

# Das Mietrecht im Überblick

Verfasser: Prof. Dr. Ingo Fritsche/Fachhochschule für Rechtspflege NRW  
Überarbeitung : Herbert Mnich, RaAG

(Angaben zu gesetzlichen Vorschriften in diesem Kapitel ohne nähere Bezeichnung beziehen sich auf das BGB. Das Skript geht von der Gesetzeslage ab dem 1.1.2005 aus, soweit die vor diesem Zeitpunkt geltenden Fassungen der Vorschriften verwendet werden, sind sie mit dem Zusatz „a.F.“ versehen)

## Inhaltsverzeichnis:

A.	Vorbemerkung.....	2
B.	Gegenstand des Mietverhältnisses und Abgrenzung zu anderen Vertragstypen.....	3
I.	dingliche Rechte an Grundstücken.....	4
II.	Leihvertrag an Wohnungen.....	4
III.	Nutzung auf eigentumsrechtlicher Grundlage.....	4
IV.	Leistung im Rahmen eines Reisevertrages .....	5
V.	Leasingverträge .....	5
VI.	Pachtvertrag.....	6
C.	Begründung von Mietverhältnissen.....	6
I.	Parteien des Mietvertrages .....	6
1.	Parteienmehrheit.....	7
a)	auf der Seite des Mieters .....	7
b)	auf der Seite des Vermieters.....	8
2.	Parteienwechsel .....	8
a)	Parteiwechsel durch Auslegung der Vereinbarung: .....	9
b)	Parteiwechsel kraft Gesetzes:.....	9
c)	Parteiwechsel kraft gerichtlicher Entscheidung .....	10
II.	Form des Mietvertrages.....	10
III.	Wirksamkeit von Klauseln .....	11
IV.	Besonderheiten der Vermittlung durch Makler.....	12
D.	Rechte und Pflichten der Vertragsparteien( isb. §§ 535, 536) .....	13
I.	Rechte des Mieters .....	13
1.	Gebrauchsüberlassung.....	13
2.	Erhaltung der Mietsache.....	14
a)	Mangelbegriff.....	14
b)	Schönheits- und Kleinreparaturen .....	16
c)	Gewährleistungsrechte des Mieters.....	17
d)	Schutzwirkungen zugunsten Dritter .....	20
II.	Pflichten des Mieters .....	20
III.	Rechtsposition des Vermieters .....	21
1.	Anspruch auf den Mietzins.....	21
2.	Sicherungsrechte des Vermieters .....	23
a)	Kautions.....	23
b)	Sicherungspfandrecht .....	24
E.	Beendigung des Mietverhältnisses .....	24
I.	Ordentliche Kündigung, Befristung, Aufhebung .....	24
1.	Allgemeines.....	24
2.	Befristete Verträge .....	25

3.	Schutzbestimmungen für den Mieter .....	26
a)	Auskunftsanspruch bei Zeitmietverträgen.....	27
b)	Verlängerung des Mietverhältnisses .....	27
c)	zeitlicher Ausschluss der ordentlichen Kündigung .....	28
d)	automatische Verlängerungsklauseln .....	28
e)	automatische Auflösungsklauseln .....	29
II.	Außerordentliche (fristlose) Kündigung .....	29
1.	Allgemeines.....	29
2.	Kündigungsgründe .....	30
F.	Rechtsfragen der Mietänderung .....	30
I.	Vereinbarungen zu Mieterhöhungen, § 557 I BGB .....	30
II.	Vereinbarung einer Staffelmiete, § 557a BGB .....	31
III.	Vereinbarungen einer Indexmiete, § 557b BGB .....	31
IV.	Anpassung an die ortsübliche Vergleichsmiete, § 558 BGB .....	31
1.	Voraussetzungen .....	31
2.	Begriff und Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete .....	32
a)	mittels Mietspiegel, §§ 558c, 558d BGB .....	32
b)	mittels Mietdatenbank, § 558a II Ziff.2, 558e BGB .....	33
c)	mittels Gutachten, § 558a II Ziff. 3 BGB.....	33
d)	durch die Benennung von mindestens drei Vergleichswohnungen, § 558a II Ziff.4 BGB.....	33
3.	Beachtung der Kappungsgrenze, § 558 III BGB.....	33
4.	Das Verfahren der Mieterhöhung bei Anpassung an die ortsübliche Vergleichsmiete.....	33
V.	Mieterhöhungen wegen Modernisierungen, §§ 559,559a,559b BGB.....	34
VI.	Mietänderungen wegen Veränderung der Betriebskosten, § 560 BGB .....	35
1.	Betriebskostenpauschale, § 560 I-III BGB.....	35
2.	Betriebskostenvorauszahlungen, § 560 III, IV .....	35
G.	Umlage von Betriebskosten.....	35
I.	Vereinbarung über Betriebskosten .....	35
II.	Vorauszahlungen .....	36
III.	Umlageschlüssel.....	36
IV.	Betriebskostenabrechnung .....	37
V.	Verjährung.....	39
VI.	Verwirkung .....	40
VII.	Gerichtsstand .....	40

## A. Vorbemerkung

Miete ist die zeitliche, entgeltliche Gebrauchsüberlassung von Sachen (zum Sachbegriff - vgl. § 90 BGB). Nach der gesetzgeberischen Anlage ist die Miete ein allgemeiner (abstrakter)Gebrauchsüberlassungsvertrag, wobei das **Wohnungsmietrecht** praktisch die bedeutsamste Anwendung und besonders ausgestaltet ist ("soziales Mietrecht").

Nach der neueren Rechtsprechung des BVerfG genießt die Rechtsstellung des Wohnungsmieters einen dem Eigentum angenäherten verfassungsrechtlichen Schutz im Rahmen des Art. 14 I GG (vgl. BVerfG NJW 1993,2035 ). Diese Rechtsprechung des BVerfG hat zu einer Stärkung der Mieterrechte, insb. im

Zusammenhang mit der Kündigung von Wohnungsmietverhältnissen durch den Vermieter geführt, indem soziale Belange und Interessen des Mieters in der Güterabwägung größeres Gewicht erlangten.

Rechtssystematisch ist die Miete ein gegenseitig verpflichtender Vertrag, der bereits durch Willensübereinstimmung (Konsens) zustande kommt, d.h. nicht erst mit der Gebrauchsüberlassung (BGHZ 73, 350).

Die gesetzliche Ausgestaltung war bis zur Mietrechtsreform 2001 insbesondere durch viele Ergänzungsvorschriften und Regelungen außerhalb des BGB (MHG, Sozialklauselgesetz) - unübersichtlich und kompliziert.

Durch die Mietrechtsreform 2001 (Gesetz zur Neugliederung, Vereinfachung und Reform des Mietrechts – Mietrechtsreformgesetz – vom 19.6.2001, BGBl I, 1149) wurden diese Regelungen in das Mietrecht einbezogen, zugleich erhielten die §§ 535 - 580a BGB eine neue Systematik. Diese zeichnet sich dadurch aus, dass zunächst ein „**Allgemeiner Teil**“ Regelungen enthält, die allen Mietverhältnissen gemeinsam sind (§§ 535 – 548 BGB). Darauf folgen die speziell für das **Wohnraummietrecht** geltenden Vorschriften ( §§ 549 – 577a BGB ). Danach hat der Gesetzgeber den Teil eingestellt, der spezielle Vorschriften über **Mietverhältnisse an anderen Sachen** (Grundstücke, Gewerberäume, Schiffe) regelt (§§ 578 - 580a BGB).

### **Übergangsvorschriften enthält Art. 229 § 3 EGBGB.**

Die Bestimmungen über Wohnraummietverhältnisse sind in sich wiederum in folgende Abschnitte aufgeteilt:

1. Allgemeine Vorschriften: Rechtsanwendungsvorschriften, Form des Vertrages, Mietsicherheiten, Gebrauchsüberlassung, Modernisierung und Barrierefreiheit
2. Bestimmungen über den Mietzins, die Betriebskosten und das Verfahren der Mieterhöhung,
3. Pfandrecht des Vermieters,
4. Wechsel der Vertragsparteien,
5. Beendigung des Mietverhältnisses: Kündigung bei unbefristeten Verträgen, Beendigung bei Zeitmietverträgen, Besonderheiten bei der Vermietung von Werkwohnungen,
6. Besonderheiten bei der Bildung von Wohnungseigentum an vermieteten Wohnungen; Vorkaufsrecht des Mieters, Kündigungsschutz bei Umwandlung

## **B. Gegenstand des Mietverhältnisses und Abgrenzung zu anderen Vertragstypen**

Je nach dem Mietgegenstand unterscheidet man isnb.:

- Grundstücksmitte (Miete eines unbebauten oder bebauten Grundstückes oder eines Grundstücksteiles),
- Raummiete (Miete eines Gebäudes oder Innenraum eines Gebäudes (isb. Wohnraummiete, nicht aber Hotel- oder Pensionszimmer),
- Miete beweglicher Sachen (Fahrzeuge, Maschinen, Computer usw.),
- Mischmietverhältnisse (teilweise Wohn- und Gewerbebezwecke).

Diese Abgrenzung kann im Streitfall von großer Bedeutung sein, da sie für die Anwendbarkeit spezieller mietrechtlicher Bestimmungen (etwa der Kündigungsschutzregelungen) bestimmend ist.

Sind die Räume zu Wohn- und Gewerbebezwecken vermietet worden, so kommt es darauf an, welche Nutzungsart sachlich (nicht räumlich) überwiegt. Andererseits ist die Zweckbeschreibung im Mietvertrag als Gewerberaum (z.B. um ein Wohnraummietverhältnis zu verdecken) dann unerheblich, wenn die tatsächliche Nutzung als Wohnung erfolgt. Es kommt auf die tatsächlich gewollte Nutzung an (LG Berlin, WuM 1993, 396)

Im Falle der sog. "gestuften Mietverhältnisse" (gewerbliche Zwischenvermietung) geht die Rechtsprechung davon aus, dass im Verhältnis von Eigentümer und Zwischenvermieter kein Wohnungsmietverhältnis sondern eine geschäftliche Nutzung vorliegt (vgl. OLG Braunschweig, WuM 1984, 237, bestätigend BVerfG, WuM 1985, 335). Das hat zur Folge, dass auf diese Beziehungen die für das Wohnungsmietverhältnis geltenden Kündigungsschutzregelungen nicht anzuwenden sind. Der „Endmieter“ ist jedoch durch die Eintrittsklausel des § 565 BGB in jedem Falle geschützt. Vereinbarungen zwischen Hauptmieter und gewerblichem Zwischenmieter zuungunsten des Endmieters sind unwirksam.

### **Beispiele für weitere Abgrenzungen:**

## **I. dingliche Rechte an Grundstücken**

Regelungen:

- § 1030 - Nießbrauch an Sachen,
- § 1093 Wohnungsrecht als beschränkte persönliche Dienstbarkeit,
- § 31 WEG Wohnrecht,

Diese Rechte sind dinglicher Natur und belasten ein Grundstück aufgrund der Eintragung im Grundbuch mit einem Gebrauchsrecht, das jeder Grundstückseigentümer gegen sich gelten lassen muss.

Auch das Erbbaurecht (§ 1 ErbbaurechtsVO) ist ein Recht zum Besitz und zum Gebrauch, das dinglicher Natur ist, es gewährleistet zudem ein Sondereigentum an dem errichteten Gebäude.

## **II. Leihvertrag an Wohnungen**

A überlässt B, dem er sich zu Dank verpflichtet fühlt, eine Wohnung unentgeltlich zum Gebrauch auf Lebenszeit. Nach der Rechtsprechung handelt es sich hierbei um die unentgeltliche Gebrauchsüberlassung einer Wohnung als Leihe (§§ 598, 516, 518, vgl. BGH NJW 82, 820; BGH und BGH, Urt. V. 11.12.1981 - V ZR 247/80). Der Vertrag bedarf nicht der für Schenkungsversprechen nötigen Form (notarielle Beurkundung).

## **III. Nutzung auf eigentumsrechtlicher Grundlage**

A und B sind Miteigentümer eines Hausgrundstückes zu je einem Halb. Sie bewohnen je eine der beiden Wohnungen des Hauses. A und B sind Miteigentümer - aufgrund ihrer eigentumsrechtlichen Position steht ihnen ein Gebrauchsrecht zu (vgl. § 743 II)

## IV. Leistung im Rahmen eines Reisevertrages

A bucht bei einem Reisebüro einen Ferienbungalow. Bei seiner Anreise stellt sich heraus, dass das Gebäude erhebliche Mängel aufweist; u. a. funktionieren die sanitären Anlagen nicht. A bricht daraufhin den Urlaub ab.

