

## Zur Rechtsprechung



Professor Dr. Volker Rieble, München\*

## Mietzahlungsverzögerung durch Sozialbehörde

## I. Die Entscheidung

Behörden zahlen mitunter die Miete. Das kann als Grundversicherung für Arbeitsuchende nach § 22 SGB II geschehen, im Zuge der Sozialhilfegewährung nach § 29 SGB XII oder als Wohngeld (§ 26 WoGG). Geschieht dies verspätet – und zwar über längere Zeit hinweg immer wieder um Tage oder auch Wochen –, so wird der Vermieter irgendwann die Geduld verlieren und wegen Zahlungsrückstands nach § 543 BGB kündigen – weil auch der „Immer-wieder-Verzug“ unzumutbar werden kann.

Zahlt eine Behörde – hier ein Job-Center – im Rahmen von Unterhaltsleistungen die Miete direkt an den Vermieter und zwar über Monate hinweg jeweils um Tage verspätet, so dürfe der Vermieter grundsätzlich nicht fristlos nach § 543 BGB kündigen – weil die Behörde nicht Erfüllungsgehilfe des Mieters sei. Das meint der VIII. Zivilsenat des BGH. Wirtschaftlich ist das vor allem eine „Ermunterung“ an alle Sozialämter, solche Mietzahlungen und alle anderen Zahlungen an Vertragspartner des Hilfsbedürftigen hinauszuzögern, also auf dem Rücken des Vermieters Zwischenzinsen zu kassieren. Nimmt man die Begründung des Gerichts ernst, könnte das Sozialamt auch ohne Weiteres erst im auf den Fälligkeitsmonat anschließenden Folgemonat bezahlen. Der Umstand, dass der Mieter Sozialleistungen bezieht, soll also mittelbar seine Zahlungsverpflichtung lockern können. Das ist eine gelungene „Bestätigung“ der auf Qualitätsbehauptung gestützten Werbung für das deutsche Recht ([www.lawmadeingermany.de](http://www.lawmadeingermany.de)).

## II. Erfüllungsgehilfenschaft einer Behörde?

Im Ausgangspunkt ist klar: Die Behörde tilgt die Mietschuld nicht öffentlich-rechtlich – sondern entweder als Erfüllungsgehilfe des Mieters (§ 278 BGB) oder als sonstiger Dritter (§ 267 BGB) – und nur ausnahmsweise kraft eigener Verpflichtung, wenn sie nämlich nach § 22 V SGB II die Mietschuld übernommen hat (worin entweder ein Schuldbeitritt oder eine echte Schuldübernahme zu sehen ist). Für die Erfüllung nach § 362 I BGB kommt es nicht darauf an, wer die geschuldete Leistung erbringt, sondern nur, dass der Leistungserfolg beim Gläubiger eintritt.

Leitsatzqualität hat und tragender Entscheidungsgrund ist die Erkenntnis, dass die Behörde mit der Zahlung öffentlich-rechtliche Zwecke verfolgt und deshalb kein Erfüllungsgehilfe sei – weswegen die „Zuspätzahlung“ dem Schuldner nicht zugerechnet werden könne. Das ist falsch. Aus welchem Rechtsgrund ein Dritter leistet, spielt für § 278 BGB keine Rolle. Hier geht es nur um das Verhältnis des Schuldners zum Gläubiger – und nicht um die Rechtsstellung des Dritten. Ob jener im Verhältnis zum Schuldner kraft eigener Schuldverpflichtung oder kraft Gefälligkeit handelt, ob er öffentlich-rechtlich oder zivilrechtlich tätig wird – das ist für § 278 BGB ohne Belang (Relativität der Rechts- und Schuldverhältnisse). Die Mietzahlungspflicht aus § 535 II BGB ist privatrechtlich; dass eine Behörde zahlt, schließt § 278 BGB nicht aus<sup>1</sup>.

