voraussetzungen des § 536a Abs. 2 BGB nicht vorliegen, der Vermieter sich insbesondere nicht mit der Beseitigung des Mangels in Verzug befand.

3. Die Examensrelevanz der Entscheidung ist insoweit nicht zu unterschätzen, als das bekannte kaufrechtliche Problem mittlerweile „verbraucht“ sein dürfte und die Konfrontation der Kandidaten mit Parallelproblemen im Miet- oder Werkvertragsrecht geradezu auf der Hand liegt. Hinzu kommt, dass sich mietrechtliche Fälle zunehmender Beliebtheit in Prüfungen erfreuen.

#### II. Kernaussagen und Würdigung

1. Mit der neuen Entscheidung bleibt der Senat seiner im Kaufrecht vertretenen Linie treu. Der gesetzlichen Regelung misst der BGH abschließende Wirkung bei, so dass Ansprüche des Mieters ausscheiden, wenn die Voraussetzungen des § 536a Abs. 2 BGB nicht vorliegen. Im Mietrecht stellt sich insbesondere die Frage, ob auf die allgemeine Vorschrift des § 539 Abs. 1 BGB zurückgegriffen werden kann, wenn die Voraussetzungen des § 536a Abs. 2 BGB nicht vorliegen. Nach § 539 Abs. 1 BGB kann der Mieter vom Vermieter Ersatz nach den Vorschriften der GoA für Aufwendungen verlangen, die er auf die Mietsache tätigt, ohne dass ein Anspruch aus § 536a Abs. 2 BGB besteht. Mit der Möglichkeit des Rückgriffs auf § 539 Abs. 1 BGB in der vorliegenden Fallkonstellation setzt sich der Senat ausführlich auseinander (Rn. 18 ff.) und kommt zu dem Schluss, dass ein solcher ausscheidet, wenn Aufwendungen in Rede stehen, die in Folge einer Mangelbeseitigung erwachsen. Diesbezüglich stellt § 536a Abs. 2 BGB nach Auffassung des Senats eine abschließende Regelung dar. Versäumt es der Mieter, den Vermieter in Verzug zu setzen, so trägt er die Kosten der eigenmächtigen Mangelbeseitigung. Hier zeigt sich in aller Deutlichkeit die Parallele zur Rechtsprechung im Kaufrecht: Gewährt der Käufer dem Verkäufer nicht die Möglichkeit nachzuerfüllen, so beseitigt er den Mangel auf eigenes Risiko und eigene Kosten. Auch dort lehnt der BGH einen Rückgriff auf das Recht der ungerechtfertigten Bereicherung oder die GoA ab.

2. Für das Mietrecht erscheint die Entscheidung angesichts der ausdrücklichen Regelung in § 536a Abs. 2 BGB konsequent und richtig.

3. Das Urteil soll Anlass geben, eine grundsätzliche Frage der Selbstvornahme durch den Sachgläubiger aufzuwerfen, die der Senat im Hinblick auf den Einzelfall freilich nicht zu entscheiden hatte. Es geht um die Systematik des Rechts zur Selbstvornahme im Vertragsrecht. Soeben wurde aufgezeigt, dass § 536a Abs. 2 Nr. 1 BGB am Merkmal des Verzugs des Vermieters mit der Beseitigung des Mangels anknüpft. Das Kaufrecht kennt bekanntlich kein Selbstvornahmerecht des Käufers. Wiederum anders ist die Rechtslage beim Werkvertrag: Hier steht dem Besteller ein Aufwendungsersatzanspruch zu, wenn er dem Unternehmer eine angemessene Frist zur Nacherfüllung gesetzt hat und diese verstrichen ist, ohne

<sup>1</sup> [www.bundesgerichtshof.de](http://www.bundesgerichtshof.de) (abgerufen am 26.3.2008).

<sup>2</sup> BGH, VIII ZR 100/04, NJW 2005, 1348 = JuS 2005, 749 m. Anm. Emmerich; mit weiteren Besprechung von Arnold, MDR 2005, 661; Bydlinski, ZGS 2005, 129; Dauner-Lieb, ZGS 2005, 169; Gsell, ZIP 2005, 922; Herresthal/Riehm, NJW 2005, 1457; Katzenstein, ZGS 2005, 184; ders., ZGS 2005, 305; Lamprecht, ZGS 2005, 266; S. Lorenz, NJW 2005, 1321; Sutschet, JZ 2005, 574; Tonner/Wiese, BB 2005, 903; Ulrici, Jura 2005, 612; insb. zu § 326 Abs. 2 S. 2 BGB S. Lorenz, NJW 2003, 1417.

dass der Mangel beseitigt worden wäre (§§ 634 Nr. 2, 637 BGB). Auf die hier angelegten systematischen Brüche des modernisierten Schuldrechts wurde bereits hingewiesen.<sup>3</sup> Orientierung für eine sachgerechte Lösung des Problems bietet das Werkvertragsrecht an. Der Sachgläubiger setzt dem Schuldner eine Frist und kann nach deren Ablauf auf dessen Kosten selbst Hand anlegen. Nichts spricht dagegen, dies auch im Kauf- und Mietvertragsrecht so zu regeln. Insbesondere vermag das mietrechtliche Reglement nicht zu überzeugen. Warum sollte es vom Umstand des Verzugs abhängen, dass dem Mieter ein Aufwendungsersatzanspruch zusteht? Denn in Verzug gerät der Vermieter unmittelbar nach Zugang der Mahnung. Wird der Mieter alsdann tätig, kann er seinen Anspruch auf § 536a Abs. 2 Nr. 1 BGB stützen, ohne dass der Vermieter tatsächlich die Möglichkeit gehabt hätte, der Aufforderung des Mieters Folge zu leisten. Das mag nicht überzeugen. Sachgerecht ist es vielmehr, am Verstreichen der Nacherfüllungsfrist anzuknüpfen. Insofern ist der Gesetzgeber aufgerufen, eine einheitliche Regelung am Vorbild des § 637 BGB zu schaffen.

*Privatdozent Dr. Markus Artz, Trier/München*

---

<sup>3</sup> Herresthal/Riehm, NJW 2005, 1457; Artz, in: Börstingheus/Eisenschmid (Hrsg.), Festschrift für Hubert Blank zum 65. Geburtstag, 2006, S. 5 ff.