Maßgeblich für die Ansprüche und den Anspruchsgegner ist der Charakter des Vertrages. Der A könnte sich an den Reiseveranstalter halten, wenn sein Vertrag ein Reisevertrag i.S. des § 651 a ff. wäre. Für diesen speziellen Vertragstyp hat der Gesetzgeber im Jahre 1979 mit dem Reisevertragsgesetz die §§ 651a-k eingefügt (Änderung im Jahre 1994). Hier hat der Vertragspartner (Reisender) eine erheblich verbesserte Rechtsstellung auch hinsichtlich seiner Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche. Jedoch muss der Reiseveranstalter eigene Leistungen erbringen (z.B. Transport und Unterbringung), bloße Vermittlung einer Unterkunft reicht nicht aus, um ihn aus der nicht wie geschuldet erbrachten Leistung des Vermieters in die eigene Haftung zu nehmen (vgl. i.e. auch Palandt 1996, Einf. vor § 651a, Rdnr.3).

Der BGH formuliert für einen ganz ähnlich gelagerten Fall, der Veranstalter müsse die Vermittlung als *seine* Leistung angeboten haben (hier: Bereitstellung eines umfangreichen Ferienhauskataloges, Werbung mit langjähriger Erfahrung in der Vermittlung, ein Vermieter tritt selbständig nicht auf).

Dann ist es auch unerheblich, ob der Veranstalter nur eine oder mehrere Leistungen als Gesamtpaket (Pauschalvertrag) erbringt, auch eine sog. „Vermittlerklausel“ in den AGB schützt dann den Veranstalter nicht vor der Haftung (BGH NJW 1985, 906).

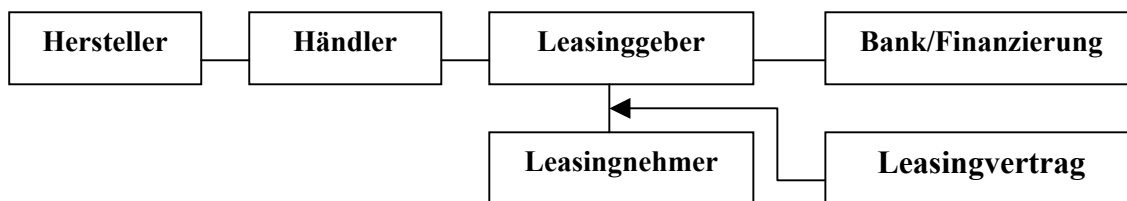
Vorliegend müsste zunächst geprüft werden, ob diese Voraussetzungen vorliegen. Selbst wenn der A sich danach nur an den Vermieter wenden kann, sind seine Ansprüche weitgehend identisch mit denen nach Reisevertragsrecht. Auch bei der Vermietung von Einzelleistungen zur Urlaubsgestaltung (Unterkünften, Wohnmobilen, Bootscharter) wird zur Auslegung des § 249 der § 651 f entsprechend angewendet. Dem A steht also nicht nur Ersatz der materiellen Nachteile (Reisekosten), sondern auch angemessene Entschädigung wegen vergeudeter Urlaubszeit zu; die Anspruchsgrundlage im Mietrecht bildet die pVV.

**Anmerkung:** Das Institut der „positiven Vertragsverletzung“ bzw. „positiven Forderungsverletzung“ war bislang gesetzlich nicht geregelt, sondern hatte sich aus richterlicher Rechtsfortbildung entwickelt. Mit der am 1.1.2002 in Kraft getretenen Schuldrechtsreform ist die positive Forderungsverletzung nunmehr durch § 280 BGB geregelt, der festlegt, dass der Schuldner für einen durch Pflichtverletzung verursachten Schaden haftet. Das Vertretenmüssen (Verschulden) wird vermutet. Wenn in dem nachfolgendem Text von „pVV“ gesprochen wird, ist damit diese Neuregelung gemeint.

## V. Leasingverträge

Der Leasingvertrag erfüllt die Voraussetzungen des Mietgeschäftes, allerdings mit erheblichen Modifikationen.

In der Regel handelt es sich um ein mehrseitiges Geschäft mit folgenden Partnern:



Der LG befreit sich i.d.R. von der mietrechtlichen Instandhaltungspflicht nach § 535 II BGB. Der LN trägt nach der vertraglichen Vereinbarung auch die Gefahr des zufälligen Unterganges oder der Verschlechterung der Sache. Die Rechtsprechung akzeptiert solche Vereinbarungen auch unter Berücksichtigung von § 307 (früher § 9 AGBG), verlangt jedoch, dass der LG im Gegenzug dem LN die kaufrechtlichen Gewährleistungsansprüche abtritt oder ihn zumindest zur bedingungslosen Geltendmachung derselben ermächtigt (vgl. §§ 437 ff. BGB).

Der LN kann daher bei Mängeln die Gewährleistungsansprüche unmittelbar gegen den Händler (Lieferanten) geltend machen. Tritt er erfolgreich vom Vertrag zurück, entfällt die Geschäftsgrundlage auch für das Leasinggeschäft.

## VI. Pachtvertrag

Wesentlich für die Beurteilung von Vertragstypen ist die Abgrenzung zum **Pachtvertrag**. Der Pachtvertrag ist nach seiner Rechtsnatur ein Gebrauchsüberlassungsvertrag, der insbesondere das Recht, die Früchte aus der überlassenen Sache zu ziehen beinhaltet (vgl. § 581 Abs. 1 BGB). Gem. § 581 Abs. 2 BGB sind auf das Pachtverhältnis die Bestimmungen über die Miete entsprechend anzuwenden, sofern die Regelungen des Pachtrechts keine Besonderheiten enthalten. Unanwendbar für die Pacht sind daher z.B. die Bestimmungen des sozialen Mietrechts, ferner gelten Sonderregelungen für die Kündigung von Pachtverträgen (§§ 584, 584a, 594 ff. BGB). Auf die spezialgesetzlich geregelte Landpacht (§§ 585 - 597 BGB) ist hier nicht einzugehen. Die weiteren Ausführungen zum Mietrecht gelten grundsätzlich auch für das Pachtrecht, und sind unter Berücksichtigung dessen Besonderheiten zu verstehen.

## C. Begründung von Mietverhältnissen

### I. Parteien des Mietvertrages

Parteien des Mietvertrages sind zunächst diejenigen Personen, die den Vertrag geschlossen, d.h. die entsprechenden Willenserklärungen abgegeben haben. Probleme ergeben sich oft dann, wenn der im Vertrag Genannte mit dem Unterschriftsleistenden nicht identisch ist. Hier kommt es auf die Vertragsauslegung im Einzelnen an. Die Auslegung kann verschiedene Varianten der vertragsrechtlichen Gestaltung ergeben:

- Abschluss des Vertrages in Vollmacht (z.B. des Verwalters für den Eigentümer); diese Auslegung ist z.B. auch dann geboten, wenn Ehegatten im Vertragsrubrum genannt sind, obwohl nur einer unterschreibt, die Vollmacht ist aber nicht zu vermuten (vgl. BGH NJW 1994, 1649). Eine Vollmacht mit der Wirkung, dass beide Ehegatten Mieter werden liegt ggf. auch dann vor, wenn nur ein Ehegatte im Rubrum genannt ist und unterschrieben hat.
- Übernahme einer Bürgschaft für den Mieter.

## 1. Parteienmehrheit

**zur Erläuterung:** Ansprüche und Verbindlichkeiten mehrerer:

Mehrere können sowohl Gläubiger als auch Schuldner einer Leistung sein (Mehrheit von Schuldnern und Gläubigern). Entscheidend ist der Inhalt des Schuldverhältnisses und der Charakter der Leistung. Es wird unterschieden:

**Teilschuld und Teilgläubigerschaft (§ 420):** die Leistung ist teilbar, jeder Schuldner oder Gläubiger muss den auf ihn entfallenden Teil der Leistung erbringen oder kann ihn fordern. Das Gesetz ordnet auch bei teilbaren Leistungen die gesamtschuldnerische Haftung mehrerer an (Schutz des Gläubigers - §§ 427, 840 I), dies jedoch nur, wenn keine Teilschuld vereinbart ist, oder sich aus den Umständen ergibt. Bei der Teilgläubigerschaft ist jeder Gläubiger berechtigt, den ihm zustehenden Teil der Leistung an sich zu fordern (aber beachten: §§ 320 IS.2; Rücktrittsrecht kann nur gemeinsam ausgeübt werden).

**gemeinsame Schuld und gemeinsame Forderung (Gesamthand) § 432:** hier kann befreiend nur an alle Gläubiger gemeinsam geleistet werden, jeder Gläubiger kann Leistung nur an alle verlangen (o.g. Fall der Mietergemeinschaft). Das Pendant der Schuldnergemeinschaft ist im Gesetz nicht geregelt; hier kann keiner der Schuldner allein die Leistung ganz erbringen (Beispiel: Engagement einer kleinen Musikergruppe, einer fällt aus, die Leistung wird damit insgesamt unmöglich). § 431 ist dahingehend einschränkend auszulegen, dass die dort geregelte Haftung nur eintritt, wenn die Leistung tatsächlich von einem Schuldner allein noch erbracht werden kann.

**Gesamtschuld und Gesamtgläubigerschaft (§ 421 S.1; 428):** hierbei haften mehrere in der Weise, dass jeder einzeln für die gesamte Leistung einzustehen hat. Sind mehrere Gesamtgläubiger, kann jeder die gesamte Leistung an sich fordern, der Schuldner hat das Wahlrecht, an wen er leistet; auch bei bereits rechtshängiger Klage eines Gläubigers. Die Klage wird dann unbegründet, der Kläger muss den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklären, um den Kostenfolgen des § 91 ZPO zu entgehen. Intern sieht das Gesetz jeweils eine Ausgleichspflicht der Gesamtschuldner (Regress) untereinander vor (§§ 426 I, 430).

Die Frage, welche Form der Verbindlichkeit oder des Anspruches vorliegt, ist nicht nur für das materielle Recht wichtig (an wen kann mit schuldbefreiender Wirkung geleistet werden), sondern hat auch erhebliche Bedeutung für das Verfahrensrecht. Bei der Klageerhebung ist sorgfältig zu prüfen, ob Aktiv- und Passivlegitimation gegeben sind (richtiger Kläger und richtiger Beklagter), diese ergeben sich aus der materiell-rechtlichen Stellung der Beteiligten.

Wegen der materiell- und verfahrensrechtlichen Bedeutung dieses Problems ist es im Streitfall erforderlich, die Rechtsbeziehungen im Verhältnis zwischen den Parteien des Mietverhältnisses exakt zu differenzieren:

### a) auf der Seite des Mieters

#### **Innenverhältnis:**

Im Innenverhältnis werden mehrere Mieter i.d.R. (z.B. bei einer Wohngemeinschaft) zu

Bruchteilen berechtigt und verpflichtet (sog. "schlichte Rechtsgemeinschaft" nach § 741). Nur dann, wenn die Voraussetzungen für eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts nach § 705 vorliegen, besteht eine Gesamthandsgemeinschaft. Dies ist z.B. bei einer Lebensgemeinschaft der Fall, wenn die Lebenspartner die Wohnung gemeinsam anmieten. Die familienrechtlichen Bestimmungen finden grundsätzlich keine Anwendung, es sei denn, es handelt sich um eine registrierte Lebensgemeinschaft nach dem Lebenspartnerschaftsgesetz – LPartG - 16.2.2001 (BGBl. I ,266), vgl. auch §§ 11,14 LPartG, 563 BGB.

#### **Außenverhältnis:**

Im Außenverhältnis schulden mehrere eine unteilbare Leistung (§ 432), und sind daher gegenüber dem Vermieter Gesamtschuldner (§ 427). Ausnahme bilden nur die Fälle der sog "Teilhauptmiete", bei der mehrere Mieter unabhängig nebeneinander Teile einer Wohnung gemietet haben; dieser Fall dürfte aber eher selten auftreten.

#### **b) auf der Seite des Vermieters**

#### **Innenverhältnis:**

Vermieterseitig kann an dem Mietobjekt Miteigentum (nach Bruchteilen) oder Gesamteigentum (z.B. bei einer BGB-Gesellschaft oder ungeteilten Erbengemeinschaft) vorliegen.

#### **Außenverhältnis:**

Im Falle einer Miteigentumsgemeinschaft ist nur derjenige Miteigentümer Vermieter, der den Vertrag abgeschlossen hat (LG Stendal, WuM 1994,525), falls kein Fall der Stellvertretung für die anderen Miteigentümer vorliegt. Im Falle des Gesamteigentums werden alle Gesamteigentümer vermierterseitig Vertragspartner, die Vertretung nach außen richtet sich nach den Bestimmungen der §§ 714,715 (ggf. auch nach den Regeln der Anscheinsvollmacht; §§ 177,179). Bei Erbengemeinschaften sind die Besonderheiten des § 2038 ( *gemeinsame* Nachlassverwaltung ) zu beachten. Ob der Abschluss von Mietverträgen durch nur einen Erben vom Notgeschäftsführungsrecht des § 2038 I S.2 gedeckt ist, lässt sich nur den Umständen des Einzelfalles entnehmen. Der Vertragspartner kann auch nach den Regeln der Anscheinsvollmacht geschützt sein.