Für die Risikoerweiterung des § 278 BGB kommt es allein darauf an, ob der Schuldner den Dritten in die Erfüllung des Schuldverhältnisses, hier also in die Mietzinszahlung eingeschaltet hat. Das ist schwerlich zu verneinen, denn woher kennt die Behörde die Kontonummer des Vermieters? Wenn der Mieter keine Mitwirkung des Amtes bei Zahlungsvorgängen will, mag er auf Zahlung an sich selbst bestehen. § 22 IV SGB II (oder § 29 I 6 SGB XII) schafft jedenfalls keine öffentlich-rechtliche Pflicht zur Direktzahlung, die dann als Grund für die Einschaltung gesehen werden könnte. Überdies wird direkt gezahlt nur dann, wenn dem Hilfsbedürftigen nicht zu trauen ist, wenn nämlich die Gefahr besteht, dass empfangene Sozialleistungen nicht zweckentsprechend an den Vermieter weitergeleitet, sondern in der „Unterschicht versoffen werden“<sup>2</sup>. Der Mitteilungspflicht des § 22 VI SGB II lässt sich entnehmen, dass die Sozialämter von Räumungsklagen wegen Zahlungsrückständen erfahren sollen, gerade um die „rettende“ Nachzahlung nach § 569 III Nr. 2 S. 1 BGB zu bewirken. Und eben dieser Norm ist zu entnehmen, dass die Rettungszahlung auch durch Dritte, die keine Erfüllungsgehilfen sind, ausreicht, ja sogar die Übernahmeerklärung einer öffentlichen Stelle. Der Schuldner muss sich also die Rettung gar nicht selbst verdienen.

Entscheidend für die Qualifikation als Erfüllungsgehilfe ist allein, ob der Dritte vom Schuldner in die faktische Leistungsbeziehung zum Gläubiger eingeschaltet worden ist oder ob er aus eigenem Antrieb handelt. Hierzu enthält die Entscheidung keine eigenen Feststellungen, sondern meint, es mache keinen Unterschied, ob die Behörde an den Mieter oder an den Vermieter zahlt (Rdnr. 30). Das ist aus Sicht des § 278 BGB fehlerhaft: Auf die Qualität des Rechtsverhältnisses zum Dritten kommt es doch anders als beim Verrichtungsgehilfen des § 831 BGB nicht an. Die zentrale Wertung des § 278 BGB lautet: Der Schuldner haftet für die Pflichtverletzung (und nicht bloß das Verschulden) des Erfüllungsgehilfen, weil er sich selbst aus der Erfüllung ausschaltet, indem er den Dritten einschaltet. Deswegen ist es im bestehenden Schuldverhältnis nicht mit einer Überwachungspflicht (wie bei § 831 BGB) getan<sup>3</sup>. Das heißt bei solcher „Sozialamtsmiete“: Indem der Mieter die Zahlung an den Vermieter veranlasst, insbesondere durch Bekanntgabe der Kontonummer des Vermieters und weil das Amt hierauf freiwillig leistet, wird die Erfüllungsgehilfenschaft begründet. Erhielte der Mieter die Sozialleistung selbst, wäre allein er für die Mietzahlung verantwortlich. Umgekehrt gilt bei Direktzahlung: Gerade weil das Amt auf seine Veranlassung hin zahlt, zahlt er selbst nicht. Anders ist es nur dann, wenn die Behörde aus eigenem Antrieb und

\* Der Autor ist Direktor des ZAAR und Professor an der Ludwig-Maximilians-Universität in München. – Besprechung von BGH, Urt. v. 21. 10. 2009 – VIII ZR 64/09, NJW 2009, 3781.

1 Vgl. *Staudinger/Löwisch/Caspers*, BGB, Neubearb. 2009, § 278 Rdnrn. 12 ff.

2 *Buschkowsky*, Tagesspiegel v. 27. 10. 2009, [www.tagesspiegel.de/berlin/Landespolitik-Buschkowsky-Neukoelln;art124,2933735](http://www.tagesspiegel.de/berlin/Landespolitik-Buschkowsky-Neukoelln;art124,2933735) (8. 3. 2010); *Eicher/Spellbrink*, SGB II, 2. Aufl. (2008), § 22 Rdnr. 98 zu eben dieser Motivation des Gesetzgebers.

3 Eingehend *Kaiser/Rieble*, NJW 1990, 218.

ohne vom Mieter hierzu angehalten worden zu sein direkt an den Vermieter zahlt – und dann als Dritter i. S. von § 267 BGB leistet. Dazu fehlt es an Feststellungen.

### III. Eigenverantwortung des Mieters

Letztlich kommt es darauf überhaupt nicht an. Die Nichtzahlung der Miete als Pflichtverletzung ist ein Unterlassen. Wenn der Erfüllungsgehilfe die Leistung unterlässt, bleibt der Schuldner verpflichtet und es trifft ihn eine eigene Sorgfaltspflicht, die Leistung sicherzustellen. Das ist von *Kaiser/Rieble*<sup>4</sup> dargetan.