## **2. Parteienwechsel**

Das Mietverhältnis kann aber auch durch einen Parteiwechsel modifiziert werden. Der Parteiwechsel ist zunächst durch rechtsgeschäftlichen Vertragspartnerwechsel (Eintritt in den Vertrag) ohne weiteres zu vollziehen. Parteiwechsel auf Seiten des Mieters durch Nachmietergestellung bei befristeten Verträgen hat weitgehend an Bedeutung verloren durch Abschaffung des einfachen Zeitmietvertrages. Diese Verträge gelten als auf unbestimmte Zeit geschlossen und können jederzeit mit gesetzlicher Frist vom Mieter gekündigt werden ( § 573 c : 3 Monate ).

Bei qualifizierten Zeitmietverträgen ( § 575 ) ist im Einzelfall zu prüfen, ob der Mieter einen Anspruch auf Zustimmung des Vermieters zu einem Parteiwechsel hat. Ein genereller Anspruch ist nicht anerkannt.

Daneben sind aber folgende Fälle des Wechsels der Vertragspartner denkbar und möglich:



### **a) Parteiwechsel durch Auslegung der Vereinbarung:**

Eine konkludente Zustimmung ist dann anzunehmen, wenn der Vermieter die Wohnung an mehrere Mieter (z.B. eine studentische Wohngemeinschaft) vermietet hat, und über längere Zeit widerspruchsfrei hinnimmt, dass die Bewohner wechseln. Die ursprünglichen Vereinbarungen sind dann dahingehend auszulegen, dass der Vermieter mit dem Eintritt neuer Mieter ohne ausdrückliche Vereinbarung einverstanden ist (das BVerfG (WuM 1992,46) sieht in einer solchen Auslegung durch die Fachgerichte keinen Verstoß gegen Art.14 GG). Andernfalls wird ein Anspruch auf Zustimmung anerkannt (LG Göttingen, WuM 1993,341).

In diesen Fällen kann aber auch eine Vertragskonstellation dergestalt vorliegen, dass der Vermieter nur mit einem Mieter einen Vertrag abschließt, und dieser dann mit den anderen Mitgliedern der WG Untermietverträge. Auch in diesen Fällen wird ein Anspruch des Hauptmieters auf Zustimmung zum Abschluss von Untermietverträgen anerkannt (LG Frankfurt a. Main, WuM 1991,33; LG Köln, NJW-RR 1991, 1414).

### **b) Parteiwechsel kraft Gesetzes:**

**(a)** Im Falle eines Grundstückserwerbs tritt der Erwerber in die Rechtsstellung des Vermieters ein (§ 566). Der Eintritt erfolgt erst mit der Umschreibung im Grundbuch, vorher schuldet der Mieter den Mietzins dem veräußernden Vermieter, auch wenn im Kaufvertrag der Übergang der Rechte und Pflichten vorab vereinbart ist (OLG Düsseldorf, WuM 1993, 343). Sollen die Ansprüche vorher übergehen, muss also ausdrücklich eine Abtretung der Mietzinsansprüche erfolgen (§ 407 - Leistung mit schuldbefreiender Wirkung an den bisherigen Gläubiger - ist zu beachten).

**(b)** Die Regelung des § 566 ist auch auf den Erwerb im Wege der Zwangsversteigerung anwendbar (§ 57 ZVG). Soweit aber der ZV-Schuldner den Mietvertrag nach Beschlagnahme abschließt, kann dieser nach § 24 ZVG (Grenzen einer ordnungsgemäßen Bewirtschaftung) unwirksam sein, mit der Folge, dass der Mieter keinen Kündigungsschutz genießt (BVerfG WuM 1990, 139).

**Verfahrensrecht:** Der (neue) Eigentümer klagt auf Räumung, das Gericht hat incidenter die Unwirksamkeit des Vertragsschlusses wegen Verstoß gegen § 24 ZVG festzustellen.

**(c)** Ein Parteiwechsel kraft Gesetzes liegt auch vor bei § 565 BGB (Eintritt des Eigentümers in den Mietvertrag bei Auflösung einer gewerblichen Zwischenvermietung).

**(d)** § 563 BGB sieht ein Eintrittsrecht von Ehepartnern und Familienangehörigen bei Tod des Mieters vor.

### **Besonderheit bei Lebensgemeinschaften:**

Seit dem Beschluss des BGH v. 13.1.93 (NJW 1993, 999) ist der § 569a (a.F.) auch auf Lebenspartnerschaften zwischen Mann und Frau entsprechend anzuwenden, wenn diese auf Dauer angelegt waren und über den Rahmen einer Haushalts- und Wirtschaftsgemeinschaft hinausgingen. Zu einer entsprechenden Anerkennung gleichgeschlechtlicher Partnerschaften konnte sich der BGH nicht durchringen. Die Aufnahme eines Lebenspartners musste der Vermieter aber nach ständiger Rechtsprechung dulden (BGH NJW 1985,130). Durch das LPartG wurde die Stellung gleichgeschlechtlicher registrierter

Lebenspartnerschaften der familienrechtlichen Rechtslage angenähert. § 563 I S. 2 BGB sieht mein Eintrittsrecht des Lebenspartners vor, wobei vom Gesetzgeber damit der Partner einer registrierten Lebenspartnerschaft gemeint ist.

Die nicht registrierten Lebenspartnerschaften – gleich ob gleichgeschlechtlich oder nicht – werden durch § 563 II S.4 BGB mit dem Begriff „**Personen, die mit dem Mieter einen auf Dauer angelegten Haushalt führen**“ erfasst (vgl. Regierungsentwurf zum Mietrecht, BTDrucks. 14/4553 S. 61). Gegenüber der engeren Auslegung durch den BGH ist damit das Eintrittsrecht in den Mietvertrag personell ausgeweitet worden.

Jedoch verbleibt es bei den bisherigen Problemen bei der Trennung einer nicht registrierten Lebenspartnerschaft. Denn hier kann das Gericht – anders als bei den registrierten Partnerschaften – nicht über die Zuweisung der Wohnung entscheiden. Für den Fall, dass beide Partner Mieter sind, hat der auszugswillige Partner einen Anspruch auf Mitwirkung an der Beendigung des Mietverhältnisses (vgl. LG Hamburg WuM 1993,343; LG München NJW-RR1993, 334). Damit wird aber auch der Vertrag hinsichtlich des zurückbleibenden Partners aufgelöst, dieser ist dann vom Abschluss einer neuen Vereinbarung mit dem Vermieter abhängig. Eine Vereinbarung zur Aufhebung des Mietverhältnisses nur zwischen dem Vermieter und dem trennungsbereiten Lebenspartner genügt für das Ausscheiden aus dem Vertrag nicht (LG Berlin WuM 1995,105, zur Vertragsgestaltung s.a. Bartels, NJW 1992, 2006).

**Verfahrensrecht:** Der Eintrittsberechtigte braucht wegen der Sonderrechtsnachfolge des § 563 BGB keine Eintrittserklärung abgeben. Lediglich dann, wenn er das Mietverhältnis nicht fortsetzen will, bedarf es nach § 563 III binnen einer Frist von einem Monat (nach Kenntniserlangung vom Tod des Mieters) einer entsprechenden Erklärung. Akzeptiert der Vermieter den Eintritt nicht, kann er das Sonderkündigungsrecht des § 563 IV ausüben, jedoch muss er dann nachweisen, dass in der Person des Eingetretenen ein wichtiger Grund für die Kündigung vorliegt (Lebenswandel, Verhalten gegenüber dem Vermieter, nachhaltige Störung des Hausfriedens).

Bei einer Auflösung des Mietverhältnisses gegen den Willen des Lebenspartners muss auf Zustimmung zur Kündigung geklagt werden. Die Vollstreckung erfolgt dann über Fiktion des § 894 ZPO, unter Vorlage des Urteils kann der Auflösungswillige dann die Kündigung gegenüber dem Vermieter für sich und den Verurteilten erklären.

### c) **Parteiwechsel kraft gerichtlicher Entscheidung**

Der Parteiwechsel kraft gerichtlicher Entscheidung ist i.d.R. Folge einer im Eheverfahren zu treffenden Entscheidung über die Verteilung des Hausrates und der Wohnung (§ 5 HausratsVO). Durch § 18 LPartG wurde die Entscheidung über die Weiterführung des Mietverhältnisses ebenfalls den Gerichten zugewiesen, so dass sich auch hier ein Parteiwechsel oder das Ausscheiden einer Partei aus dem Mietvertrag kraft gerichtlicher Entscheidung ergibt. Auf nicht registrierte Lebenspartnerschaften können diese Bestimmungen nicht angewendet werden.

## **II. Form des Mietvertrages**

Das Mietverhältnis entsteht mit Abschluss des Mietvertrages.

**Der Abschluss ist grundsätzlich formfrei, kann daher mündlich, schriftlich und auch konkludent erfolgen (z.B. indem der Vermieter die nicht vereinbarte Nutzung über einen längeren Zeitraum duldet).**

Zu beachten ist aber die Sondervorschrift des § 550 BGB, die über § 578 BGB auch auf die Raummiete ausgedehnt wird, und für die Wirksamkeit von länger als auf ein Jahr befristeten Verträgen die Schriftform verlangt. Absicht des Gesetzgebers ist es, einen potentiellen Grundstückserwerber wegen des Grundsatzes „Veräußerung bricht nicht Miete“ (§ 566 BGB) durch den Formzwang des § 550 BGB über die mit dem Erwerb verbundenen Verpflichtungen aufzuklären. Allenfalls in Ausnahmefällen könnte sich ein Mieter unter Berufung auf unzulässige Rechtsausübung (§ 242 BGB) des Vermieters auf die Befristung berufen, etwa dann, wenn er nachweisen kann, dass sich der Vermieter ausdrücklich verpflichtet hat, jeden potentiellen Käufer auf das Bestehen des Mietverhältnisses hinzuweisen.

**Auswirkungen auf das Verfahrensrecht:** Streitig dürften solche Mietverhältnisse dann werden, wenn der Vermieter wegen der fehlenden Schriftform sein Kündigungsrecht aus § 550 S.2 BGB vor Ablauf der Befristung wahrnimmt. Der Mieter sollte hier ausdrücklich auf das Prozessrisiko hingewiesen werden, wenn er sich gegen die Kündigung wehrt. Streitig kann das Mietverhältnis auch werden, wenn sich der Mieter (z.B. wegen allgemein sinkender Mietzinsen) unter Berufung auf die fehlende Schriftform vor Ablauf der Befristung aus dem Mietverhältnis lösen will und kündigt.

Zur Frage der Wahrung der Schriftform ( § 126 ) hat der BGH mit seiner Entscheidung vom 24.09.1997 ( NJW 1998, 58: zur Schriftform bei Mieterwechsel vgl. BGH NJW 1998, 62 ) bis dahin bestehende Unsicherheiten teilweise beseitigt. Danach ist es für die Wirksamkeit eines schriftlichen Mietvertrages, der aus Blättern besteht, nicht erforderlich, dass die einzelnen Blätter körperlich zusammengefügt sind. Es genügt, wenn sich aus einereinheitlichen Gestaltung ( grafisch, textlich, Gliederung ) die Zusammengehörigkeit ergibt

Entsprechende Entscheidungen hatte der BGH bereits für Vertragsnachträge durch seine sog. "Auflockerungsrechtsprechung" getroffen. Danach brauchen auch Nachträge zu einem Mietvertrag nicht mit der Vertragsurkunde körperlich verbunden werden, wenn sich der Bezug auf die Ursprungsurkunde aus dem Text ergibt (BGH NJW 1964,1851; BGH NJW 1969,1063). Nicht geklärt ist allerdings, ob diese Grundsätze auch für Anlagen (Karten, Übersichten), auf die der Vertragstext Bezug nimmt gelten (vgl. Lindner-Figura, NJW 1998,731)

### **III. Wirksamkeit von Klauseln**

Das Mietrecht nimmt aus Gründen des Mieterschutzes einige Einschränkungen der Vertragsfreiheit vor, indem es insbesondere Freizeichnungsklauseln untersagt;

vgl.:

- §§ 536a,536d BGB - Freizeichnung von der Mängelhaftung,
- § 536 IV - Anspruch des Mieters auf Minderung bei Mängeln nicht abdingbar,
- § 309 Ziff.7 b BGB - keine Freizeichnung für grobe Fahrlässigkeit.

Zu beachten ist weiterhin, ob es sich um individuell ausgehandelte Vertragsbedingungen handelt oder um Formularmietverträge. Formularmietverträge stellen Allgemeine Geschäftsbedingungen i.S.d. §§ 305 ff. BGB dar, wenn mehrfache Verwendung (wenigstens 3-5 Verwendungen) erfolgt oder beabsichtigt ist. Wird der Inhalt zur Disposition der Parteien gestellt (z.B. Änderungen des vorgedruckten Textes), handelt es sich um individualvertragliche Vereinbarungen.

Im Rahmen der AGBG-Inhaltskontrolle sind durch die Gerichte eine Reihe von Klauseln für unwirksam erklärt worden da sie entweder gegen die Bestimmungen des AGBG verstoßen oder (bei Individualvereinbarungen) gegen das Gebot von Treu und Glauben oder sittenwidrig sind.

**Hinweis:** Die Rechtsprechung zur Zulässigkeit von Klauseln ist weit gefächert und unübersichtlich. Eine allgemeine Leitlinie kann nicht gegeben werden, vielmehr muss man sich bei einem Rechtsstreit über die Rechtsprechung im einzelnen informieren.

**Literatur:** Zimmermann/Ulm: Wohnraummietvertrag - was gilt, wirksame und unwirksame Klauseln (Beck-Ratgeber, München 1998); Stornel: Mietrecht aktuell, 3. Aufl., Köln 1995, insb. S.209-224. Wegen der Übernahme der AGB-Regelungen in den Allgemeinen Teil des Schuldrechts (§§ 305 ff. BGB) und weitgehender inhaltlicher Übereinstimmung der Schutzbestimmungen des seit dem 1.9. 01 geltenden Mietrechts mit der bis dahin bestehenden Gesetzeslage dürften diese Ausführungen weiterhin verwendbar sein.

(vergleichen Sie auch in der Rubrik "Zivilgerichtsbarkeit die Ausführungen zu dem "Kleingedruckten" (Die allgemeinen Geschäftsbedingungen)

#### IV. Besonderheiten der Vermittlung durch Makler

Die vor der Novellierung des Mietrechts letzte Änderung im Jahre 1993 (4. Mietrechtsänderungsgesetz, BGBl. I 1993, 1247) hatte auch das **Wohnraumvermittlungsgesetz** in einigen Punkten geändert. Eine Reihe zwingender Vorschriften zur Höhe der Maklerprovision, zu den Treuepflichten des Maklers und zu weiteren Klauseln hat die Rechtsstellung des Wohnraumsuchenden gegenüber dem Makler gestärkt (vgl. Bub, NJW 1993,2900 f.)

##### Schwerpunkte des Maklerrechts:

- Begrenzung von Vertragsstrafen auf 10% der Gebühr, höchstens 50,-DM (25 EUR),
- Provisionsverbot, wenn der Makler selbst Verwalter, Eigentümer oder Vermieter oder Gesellschafter ist,
- Spezialgesetzlich ausgestalteter Rückforderungsanspruch, wenn dem Makler das Honorar nicht zusteht (Verjährungsfrist: 1 Jahr),
- Begrenzung der Höhe der Maklerprovision auf 2 Monatsmieten zzgl. Umsatzsteuer, keine weiteren Vergütungen zulässig (Schreibgebühren, Auslagen), Fälligkeit der Provision erst nach Abschluss des Mietvertrages,
- Treuepflicht des Maklers, vollständige Information über alle Besonderheiten der Wohnung,
- Verbot von Kopplungsgeschäften.

Außerdem enthält die Neuregelung ein Verbot der Vereinbarung von "reinen" Abstandszahlungen (§ 4a), mit Ausnahme des Ausgleiches für Einrichtungen und Investitionen, die Höhe der Zahlung darf dann aber nicht in einem auffälligen Missverhältnis zum Wert derselben stehen.

## D. Rechte und Pflichten der Vertragsparteien( isb. §§ 535, 536)

### I. Rechte des Mieters

#### 1. Gebrauchsüberlassung

Wichtigstes Recht des Mieters ist die Gebrauchsüberlassung.

Der Begriff der Gebrauchsüberlassung umfasst zunächst Umfang und Grenzen der Nutzung selbst. Diese können durch den Mietvertrag (hier aber § 138 und bei Formularverträgen die §§ 305 ff BGB beachten) oder durch örtliche Besonderheiten, den Zweck der Vermietung und die Verkehrssitte bestimmt werden (z.B. Vermietung zu Wohn- oder Geschäftszwecken, Zwischenvermietung, Miete in reinen Wohngebieten oder Mischgebieten). Es existiert eine umfangreiche Rechtsprechung zu Inhalt und Grenzen des Gebrauchs. Generell ist von dem Prinzip auszugehen, dass der Mieter jeden zulässigen vertragsgemäßen Gebrauch von der Mietsache machen kann.

#### Beispiele:

- Aufnahme weiterer Personen in die Wohnung - zulässig unter **Erlaubnisvorbehalt** (BGH WE 2004,235 )
- Anbringen einer Parabolantenne - zulässig, falls kein Kabelanschluss vorhanden ist, ebenso , wenn ein ausländischer Mieter heimische Programme empfangen will, die der Kabelanschluss nicht bereithält (BVG NJW 92,493 (Art. 5 I GG),
- totales Haustierverbot in einem Mustermietvertrag - unzulässig (BGH NJW 93,1062),
- Bohren von Löchern und Einsetzen von Dübeln - zulässig (BGH NJW 1993,1061),
- Verbot der Haltung von Kampfhunden - zulässig (LG München I, WuM 1993,669).

Unklarheiten ergeben sich teilweise durch ungenaue oder fehlende Festlegungen im Mietvertrag zum Umfang der Nutzung. Dieser ist dann im Rahmen einer Einzelfallauslegung zu bestimmen, wobei der von den Vertragspartnern vorausgesetzte und gewollte Nutzungszeck unter Berücksichtigung der Verkehrssitte zu ermitteln ist.

So geht die Rechtsprechung davon aus, dass bei der Vermietung eines Einfamilienhauses die Nutzung des Gartens auch ohne ausdrückliche Vereinbarung eingeschlossen ist (1 OLG Köln, NJW-RR 1994,334), bei einem Mehrfamilienhaus muss dies wohl im Zweifel vereinbart werden oder sich aus den Umständen ergeben (vgl. dazu LG Aachen, DWW 1991,22).

Ebenso bietet die Einbeziehung Dritter in die Nutzung immer wieder Streitstoff. Während die Aufnahme des Ehepartners ohne weiteres zulässig ist (der Ehegatte ist nicht Dritter, vgl. AG Trier, FamRZ 1993,547), bedarf die Aufnahme eines – nicht registrierten - Lebenspartners in die Wohnung der Zustimmung des Vermieters. Hierauf hat der Mieter aber gem. § 553 I BGB (§ 549 Abs.2 a.F.) einen Anspruch, wenn dem nicht ausnahmsweise schwerwiegende Interessen des Vermieters entgegenstehen (vgl. BGH NJW 2004, 56 f. )

Aufgrund der Neuregelung des Rechts eingetragener Lebenspartnerschaften dürfte die Aufnahme des (registrierten) Partners in die Wohnung nach den gleichen Voraussetzungen wie die Aufnahme eines Ehepartners erfolgen.

Ebenso bedarf die Gebrauchsüberlassung durch einen Untermietvertrag der Zustimmung des Vermieters § 540 BGB. Jedoch ist diese Regelung kein gesetzliches Verbot i.S. des § 134 BGB. Der ohne Erlaubnis geschlossene Untermietvertrag ist daher jedenfalls nicht nichtig.

Der Vermieter muss sein Recht auf fristlose Kündigung aus § 543 II Ziff. 2 BGB gegen den Mieter in Anspruch nehmen, wenn er über den „Hauptmietvertrag“, von dem der Untermieter sein Besitzrecht ableitet auch den Untermietvertrag zu Fall bringen will (nicht unproblematisch, da § 553 I BGB für den Mieter streitet; zum Kündigungsschutz bei gewerblicher Zwischenvermietung vgl. § 565 BGB).

Unter bestimmten Voraussetzungen kann der Mieter gem. § 553 I BGB einen Anspruch auf Zustimmung des Vermieters zur Untervermietung haben, z.B. dann, wenn die Wohnung nach der Trennung dem zurückgebliebenen Ehepartner zu teuer geworden ist (LG Hamburg, WuM 1994,203), wenn er eine Wohngemeinschaft mit dem Untermieter eingehen will (LG Berlin, NJW-RR 1992,13) oder für längere Zeit in das Ausland geht (LG Berlin, NJW-RR 1994,1289).

Der Zustimmungsanspruch besteht allerdings nur, soweit nicht die ganze Wohnung untervermietet wird (1 LG Berlin, WuM 1991, 483)

Weitere Ansprüche aus unerlaubter Untervermietung gegen den Mieter sind:

- der Schadenersatz - Rechtsgrundlage pVV und § 823 I BGB,
- die Klage auf Unterlassung - § 541 BGB.

Der Anspruch auf Gebrauchsüberlassung ist jedoch nicht auf die bloße Besitzverschaffung und die Duldung der zulässigen Nutzung beschränkt. Nach den Geboten von Treu und Glauben, die jeden Vertragsschluss und jede Vertragsausführung tangieren, sind weitergehende, mit dem Abschluss des Mietvertrages verfolgte Interessen des Vertragspartners zu respektieren.

**Beispiel:** Rechtsanwalt V ist Eigentümer eines Geschäftshauses, in dem er seine Kanzlei betreibt. Er will sich zur Ruhe setzen, schließt seine Kanzlei und vermietet die Praxisräume an Rechtsanwalt M. Einige Zeit nach Abschluss des Vertrages hat er erhöhten Geldbedarf. Da in seinem Geschäftshaus noch Räume frei sind, eröffnet er dort erneut eine Kanzlei. Muss M sich das Verhalten des V bieten lassen? Wie wäre die Rechtslage, wenn V statt selbst zu nutzen, die freien Räume an einen weiteren Rechtsanwalt vermieten würde? Im Rahmen der ungestörten Belassung darf der Vermieter dem Mieter in unmittelbarer Nähe weder selbst Konkurrenz machen, noch an Konkurrenten vermieten. Das gilt auch, wenn im Mietvertrag keine Konkurrenzschutzklausel aufgenommen wurde. Rechtsanwalt M hat mithin einen Unterlassungsanspruch gegen V. Sollte V aber z.B. bereits mit einem Konkurrenten einen Mietvertrag abgeschlossen haben den er nicht mehr lösen kann, besteht gegen V ein Schadenersatzanspruch (z.B. Ausgleich des Umsatzrückganges); ggf. kann das Gericht den Schaden nach § 287 ZPO schätzen.

## 2. Erhaltung der Mietsache

### a) Mangelbegriff

Der Vermieter ist verpflichtet, die Mietsache in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeignetem Zustand zu übergeben und während der Dauer des Mietverhältnisses in diesem Zustand zu erhalten (§ 535 II BGB- Instandhaltungspflicht).

Hierbei tritt zunächst die Frage auf, von welchem Standard hinsichtlich des Zustandes der Mietsache auszugehen ist. Maßgeblich hierfür ist der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses (vgl. Sonnenschein, NJW 1997,1281). Der Mieter hat daher grundsätzlich keinen Anspruch auf die Modernisierung der Wohnung, d.h. die Ausstattung mit besserer Wärme- und

Schalldämpfung, einer moderneren Heizung (LG Hannover, WuM 1991, 540) usw. Jedoch verhält sich hier die Rechtsprechung nicht ganz einheitlich.

Mängel, die den Vermieter zur Abhilfe verpflichten, lassen sich wie folgt systematisieren:

### **Sachmängel:**

Dies sind Fehler in der Bausubstanz und/oder Ausstattung des Gebäudes, die sich auf die vorausgesetzte Nutzung negativ auswirken:

### **Beispiele:**

- schlechte Isolierung mit der Folge erhöhten Wärmeverbrauchs (LG Waldshut Tiengen, NJW-RR 1991,592)
- Unbeheizbarkeit der Wohnung (LG Berlin, WuM 1993,185),
- Feuchtigkeitsschäden (LG Düsseldorf, WuM 1989, 13),
- Ausfall des Warmwasserbereiters im Bad (AG München, NJW -RR 1989,845).

### **Umweltmängel:**

Diese nehmen in ihrer Bedeutung als Gegenstand von Mietrechtsstreitigkeiten zu, da zunehmend Umweltgifte mit gesundheitsschädlichen Auswirkungen als verwendete Baustoffe ausgemacht werden.

### **Beispiele:**

- Trinkwasserrohre aus Blei - Anspruch auf Auswechslung, wenn die zulässigen Grenzwerte überschritten werden (LG Hamburg, NJW 1991, 1898),
- Nitratbelastung bei Versorgung aus einem Trinkbrunnen (LG Köln, MDR 1991,445, AG Brühl, WuM 1990,382),
- Fogging ( Wohnungsschwärzung ) LG Duisburg, WE 2004, 18 –auch zur Beweislast -

### **Störungen durch Immissionen:**

Ein Schwerpunkt der Auseinandersetzungen sind Lärmbelästigungen mit entsprechenden Ansprüchen an den Vermieter auf Beseitigung oder Minderung, z.B. durch Trittschalldämpfung, Einbau isolierender Fenster usw. (Baulärm: LG Kassel, NJW-RR 1989,1292; Lärm von gewerblichen Betrieben: AG Aachen, WuM 1989,12),

### **Rechtsmängel:**

Schwerpunkt ist hier die Störung oder Unmöglichkeit der Gebrauchsüberlassung durch Doppelvermietung. Nach h.M. geht bei Überlassung der Mietsache an einen anderen der Erfüllungsanspruch des Mieters unter, mit der Folge, dass der Vermieter Schadenersatz zu leisten hat ( BGH, ZMR 1962,175).