Wenn aber das Sozialamt schon nicht Erfüllungsgehilfe des Schuldners ist, sondern aus eigenem Antrieb als Dritter nach § 267 BGB leistet, dann darf der Schuldner im Verhältnis zum Gläubiger (!) von vornherein überhaupt nicht auf die Direktzahlung vertrauen – sondern muss sich unmittelbar selbst um die rechtzeitige Leistung bemühen. Leistet die Sozialbehörde nicht, bleibt als Pflichtverletzung des Mieters, dass er selbst nicht (rechtzeitig) gezahlt hat. Wenn schon die gezielte Einschaltung Dritter in den Erfüllungsvorgang nur um den Preis der Haftung nach § 278 BGB zu haben ist, kann die bloße Hoffnung des Schuldners auf eine Dritteistung nach § 267 BGB erst recht gar keine Wirkung im Verhältnis zum Gläubiger haben.

Der *BGH* meint letztlich: Wenn eine Naturperson kraft ihrer Bedürftigkeit sozialrechtliche Unterstützung erfährt, dann dürfe sie auf die (rechtzeitige) behördliche Zahlung vertrauen. Beseitigt dies die Zahlungspflichtverletzung oder nur das Vertretenmüssen? Das hieße womöglich gar: Der Mieter hat nicht einmal mehr Verzugszins auf die Kalendertagsmiete zu leisten? Für den Staat ist das fein: Dem Mieter gegenüber haftet er nicht, weil dieser keinen Schaden hat; dem Vermieter gegenüber nicht, weil ihm gegenüber keine Amtspflicht besteht. Kurz: Der *BGH* setzt einen Anreiz für behördlichen Schlendrian.

All dies ist für einen gestandenen Zivilisten schwer erträglich. Geld hat man zu haben. Das gilt auch dann, wenn man von

Sozialbehörden alimentiert wird. Umgekehrt folgt aus der schon überaus großzügigen mieterfreundlichen Vorschrift des § 569 III Nr. 2 BGB, dass dem Vermieter der Verzicht auf eine fristlose Kündigung trotz fehlender oder verspäteter Zahlungen nur dann zuzumuten ist, wenn das Sozialamt sich selbst gegenüber dem Vermieter zur Befriedigung verpflichtet hat – sei es durch Schuldübernahme oder durch Schuldbeitritt. Nur in diesem Fall ist der Vermieter durch einen eigenen Zahlungsanspruch gesichert und kann bei Zahlungsverzug direkt gegen die Behörde vorgehen, also nach wiederholter Zahlungsverzögerung ein Urteil auf künftige Leistung erwirken und dieses zu Lasten der Sozialkasse vollstrecken. Die bloße Aussicht der Sozialamtszahlung reicht nie – zumal das Amt durch seine „legere“ Haltung gegenüber den Zahlungspflichten seiner Kunden hinreichend Vertrauen verspielt hat.

Die vom *Senat* befürwortete oder zumindest gebilligte Methode, die Zahlung des Sozialamts bei der Erfüllungsgehilfenschaft dem Mieter nicht zuzurechnen, indes bei der Abwägung nach §§ 543, 569 BGB zu seinen Gunsten zu berücksichtigen, verletzt die Denkgesetze.

### IV. Fazit: „Gefühlsrecht“ statt Dogmatik

Der *VIII. Zivilsenat* praktiziert Gefühlsrecht: Mitgefühl mit der Mieterin ersetzt eine saubere Norm- und Interessenanalyse. Vermieter möchte man da nicht mehr sein – weil der Vermieter umfassend das Risiko trägt, dass Ehen und Partnerschaften der Mieter in die Brüche gehen, dort Arbeitslosigkeit oder sonstige Not herrscht. Der Vermieter hat dann einfach „Pech gehabt“ – das *BVerfG* würde solch beliebige Interessenabwägung<sup>5</sup> gewiss als Sozialbindung durchwinken.

Für Kaufleute ist das ein Grund mehr, Schiedsgerichtsvereinbarungen zu schließen, um irrationale und methodenfreie Rechtsfindung zu vermeiden. Zivilrechtsdogmatisch klare (ehemalige) *BGH*-Richter übernehmen gerne den Vorsitz. ■

4 *Kaiser/Rieble*, NJW 1990, 218 (220).

5 *Schlink*, JZ 2007, 157.