### **Zugesicherte Eigenschaften:**

Schwerpunkt sind hier Streitfälle, wenn sich nachträglich herausstellt, dass die tatsächliche Wohnfläche von der im Mietvertrag vereinbarten abweicht.

Unproblematisch ist dies für den Fall der Vereinbarung einer „Quadratmetermiete“.

Ist die tatsächliche Fläche kleiner, ist der Mieter nur zur Zahlung der sich aus dieser Fläche ergebenden Miete verpflichtet; überzahlte Miete kann er unter Berücksichtigung der Verjährungsfrist zurückfordern.

**Demgegenüber stellen „ca-Angaben“ bezüglich der Fläche keine Zusicherung dar. Nach neuerer Rechtsprechung ist aber hier ein Mangel gemäß § 536 gegeben, wenn die tatsächliche Fläche um mehr als 10 % nach unten abweicht. Dabei kommt es nicht darauf an, ob tatsächlich eine Minderung der Gebrauchstauglichkeit vorliegt. Diese ergibt sich allein aus der Flächendifferenz. Liegt diese im aufgezeigten Umfang vor, kann der Mieter proportional zur Flächenabweichung die Miete mindern und überzahlte Miete zurückverlangen ( BGH, DWW 2004,148 ).**

Allerdings ist zur Feststellung des Umfanges der Flächenabweichung zu prüfen, was die Mietvertragsparteien bei Vertragsabschluss unter „Wohnfläche“ verstanden haben ( BGH, NJW 2004, 1947,1948 ).

## **b) Schönheits- und Kleinreparaturen**

Der Vermieter hat dem Mieter die Wohnung in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand zu übergeben (§ 535 II BGB). Das schließt ein, die Wohnung dem Mieter malermäßig instandgesetzt zu überlassen. Sofern während der Nutzungsdauer Verschleiß in dem malermäßigen Zustand eintritt, der auf die vertragsgemäße Nutzung zurückzuführen ist, die Nutzung aber nicht substantiell beeinträchtigt, kann dies lediglich als unerhebliche Minderung der Tauglichkeit zum Gebrauch i.S.d. § 536 I S.3 BGB qualifiziert werden. Nach der gesetzlichen Regelung fällt dieser Verschleiß grundsätzlich nicht in den Bereich der Instandhaltungspflicht des Vermieters. Damit wird das Verbot des Ausschlusses der Sachmängelhaftung des Vermieters aus § 536 IV nicht berührt, wenn dem Mieter die Verpflichtung zur Durchführung der sog. "Schönheitsreparaturen" auferlegt wird.

Daher werden entsprechende formularmäßige oder individualvertragliche Vereinbarungen, die meist mit einem Renovierungsplan verbunden sind, von der Rechtsprechung nicht beanstandet (vgl. i.e. mit Nachweisen: Sonnenschein, NJW 1998, 2180). Voraussetzung ist allerdings, dass dem Mieter die Verpflichtungen nicht unausgewogen überbürdet werden, wie das z.B. dann der Fall ist, wenn er zur Renovierung vor Beginn und nach Beendigung der Mietzeit verpflichtet wird ( BGH NZM 2003, 594 ) oder zur Renovierung in zu kurzen Abständen ( so LG Bln NZM 1999,954 für einen Turnus von 2 Jahren ).

**Eine unangemessene Benachteiligung ( § 307 BGB ) wird regelmäßig bei Vereinbarung sog. „starrer“ Renovierungsfristen gegeben sein, wenn der Mieter also nach Fristablauf ohne Rücksicht auf den tatsächlichen Zustand der Mietsache renovieren soll ( BGH, NJW 2004, 2686).**

Ist der Mieter wirksam zur Durchführung von Schönheitsreparaturen verpflichtet worden und sind bei Mietende die nach dem Renovierungsplan vereinbarten Fristen abgelaufen und die Wohnung renovierungsbedürftig, so steht dem Vermieter ein Erfüllungsanspruch zu. Die Mietsache ist durch Renovierung in einen die Weitervermietung ermöglichenden Zustand zu versetzen. Die farbliche Gestaltung ist so zu wählen, dass diese für einen möglichst großen Kreis von Mietinteressenten annehmbar ist ( so LG HH, DWW 99, 152 ). Erbringt der Mieter zum Ende des Mietverhältnisses die Leistung nicht oder nicht wie geschuldet und hat der Mieter dies zu vertreten, so kann dies einen Schadensersatzanspruch des Vermieters auslösen.

**Der Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung ( §§ 280, 281 ) setzt aber voraus,**



dass der Vermieter dem Mieter vorher eine angemessene Frist zur Leistung gesetzt hat, nachdem Verzug eingetreten ist. Letzteres ist regelmäßig mit dem Ende des Mietverhältnisses der Fall ( § 286 II Nr.1 ). Macht der Vermieter den auf das positive Interesse gerichteten Schadensersatzanspruch geltend, entfällt der Leistungsanspruch. Zu ersetzen sind ihm dann u.a. die Kosten der Renovierung. Geschieht dies auf der Grundlage eines Kostenvoranschlages, steht dem Vermieter die Mehrwertsteuer nicht zu ( § 249 II Satz 2 ). Auch ein Mietausfallschaden, der auf unterlassener Renovierung beruht, ist zu ersetzen ( vgl. Kinne in ZMR 2003, 11 ff.m.N. )

Führt der **Nachmieter** die Renovierung auf eigene Kosten aus, befreit dies den Vormieter von der Schadensersatzpflicht nicht ( BGH DWW 1968,25 ).

Nicht zu den Schönheitsreparaturen gehören dagegen Verschleißerscheinungen, die den Gebrauchswert der Wohnung nicht unerheblich berühren, und daher mit von der Instandhaltungspflicht des Vermieters erfasst werden. Die Rechtsprechung hat dies z.B. im Falle des Ersatzes von verschlissenen Teppichboden (OLG Hamm, NJW-RR 1991, 844 = WuM 1991; OLG Düsseldorf, NJW-RR 1989, 633 = WuM 1989, 508) und bei der notwendigen Überarbeitung von Parkettfußboden (LG Berlin, NJWE-MietR 1996, 266 – OLG Düsseldorf, DWW 2004, 19) angenommen.

Hinsichtlich der Übertragung von Kleinreparaturen auf den Mieter sind die durch die Rechtsprechung gezogenen Grenzen ebenfalls zu beachten (BGHZ 108,1 = NJW 1989, 2247).

Diese sind überschritten, wenn der Mieter Kleinreparaturen bis zu (50 EUR) übernehmen muss, ohne dass diese höchstbetragsmäßig für einen bestimmten Zeitraum begrenzt werden. In einem späteren Urteil hat der BGH dann auch solche Klauseln, die die generelle Übernahme der Kleinreparaturen vorsehen wegen Verstoßes gegen § 536 IV BGB (§ 537 III BGB a.F.) für unwirksam erklärt (BGHZ 118, 194 = NJW 1992, 1759).

Insgesamt wird man beachten müssen, ob durch den eingetretenen Mangel der Gebrauchswert in erheblichem Maße beeinträchtigt ist, und zwar unabhängig von dem finanziellen oder sonstigen Aufwand, den die Behebung erfordert. Die Vertragsparteien können die vom Mieter zu übernehmenden Verpflichtungen auch als Mängelkatalog ausgestalten. Eine solche Vereinbarung dürfte, wenn sie nur Schönheits- und Kleinreparaturen umfasst, wirksam sein, da sie die Verpflichtungen des Mieters begrenzt.

### c) Gewährleistungsrechte des Mieters

Bei Verletzung der Instandhaltungspflichten hat der Mieter folgende Ansprüche:

- Mietminderung (§ 536 I BGB),
- Mängelbeseitigung und Ersatzvornahme (§ 536a II BGB) i.V.m. dem Aufrechnungs- und
- Zurückbehaltungsrecht (§ 556b II BGB)
- Schadenersatz, auch für Mangelfolgeschäden (§ 536a I BGB),
- Fristlose Kündigung (§§ 543 II Ziff. 1, 569 I, 569 II, 536a I BGB).

Diese Ansprüche können z.T. auch nebeneinander geltend gemacht werden (§ 538 I).

**Beispiel:** Der Mieter lässt nach mehreren vergeblichen Aufforderungen an den Vermieter die schadhafte Wohnungstür selbst reparieren und verlangt Aufwendungsersatz nach § 536a II BGB. Für die Zeit, in der Mangel bestand, kann er zugleich die Miete nach § 536 I BGB mindern.

## Im einzelnen

### Mietminderung:

Mit dem Mietminderungsanspruch befreit der Gesetzgeber den Mieter - bei Vorliegen eines entsprechenden Mangels - ganz oder teilweise von der Leistung des Mietzinses. Er gibt dem Mieter damit eine sog. "rechtsvernichtende" Einwendung gegen den Zahlungsanspruch des Vermieters. Der Mietminderungseinwand ist weder abhängig von der Anerkennung des Mangels bzw. der Minderung durch den Vermieter noch der Inverzugsetzung des Vermieters mit der Mängelbeseitigung. Die Mietminderung ist für Wohnraummietverhältnisse nicht abdingbar (§ 536 IV BGB); anders bei Geschäftsraummiete und Pacht.

Für die Bemessung der Minderung verwies das Gesetz in der vor dem 1.9.2001 geltenden Fassung (§ 537 I BGB a.F.) auf die kaufrechtlichen Gewährleistungsansprüche (§§ 472, 473 BGB a.F.), die aber im Grunde für diesen Zweck untauglich waren. In der ab dem 1.9.2001 geltenden Fassung geht der § 536 I BGB nur noch von der Entrichtung einer „**angemessen herabgesetzten**“ Miete aus. Man kann sich daher nur an den bereits durch die Rechtsprechung entschiedenen Fällen orientieren (Übersicht: Mutter, ZMR 1995, 189; Sternel, S. 275 ff.).

**Verfahrensrechtlicher Hinweis:** Da der Mietminderungsanspruch den Mieter per Gesetz von der Mietzahlung freistellt, muss dieser die Mietminderung auch nicht klageweise geltend machen (Problem des Rechtsschutzbedürfnisses). Ein Rechtsschutzbedürfnis des Mieters auf gerichtliche Feststellung der Angemessenheit der Mietminderung dürfte allerdings dann vorliegen, wenn die Minderung zwischen Mieter und Vermieter streitig ist. Im Zweifel sollte dem Mieter geraten werden, zunächst - nach Ankündigung - gegenüber dem Vermieter einen angemessenen Betrag einzubehalten. Ist der Vermieter damit nicht einverstanden, müsste er seinerseits auf Zahlung des vollen Mietzinses klagen.

### Mängelbeseitigung und Ersatzvornahme:

Die Regelung des § 536a II BGB ergänzt § 536 BGB dahingehend, dass sie dem Mieter die Möglichkeit gibt, den Mangel selbst zu beseitigen, und Erstattung der dafür erforderlichen Aufwendungen zu verlangen.

Die Ersatzvornahme setzt immer Vertretenmüssen und Verzug des Vermieters voraus (§ 536a I BGB). Der Vermieter muss also unter Fristsetzung zur Beseitigung des Mangels aufgefordert worden sein (vgl. § 286 BGB, außerdem ist das Zugangserfordernis für die Fristsetzung zu beachten). Lediglich bei Gefahr im Verzuge kann die Fristsetzung entfallen (Rohrbruch, Kabelbrand). Der Mieter handelt dann im Rahmen der Geschäftsführung ohne Auftrag (GOA) und kann Verwendungsersatz verlangen (§ 683 BGB).

**Verfahrensrechtlicher Hinweis:** Hat der Mieter die Kosten für die Mängelbeseitigung vorgeschossen, so ist bei klageweiser Geltendmachung der Kosten die Inverzugsetzung sowohl hinsichtlich der Mängelbeseitigung wie auch der Rechnungslegung für die Aufwendungen zu prüfen. Zwar tritt der Verzug auch mit der Rechtshängigkeit der Klage ein (§§ 286 I BGB, 253 I, 261 I ZPO), jedoch kann dann der Vermieter mit einer sofortigen Anerkennung die Kostenfolgen aus § 93 ZPO für den klagenden Mieter herbeiführen. Bei unterlassener Fristsetzung für die Mängelbeseitigung kann die Klage unbegründet sein.

Der Mieter kann die Aufwendungen auch gem. § 556b II BGB nach einmonatiger Ankündigungsfrist gegen den laufenden Anspruch des Vermieters auf den Mietzins aufrechnen, und zwar auch in voller Höhe der laufenden Rate. Die Ankündigungsfrist soll dem Schutz des Vermieters gegen unerwartete Mietausfälle dienen. Das Aufrechnungsrecht des Mieters kann nicht abbedungen werden.

### **Schadenersatz:**

Der Anspruch nach § 536 II BGB soll Schäden abdecken, die dem Mieter durch die Verletzung der Instandhaltungspflicht entstanden sind. Mietminderungen nach § 536 BGB sind auf den Schadenersatz anzurechnen. Voraussetzungen für den Anspruch ist Verschulden des Vermieters i.S.d. §§ 276, 278 BGB und Verzug mit der Mängelbeseitigung. Der Mieter muss also unter Fristsetzung zur Mängelbeseitigung aufgefordert haben; lediglich eine Anzeige des Mangels nach § 536c BGB genügt nicht. Für die Zeit, in der der Vermieter zur Leistung verpflichtet ist (also bis zum Ende des Mietverhältnisses) sind die dem Mieter entstehenden Mehrkosten aus der mangelhaften Vertragserfüllung zu ersetzen, so z.B. die Mehrkosten für die Anmietung einer neuen Wohnung (Vermittlungskosten), Kosten für die Unterbringung von Sachen des Mieters, Verdienstausschlag usw.

Der Anspruch ist im Rahmen der gesetzlichen Möglichkeiten vertraglich abdingbar (Umkehrschluss aus § 537 III a.F., jetzt entsprechend § 536 IV BGB, vgl. BGHZ 29,295; BGH NJW-RR 93, 519). Auf den vertraglichen Ausschluss kann sich der Vermieter aber nicht berufen, wenn er den Mangel arglistig verschwiegen hat, § 536d BGB (§ 540 a.F.).

### **fristlose Kündigung:**

Das Mietrecht gibt dem Mieter ein außerordentliches Kündigungsrecht als Reaktion auf gravierende Pflichtverletzungen des Vertragspartners:

- wegen Nichtgewährung des Gebrauchs; § 543 II Nr.1 BGB,
- wegen Gesundheitsgefährdung; § 569 I BGB,
- wegen Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Mietverhältnisses; § 569 II, 543 I

### **Haftungsausschlüsse:**

Gem. § 536b BGB kommt es zum Ausschluss der Gewährleistung, wenn der Mieter den Mangel der Mietsache bei Abschluss des Vertrages kennt, oder aus grober Fahrlässigkeit nicht kennt. In diesem Falle nimmt die Rechtsprechung an, dass der Mieter die Mietsache "wie sie steht und liegt" als vertragsgemäß anerkannt hat (vgl. u.a. OLG Hamburg, WuM 1995,653; OLG München, WuM 1993, 607).

### **Verwirkung der Gewährleistungsrechte:**

Diese kommt auch in Betracht bei vorbehaltloser Mietzahlung in Mangelkenntnis.

Hat ein Wohnungsmieter, dessen Mietvertrag vor dem 1.9.2001 geschlossen worden ist, in entsprechende Anwendung von § 539 a.F. sein Recht zur Minderung durch langandauernde vorbehaltlose Mietzahlung in Mangelkenntnis verloren, so verbleibt es hinsichtlich der bis zum 1.9.2001 fällig gewordenen Mieten bei diesem Rechtsverlust. Für danach geschuldete Mieten kann § 539 a.F. nicht mehr herangezogen werden. Es gilt ausschließlich § 536 c. Wird der Mangel gerügt, so besteht ein Minderungsrecht. Wird der Mangel nicht gerügt und zahlt der Mieter weiter, so ist zu prüfen, ob der Mieter sein Minderungsrecht unter den strengeren Voraussetzungen der Verwirkung oder des Verzichtes verloren hat ( so BGH, NJW 2003, 2601 ff. )

Im Zusammenhang mit einer Mieterhöhung können diese Rechte aber wieder aufleben, wenn sie der Mieter dann geltend macht (LG Köln, WuM 1990,17; AG Osnabrück, NJW-RR 1995,971; OLG Düsseldorf, NJW-RR 1994,399).

Eine Verwirkung findet nicht statt, wenn der Mieter aufgrund von Verhandlungen mit dem Vermieter in der Erwartung weiterzahlt, der Schaden werde alsbald behoben (OLG Düsseldorf, WuM 1995, 435).

#### d) **Schutzwirkungen zugunsten Dritter**

Die Instandhaltungspflicht des Vermieters besteht nicht nur gegenüber dem Mieter, sie kann sich aber auch zugunsten Dritter im Rahmen der allgemeinen Verkehrssicherungspflichten auswirken. Der Vermieter hat hier insbesondere vor Gefahren zu schützen, die von der Mietsache ausgehen.

**Beispiel:** Mieter M lädt seine Freundin auf ein Glas Wein in seine Wohnung ein. Wegen schlechter Treppenbeleuchtung und des schadhaften Treppenbelages stürzt diese bereits bei der Ankunft, zieht sich einen komplizierten Beinbruch zu und erleidet als Freiberuflerin wegen der langen Arbeitsunfähigkeit erhebliche Umsatzeinbußen.

Besteht ein Anspruch der F gegen den Vermieter auf Schadenersatz aus Vertrag ?

Der Vermieter haftet für eigenes Verschulden auch gegenüber Dritten, denen der Mieter den Gebrauch der Wohnung ständig oder vorübergehend gewährt, denn diese Art der Gebrauchsüberlassung an andere gehört zu den vorausgesetzten Inhalten des Mietvertrages. Insofern ist der Mietvertrag ein Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter. Die F hätte somit nicht nur einen Anspruch aus § 823 I sondern auch einen vertraglichen Anspruch (hier aus pVV) obwohl sie selbst mit dem Vermieter keinen Vertrag eingegangen ist.

## II. **Pflichten des Mieters**

Hauptpflicht des Mieters ist die **Zahlung des Mietzinses** (Schickschuld, §§ 535 II, 270 I BGB). Diese wird im Zusammenhang mit den Ansprüchen des Vermieters behandelt, da in der Praxis der Mietzahlungsverzug im Zusammenhang mit den daraus resultierenden Vermieteransprüchen relevant ist.

Weitere Mieterpflichten:

- die **Duldungspflicht** gegenüber Modernisierungsmaßnahmen (§ 554 II BGB)
- die allgemeine **Sorgfaltspflicht** hinsichtlich der überlassenen Sachen,
- die **Schadensminderungspflicht** (§ 536c BGB)

Die **Duldungspflicht** nach § 554 II BGB soll dem Vermieter ermöglichen, notwendige und sinnvolle Modernisierungen durchzuführen ohne vom Mieter blockiert zu werden. Mit dem 4. MietrÄndG (1993) wurde der Duldungsanspruch des Mieters gegenüber dem Vermieter auf Maßnahmen zur Einsparung von Wasser und zur Schaffung neuen Wohnraumes erweitert. Diese Änderung wurde in der Mietrechtsreform 2001 beibehalten. Unter Berücksichtigung der dann möglichen Mieterhöhungen (Umlage nach § 559 I BGB) soll andererseits der Mieter sog. „Luxussanierungen“ nicht schutzlos ausgesetzt sein. § 554 II BGB enthält daher eine sog. „Härteklausel“, nach der die Gerichte im Streitfall eine Interessenabwägung vorzunehmen haben. Ein „Nachziehen“ des Vermieters auf den Wohnstandard, der ortsüblich ist, wird der Mieter immer zu dulden haben, auch wenn damit

zeitweilig erhebliche Eingriffe in seine Lebensführung verbunden sind (vgl. BGH NJW 1992, 1386).

Die Duldungspflicht wird durch die Rechtsprechung weit gefasst. Sie kann im Einzelfalle auch einen vorübergehenden Auszug des Mieters rechtfertigen, wenn die Modernisierungsmaßnahmen anders nicht realisierbar sind; allerdings ist dann sorgfältig zu prüfen, ob der Auszug ggf. eine unzumutbare Härte i.S.d. § 554 II BGB für den Mieter oder Familienangehörige darstellt (BVerfG NJW 1992, 1378).

Den Mieter trifft nach der Gebrauchsüberlassung als Nebenpflicht aus dem Mietvertrag die Verpflichtung, die Wohnung und evtl. mitvermietete Sachen pfleglich zu behandeln und vor Verschlechterungen zu schützen (**Sorgfaltspflicht**, vgl. i.e. auch Sonnenschein, NJW 1998, 2183). Bei Verletzung dieser Pflicht haftet der Mieter dem Vermieter aus positiver Vertragsverletzung (pVV). Erwartet werden von dem Mieter nicht nur die Unterlassung übermäßiger Eingriffe in die Bausubstanz (Beispiel: über das übliche Maß hinausreichendes Anbohren von Fliesen, LG Göttingen, ZMR 1990, 145), sondern auch vorsorgliches Handeln zur Abwendung möglicher Gefahren (z.B. das Überwachen der Waschmaschine beim ersten Waschgang; LG Mannheim, ZMR 1991, 441 oder der Schutz der Heizungsanlage vor Frosteinwirkung; OLG Hamm, WuM 1996, 470). Auch dann, wenn der Mieter bei weiterhin bestehendem Mietverhältnis die Nutzung aufgegeben hat, treffen ihn diese Sorgfaltspflichten.

Die **Schadensminderungspflicht** ist eine besondere Nebenpflicht aus dem Mietverhältnis, i.d.R. genügt ihr der Mieter durch eine entsprechende Anzeige des Mangels beim Vermieter, bei Gefährdungslagen ist er im Rahmen des Zumutbaren auch zu Abwendungsmaßnahmen verpflichtet. Voraussetzung ist allerdings, dass der Mieter den Mangel kennt oder grobfahrlässig nicht kennt (OLG Köln, NJW-RR 1990, 224), d.h. bei Anwendung üblicher Sorgfalt hätte ohne weiteres erkennen können. Unterlässt der Mieter die Anzeige, erleidet er Rechtsverluste und haftet ggf. für entstandene Schäden, § 536c II BGB.

### III. Rechtsposition des Vermieters

#### 1. Anspruch auf den Mietzins

Der Begriff der „Miete“ oder des „Mietzinses“ ist gesetzlich nicht näher definiert. Im allgemeinen wird darunter der Betrag für die Gebrauchsüberlassung selbst und die Nebenkosten, die der Mieter vertraglich übernommen hat verstanden (vgl. Hinz/Ormanschick/Riecke/Scheff: Das neue Mietrecht in der anwaltlichen Praxis, Bonn 2001, Rn.10 ff. zu § 4 m.w.N.)

Die Höhe des Mietzinses ist grundsätzlich frei vereinbar. Jedoch versucht die Rechtsordnung wegen der sozialen Bedeutung der Wohnraummiete den Mietzins sowohl im Zusammenhang mit der Begründung des Mietverhältnisses als auch während der Laufzeit des Vertrages in der Höhe zu begrenzen (zu den Besonderheiten der Mieterhöhung während der Laufzeit vgl. unter Ziff. 5) um Mietwucher zu verhindern.

**Beispiel:** M sucht eine Wohnung in der Stadt S, da er dort eine Arbeit gefunden hat. Er gerät an den V, der ihm eine Wohnung für 10,- €/qm anbietet. M geht in Unkenntnis der örtlichen Mietpreise darauf ein. Später erfährt er, dass die ortsüblichen Vergleichsmieten bei 5,-€/qm liegen.

**Schutzvorschriften gegen Mietwucher:**

**§ 291 StGB** - Strafbarkeit von Mietforderungen die über 50% über der ortsüblichen Vergleichsmiete liegen (BGH NJW 1982, 896; § 291 StGB wurde eingefügt durch Art.1 Nr.2 des Gesetzes zur Bekämpfung der Korruption v. 13.08.1997 (BGBl. I, 2038), früher § 302a StGB); in der Praxis geringe Bedeutung.

**§ 5 II WiStG** - Ordnungsrechtliche Maßnahmen (Geldbuße), wenn die Mietforderung über 20% über der ortsüblichen Vergleichsmiete liegt.

**Rechtsfolgen:** Neben Geldbuße Unwirksamkeit der Preisabrede soweit das zulässige Limit von 20% überschritten ist (BGHZ 89, 316; vgl. auch BVerfG NJW 1994, 993), da § 5 WiStG ein Verbotsgesetz i.S.d. § 134 BGB ist. M braucht den Teil, der über der „Kappungsgrenze“ von 20% liegt (also 4,-EUR/qm) nicht zu zahlen, überzahlte Beträge kann er nach Bereicherungsrecht zurückfordern (verschärfte Haftung des Vermieters nach § 819 I beachten). Das gleiche gilt, wenn die Mietpreisforderung den Tatbestand des Wuchers i.S.d. § 291 StGB erfüllt.

**Verfahrensrecht:**

**Der Mieter hat darzulegen und zu beweisen, welche Bemühungen er bei der Wohnungssuche unternommen hat, weshalb diese erfolglos geblieben sind und dass er mangels einer Ausweichmöglichkeit auf den Abschluss des für ihn ungünstigen Mietvertrages angewiesen war. Denn das Tatbestandsmerkmal des „Ausnutzens eines geringen Angebotes“ ist nur dann erfüllt, wenn die Mangellage auf dem Wohnungsmarkt für die Vereinbarung der Miete im Einzelfall wirklich ursächlich war ( BGH, NJW 2004, 1740 ).**

§ 5 II WiStG akzeptiert jedoch Entgelte, die „zur Deckung der laufenden Aufwendungen des Vermieters“ erforderlich sind. Voraussetzung ist, dass diese Entgelte nicht in einem auffälligen Missverhältnis zur Gegenleistung des Vermieters stehen. Daraus resultiert die Frage, ob der höchstzulässige Mietzins auf der ortsüblichen Vergleichsmiete oder (im Einzelfall), aus den Aufwendungen des Vermieters für die Herstellung oder den Erwerb des vermieteten Objektes zu errechnen ist. Der BGH hat die in der Regel niedrigeren Erwerbskosten als maßgeblich angesehen (BGHZ 129,214 = NJW 1995,1838). Er sieht den Zweck, der der Berücksichtigung laufender Aufwendungen zugrunde liegt darin, den Vermieter vor Verlusten zu bewahren, nicht aber Gewinne oberhalb der Wesentlichkeitsgrenze zu erzielen. Für die weitere Änderung des Mietpreises werden aber Bewegungen bei der ortsüblichen Vergleichsmiete zu berücksichtigen sein (vgl. KG, NJWRR1995,1037).

Da der Mietzins als Schickschuld ausgestaltet ist (§§ 535 II, 270 I BGB), leistet der Mieter rechtzeitig, wenn er das Geld zum Zeitpunkt der Fälligkeit absendet, d.h. den Überweisungsauftrag erteilt oder mit seinem Kreditinstitut per Dauerauftrag die jeweilige Überweisung zum Fälligkeitsdatum auslöst.

Die **Fälligkeit** des Mietzinses ist nach Gesetzeslage auf **den Beginn, spätestens den dritten Werktag** des jeweiligen Zeitabschnittes bestimmt (§ 556b I BGB), der Mieter ist damit zur Vorleistung verpflichtet. Der Gesetzgeber hat damit die ursprüngliche Vorschrift des § 551 I a.F. , wonach die Miete am Ende der Mietzeit zu entrichten war revidiert und den tatsächlichen Gegebenheiten angepasst. Dies gilt jedoch nur für die Wohnungsmiete. Hinsichtlich der Vermietung von Grundstücken, Schiffen und beweglichen Sachen verbleibt es gem. § 579 BGB bei der Fälligkeit am Ende der Mietzeit oder des Zeitabschnittes. Für Mietverhältnisse, die am 1.9.1001 bestanden haben, gilt vorbehaltlich abweichender vertraglicher Abmachungen § 551 a.F.weiter ( Art. 229 § 3 EGBGB (1) 7. ).

Den Parteien steht es darüber hinaus frei, die Fälligkeit vertraglich zu bestimmen. Üblich sind Fälligkeitsvereinbarungen „jeweils zum 15. des laufenden Monats“ oder „bis zum 3. Werktag des laufenden Monats“. Auch eine (individualvertragliche oder formularmäßige) Klausel, wonach das Geld zu einem bestimmten Zeitpunkt auf dem Konto des Vermieters

gutgeschrieben sein muss, ist wirksam (LG Berlin, WuM 1992, 606; LG Heilbronn, NJW-RR 1992, 77 = WuM 1992, 10).

Verzug tritt ohne Mahnung bei Fristüberschreitung ein (§284 II). Die Zahlungsweise ist - sofern nicht ausdrücklich hierüber eine Vereinbarung getroffen wurde - Sache des Mieters. Er kann seine Verpflichtung z.B. durch Einzelüberweisung, Dauerauftrag oder Lastschrift erfüllen. Eine formularmäßige Vereinbarung, wonach der Mieter dem Vermieter unwiderruflich Lastschriftermächtigung erteilt, ist aber wegen der damit verbundenen Benachteiligung des Mieters (im Ergebnis ein Ausschluss des Mietminderungsrechts) gem. § 307 BGB (früher § 9 AGBG) unwirksam (AG Hamburg, WuM 1996,400).

Die Pflicht zur Zahlung des Mietzinses erstreckt sich für den Mieter grundsätzlich bis zum Ende des Mietverhältnisses (§ 537 BGB). Hieraus können sich Komplikationen für die folgenden Fallgestaltungen ergeben:

- der Mieter ist nach Abschluss des Vertrages an der Ausübung des Gebrauchsrechtes gehindert. Die Rechtsprechung nimmt in diesen Fällen einen Annahmeverzug des Mieters gem. §§ 293 ff BGB unabhängig von den Gründen an (BGH NJW-RR 1991, 267) woraus sich die Zahlungspflicht des Mieters ergibt.
- Der Mieter gibt das Gebrauchsrecht vor Ablauf der Mietzeit auf (z.B. durch vorzeitigen Auszug). In diesem Falle kann der Vermieter die Differenz zu einem aus anderweitiger Vermietung erzielten geringeren Mietzins bis zum Ende der Mietzeit verlangen, wenn der Mieter rechtsmissbräuchlich gehandelt hat (BGHZ 122, 163 = NJW 1993, 1645; nicht dagegen, wenn der Mieter davon ausgehen durfte, dass das Mietverhältnis beendet ist, und daher endgültig ausgezogen ist; vgl. KG, NJW-RR 1997,333 = WuM 1996, 696). Jedoch muss der Vermieter es sich anrechnen lassen, wenn er ohne zureichenden Grund unter dem marktüblichen Preis weitervermietet hat (OLG Frankfurt a.M., NJW-RR 1995, 1225 = WuM 1995,483)

## 2. Sicherungsrechte des Vermieters

### a) Kautio

Durch die Kautio soll der Vermieter für Forderungen gegenüber dem Mieter, die insbesondere bei Beendigung des Mietverhältnisses noch offen sind (Mietrückstände, Schadenersatz) sichergestellt werden. Er kann mit diesen Forderungen gegen den Anspruch des Mieters auf Rückzahlung bei Beendigung des Mietverhältnisses aufrechnen.

**Beispiel:** M trägt vor, der Vermieter V habe bei Abschluss des Mietvertrages eine Kautio in Höhe von zwei Monatsmieten verlangt. Er fragt, ob dies zulässig sei und wie der Vermieter die Kautio verwalten müsse.

Die Einforderung einer Kautio i.H.v. höchstens 3 Monatsmieten ist zulässig (detaillierte Regelung im § 551 BGB). Der Vermieter kann Forderungen gegen den Mieter durch Einbehalten der Kautio befriedigen (z.B. rückständige Mieten bei Auszug des Mieters). Zu beachten ist allerdings die zwingende Regelung des § 551 II S.2 BGB, wonach zu Beginn des Mietverhältnisses von drei Teilleistungen nur eine fällig ist. Die Vereinbarung, wonach zwei Teilleistungen oder die gesamte Kautio summe zu Beginn des Mietverhältnisses fällig sein sollen, ist also gem. § 551 IV BGB unwirksam (vgl. auch LG Hamburg, WuM 1990, 416).

**Allerdings:** Zahlt der Mieter trotz Unwirksamkeit der Fälligkeitsklausel, kann er die einmal erbrachte Kautio nicht gemäß § 812 BGB zurückverlangen ( BGH ZMR 2004,666 ).

Soweit statt oder neben der Barkaution eine Bürgschaft geleistet wird, ist diese ebenfalls auf drei Monatsmieten begrenzt (§ 551 I S.1 BGB; LG Hamburg, WuM 1989, 138). Wegen der Akzessorietät der Bürgschaft (§ 767 I) geht diese im Wege der Abtretung nur gleichzeitig mit der Hauptschuld über (§ 401 I); die Abtretung der Hauptforderung ohne die Bürgschaft führt zum Erlöschen derselben (§ 1250 II entsprechend; BGHZ 115, 177 = NJW 1991, 3025).

Für den Fall der Veräußerung des Mietobjektes sieht § 566a eine besondere Regelung vor. Der Erwerber tritt auch in die Sicherungsrechte ein (nach Maßgabe des § 566 I BGB nach Umschreibung im Grundbuch, falls keine Vorausabtretung erfolgt ist)

Im Gegensatz zu der vor dem 1.9.2001 geltenden Regelung haftet der Erwerber gem. § 566a BGB für die Mietsicherheit ohne weitere Voraussetzungen. Der Veräußerer (bisheriger Vermieter) haftet für die Rückgewähr der Sicherheiten subsidiär d.h. dann, wenn der Vermieter die Sicherheit vom Erwerber nicht erlangen kann.

Nach der vorhergehenden Regelung musste der Mieter im Zweifel von dem bisherigen Vermieter verlangen, dass dieser die Sicherheit an den Erwerber auszahlt (OLG Karlsruhe, NJW-RR 1989, 267 = WuM 1989, 63). Eine entsprechende Klage des Mieters musste sich also auf die Verurteilung des (bisherigen) Vermieters zur Zahlung der Kautions an den Dritten (Erwerber) richten.

Auch der **Zwangsverwalter** hat die Kautions an den Mieter zurückzuzahlen, unabhängig von der Frage, ob er die Kautions vom Schuldner erhalten hat ( BGH, ZMR 2003, 903 )

## b) Sicherungspfandrecht

Neben der Kautions ist auf das Sicherungspfandrecht des Vermieters (§ 562 BGB) hinzuweisen. Es ist ein gesetzliches Pfandrecht; in seiner Sicherungswirkung aber begrenzt, da die sich in der Wohnung befindlichen Sachen des Vermieters häufig unpfändbar nach § 811 ZPO sind (Ausnahmen: Schmuck, Liebhaberstücke, Sammlungen). Jedoch war bereits die Regelung der §§ 559 – 563 a.F. - mit der die Neuordnung der §§ 562-562d BGB inhaltlich übereinstimmt - zu kompliziert, als dass sie im Alltag der Mietpraxis größere Bedeutung erlangen konnte. Soweit der Mieter Gegenstände einbringt, die unter Eigentumsvorbehalt stehen, erstreckt sich das Vermieterpfandrecht auch auf das Anwartschaftsrecht des Mieters.

# E. Beendigung des Mietverhältnisses

## I. Ordentliche Kündigung, Befristung, Aufhebung

### 1. Allgemeines

Als Dauerschuldverhältnis muss der Mietvertrag grundsätzlich von jeder Partei durch einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung (**Kündigung**) auflösbar sein (§ 542 I BGB).

Wegen der sozialen Bedeutung des Wohnungsmietrechts sind jedoch die Kündigungsmöglichkeiten des Vermieters beschränkt (vgl. §§ 573, 574 BGB).

Für die Kündigung als Rechtsgeschäft ist die Stellvertretung grundsätzlich zulässig. Die Kündigung bedarf der Schriftform (§ 568 I BGB), die gem. § 126 I BGB vom Aussteller eigenhändig unterschrieben werden muss. Daher genügt ein Telegramm nicht (AG Siegburg, WuM 1993, 647), ebenso wenig eine Telefaxkopie oder die Übermittlung durch andere



elektronische Kommunikationsmittel (E-Mail; BGHZ 121, 224 = NJW 1993, 1126; anders bei prozessrechtlichen Erklärungen; BGH NJW 1990, 188).

Die nach der Neuregelung des § 126 BGB durch das „Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsverkehr“ v. 13.7.2001 (BGBl. I S. 1542) mögliche Erklärung in elektronischer Form (§ 126a BGB ist hier nach §§ 126 III, 568 BGB ausgeschlossen.

Da die Kündigung ausdrücklich erklärt werden muss, ist eine konkludente Kündigung (etwa durch Auszug des Mieters bzw. anderweitige Aufgabe der Nutzung) nicht möglich (s. Sonnenschein, a.a.O. S. 2184).

Durch die Neuregelung des Mietrechts wurden sog. „**asymmetrische**“

**Kündigungsfristen** eingeführt, § 573c BGB. Für den Vermieter verlängert sich die Frist von 3 Monaten nach fünf bzw. acht Jahren seit der Überlassung um jeweils drei Monate. Für den Mieter verbleibt es bei der Dreimonatsfrist unabhängig von der Dauer des Mietverhältnisses.

Für **Altmietverträge**, die vor dem 1.9.2001 abgeschlossen worden sind, gelten u.U. die symmetrischen Kündigungsfristen des § 565 a.F. weiter ( Fristverlängerung um jeweils 3 Monate nach 5, 8 und 10 Jahren Mietdauer). Dazu müssen diese Fristen im Vertrag „vereinbart“ sein( Art. 229 § 3 ( 10) EGBGB ). Handelt es sich um einen Formularvertrag, so ist dies der Fall, wenn die Fristen im Fließtext des Vertrages ( BGH NJW 03, 2739 ) oder in einer Fußnote ( BGH NJW 04, 1447 ) wiedergegeben sind.

Die Ermächtigung eines Dritten (§ 185 BGB), im eigenen Namen zu kündigen (etwa bei der Veräußerung eines Mietobjektes), ist nach der neueren Rechtsprechung zulässig (BGH, NJW 1998, 890).

Das Mietverhältnis kann auch durch beiderseitige übereinstimmende Willenserklärung beendet werden (Aufhebungsvertrag). Hierfür ist - im Gegensatz zur Kündigung - die Schriftform nicht erforderlich, jedoch zu empfehlen (Beweisfrage, vgl. § 568 BGB).

## 2. Befristete Verträge

Grundsätzlich sind auch **befristete Verträge** auch im Wohnungsmietrecht möglich

Die Regelung sieht in den §§ 575 und 575a die **Befristung aus einem qualifizierten Grund** vor, da sich der sog. „einfache“ Zeitmietvertrag (ohne Befristungsgründe) nach Ansicht des Gesetzgebers weder für Mieter noch für Vermieter bewährt hat (vgl. BT-Drucksache 14/4553,69).

Dabei hat das Gesetz für die Beendigung des (befristeten) Mietverhältnisses zwei Bedingungen gesetzt:

- a) Es liegt ein Grund für die Befristung i.S.d. § 575 I Ziff. 1 – 3 vor,
- b) Der Grund der Befristung wurde dem Mieter bei Vertragsschluss schriftlich mitgeteilt (als gesonderte Erklärung des Vermieters oder als Bestandteil des Vertragstextes). Soweit diese Voraussetzungen nicht gegeben sind, gilt das Mietverhältnis als für unbestimmte Zeit geschlossen (§ 575 I Ziff.3 S. 2.)

Zu den Befristungsgründen im einzelnen:

- der Vermieter will die Räume nach Ende des Mietverhältnisses für sich, seine Familienangehörigen oder Angehörige seines Haushaltes nutzen (§ 575 I Ziff.1). Die Begrifflichkeiten können in einen Bezug zu § 563 (Eintrittsrechte bestimmter Personen in den Mietvertrag – vgl. Ziff. 3.1.2.) gesetzt werden, jedoch mit der Besonderheit, dass die Familienangehörigen nicht im Haushalt des Vermieters leben müssen.

**Beispiel:** Der Vermieter benötigt die Wohnung nach Ablauf des Zeitmietvertrages für seine Tochter, die z.Zt. auswärts studiert und nach Ende des Studiums am Wohnort verbleiben will. Im Gegensatz dazu verlangt das Gesetz, dass „Angehörige seines Haushalts“ in einer Haushaltsgemeinschaft mit dem Vermieter leben. Das trifft z.B. für den - nicht registrierten – Lebenspartner zu. Bei registrierten Partnerschaften dürfte hingegen der Status eines Familienangehörigen gegeben sein.

- der Vermieter will „in zulässiger Weise“ die Räume beseitigen oder so wesentlich verändern oder instand setzen, dass eine Fortsetzung des Mietverhältnisses erheblich erschwert würde (§ 575 I Ziff.2). Der Gesetzgeber hat hier die Regelung des § 564c II b (a.F.) gänzlich übernommen. Auch weiterhin sollen nur **wesentliche Instandsetzungsmaßnahmen** einen Befristungsgrund darstellen (vgl. BT-Drucksache 14/5663 S. 83 zu Art.1 Nr.3 § 575). Das umfasst z.B. die Veränderung der Wohnungsgröße, die Beseitigung baulicher Mängel u.ä. Maßnahmen, die für die Fortsetzung des Mietverhältnisses eine so erhebliche Belastung darstellen, dass sie bei Fortsetzung des Mietverhältnisses mit einer –wenigstens zeitweisen- Räumung der Wohnung verbunden sein würden. Hingegen reichen weniger einschneidende Maßnahmen, etwa der Austausch der Fenster oder der Einbau einer Heizung nicht als Befristungsgrund aus.
- der Vermieter will die Räume **an einen zur Dienstleistung Verpflichteten** vermieten (§ 575 I Ziff.3). Der Gesetzgeber nimmt hierbei Bezug auf die frühere Regelung des § 564c II S.1 Nr.2c (a.F.), die davon ausging, dass Räume befristet an Werksangehörige vermietet wurden und nach Ablauf der Befristung für eine Weitervermietung wieder an denselben Personenkreis benötigt werden. Die Neuregelung schließt aber nicht aus, dass – zur Vermeidung von Leerständen – die befristete Vermietung auch an Personen erfolgt, die nicht Werksangehörige sind, vorausgesetzt, sie werden nach Ablauf der Frist wieder für Werksangehörige benötigt.

Die Mitteilung der Befristungsgründe an den Mieter muss **schriftlich** (§ 126) erfolgen, und ausreichend konkret sein, um gegenüber dem Mieter den Lebenssachverhalt, der die Befristung rechtfertigt zu erklären (keine formelhafte Wiederholung des Gesetzestextes). Ein Wechsel zwischen den Befristungsgründen ist nicht zulässig, wohl aber kann die nachträgliche Veränderung von Lebenssachverhalten die Befristung (weiterhin) rechtfertigen.

**Beispiel:** Zwar will die Tochter des Vermieters nach Abschluss des Studiums nicht an ihren ursprünglichen Wohnort zurückkehren, jedoch muss der Vermieter nunmehr seine pflegebedürftige Mutter an seinem Wohnort unterbringen, wofür er die Wohnung benötigt.

### 3. Schutzbestimmungen für den Mieter

Weitere Schutzklauseln für den Mieter:sind:

### a) **Auskunftsanspruch bei Zeitmietverträgen**

Der Mieter hat ein berechtigtes Interesse daran, rechtzeitig vor Beendigung eines Zeitmietvertrages zu erfahren, ob die Befristungsgründe (noch) bestehen. Daher gibt ihm der Gesetzgeber ihn § 575 II einen diesbezüglichen Auskunftsanspruch gegen den Vermieter. Dieser kann frühestens vier Monate vor Ablauf der Befristung geltend gemacht werden und ist vom Vermieter einen Monat nach Zugang des Auskunftsverlangens zu beantworten. Dem Mieter soll somit Zeit gegeben werden, sich um ein neues Mietverhältnis zu bemühen, falls die Befristung greift. Er muss den Auskunftsanspruch nicht wahrnehmen, kann sich dann allerdings auch nicht auf die sich daraus ergebenden Rechte (s.u.) berufen.

**Beispiel:** Der Mieter will ohnehin ausziehen, hat bereits eine andere Wohnung in Aussicht und geht daher von der Beendigung des Mietverhältnisses zum Zeitpunkt der Befristung aus.

### b) **Verlängerung des Mietverhältnisses**

#### b.1)

Wenn der Vermieter nicht rechtzeitig auf das Auskunftsverlangen reagiert, kann der Mieter die Verlängerung des Mietverhältnisses um den Zeitraum der Verzögerung der Auskunft gegenüber der vom Gesetzgeber in § 575 II gesetzten Frist verlangen.

**Beispiel:** Der Vermieter antwortet erst zwei Monate nach Zugang der Anfrage des Mieters. Das Mietverhältnis verlängert sich auf Verlangen des Mieters über den Zeitraum der Befristung hinaus um einen Monat.

**Die Wortwahl des Gesetzgebers zeigt an, dass das Mietverhältnis sich nicht automatisch verlängert, sondern dass der Mieter den Anspruch auf Verlängerung geltend machen muss.**

Dies kann einmal durch ausdrückliche Erklärung geschehen. Der Anspruch kann aber auch dadurch geltend gemacht werden, dass der Mieter gegenüber dem Räumungsverlangen des Vermieters eine Einwendung geltend macht. Antwortet der Vermieter überhaupt nicht, endet das Mietverhältnis also nicht. Fraglich ist, ob andauerndes Schweigen des Vermieters als Zugeständnis zu sehen ist, dass der Befristungsgrund nicht mehr besteht. Da Schweigen im Rechtsverkehr zwischen Privaten nicht als Willenserklärung zu verstehen ist, könnten sich hieraus Unsicherheiten ergeben, zumal die Verwirkung von Rechten einen längeren Zeitraum der Untätigkeit des Berechtigten voraussetzt. Es empfiehlt sich daher, in einem solchen Falle den Vermieter unter Fristsetzung zur Erklärung mit der Maßgabe aufzufordern, dass nach erfolglosem Verstreichen der Frist von einem unbefristeten Mietverhältnis ausgegangen wird.

#### b.2)

Das Mietverhältnis verlängert sich auf Verlangen des Mieters auch dann, wenn der Grund der Befristung erst später eintritt (§ 575 III).

**Beispiel:** Das Studium der Tochter des Vermieters verlängert sich um ein Jahr, da sie das erste juristische Examen nicht bestanden hat.

Fällt der Grund der Befristung ganz weg, kann der Mieter eine Verlängerung auf unbestimmte Zeit verlangen (§ 575 III S.2).

**Verfahrensrecht:** Ist der Vermieter damit nicht einverstanden, kann der Mieter auf

Feststellung des unbefristeten Mietverhältnisses klagen. Klagt der Vermieter seinerseits auf Räumung nach Ablauf der Frist, bietet sich die Widerklage des Mieters auf Fortsetzung des Mietverhältnisses als unbefristeter Vertrag an.

### c) zeitlicher Ausschluss der ordentlichen Kündigung

Eine Vereinbarung dahingehend, dass bei unbefristeten Verträgen die Möglichkeit der Kündigung für einen bestimmten Zeitraum ausgeschlossen wird ist zwar grundsätzlich Zulässig ( BGH NJW 04, 1448 ), wegen des Widerspruchs zur Verkürzung der Kündigungsfristen zugunsten des Mieters (§ 573c I) aber umstritten (vgl. Hinz/Ormanschick/Riecke/Scheff, a.a.O. S. 162 ff. m.w. Angaben. Dennoch wird man davon ausgehen müssen, dass der Ausschluss der ordentlichen Kündigung nur dann unzulässig ist, wenn er im Einzelfalle sittenwidrig (Knebelvertrag) ist oder deutlich wird, dass die Möglichkeit der Kündigung generell ausgeschlossen werden soll. Hierbei ist zu beachten, dass auch Zeitmietverträge außerordentlich gekündigt werden können (vgl. nachfolgende Ausführungen zur außerordentlichen Kündigung).

Zudem wurde bereits auf die Möglichkeit der Anpassung von Mietverträgen wegen veränderter Geschäftsgrundlage verwiesen, die bei der Neugestaltung des Schuldrechts (§ 313 Entwurf) expressis verbis eingefügt wurde. Ebenso ist zu verweisen auf die geplante Regelung zur außerordentlichen Kündigung (§ 314 Entwurf), so dass trotz möglicher Ausschließung des ordentlichen Kündigungsrechts für den Mieter Möglichkeiten verbleiben, sich aus dem Vertrag zu lösen.

### d) automatische Verlängerungsklauseln

**Beispiel:** V und M haben vereinbart, dass sich der Mietvertrag über Wohnraum jeweils um ein Jahr verlängert, wenn er nicht von einer der Parteien zwei Monate vor Ablauf der Jahresfrist gekündigt wird (Verlängerungsklausel). V kündigt, ist M schutzlos ?

Die geltende Regelung enthält keine Bestimmung für diesen speziellen Fall. In der vorher geltenden Fassung verwies der Wortlaut des § 565 a I (a.F.) darauf, dass die Verlängerung eintritt, wenn das Mietverhältnis nicht nach den Vorschriften des § 565 (a.F. Regelung der Kündigungsfristen) gekündigt wird. Im Ergebnis hätte das zur Folge gehabt, dass die Kündigungsschutzvorschriften des § 564 b (a.F.) über diese Vertragsgestaltung obsolet gewesen wären. Die Rechtsprechung zum § 565 a I (a.F.) hatte daher dahingehend entschieden, dass auch in diesen Fällen der Schutz des § 564 b (a.F.) greift, die Kündigung musste also nach dieser Vorschrift zulässig und begründet sein (LG Köln, NJW RR 1990,520).

Rechtslogisch war diese Konsequenz auch aus dem Wortlaut des § 564 b I (a.F.) ableitbar, da sich danach der Kündigungsschutz auf „alle Mietverhältnisse über Wohnraum“ erstreckt. Die Tatsache, dass in der neuen Regelung eine dem § 565 a I (a.F.) entsprechende Regelung fehlt, spricht nicht gegen die Anwendung der von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zum Kündigungsschutz in diesen Fällen. Denn die Ausgestaltung eines Mietvertrages, wie sie in dem eingangs genannten Beispiel enthalten ist, entspricht im Kern einem unbefristeten Mietvertrag mit einer besonderen Ausgestaltung der Kündigungsmodalitäten. Strittig kann aber sein, ob während der jeweiligen Zeitabschnitte ansonsten die ordentliche Kündigung ausgeschlossen ist. Davon kann wohl ausgegangen werden, andernfalls wäre die gesamte Vereinbarung wenig sinnvoll, denn sie würde dann nicht mehr oder weniger enthalten als die Vereinbarung eines unbefristeten Mietvertrages mit der gesetzlich zulässigen Kündigungsmöglichkeit. Insofern ist hier zur Zulässigkeit solcher Klauseln wieder auf die unter Buchst. d enthaltenen Ausführungen zu verweisen.

### e) automatische Auflösungsklauseln

**Beispiel:** M ist Mitglied einer Wohnungsgenossenschaft. Im Mietvertrag ist vereinbart, dass während der Zeit der Mitgliedschaft der Mietvertrag unkündbar ist; endet die Mitgliedschaft, soll auch der Mietvertrag enden. Muss M räumen, wenn er nicht mehr Mitglied der Genossenschaft ist ?

§ 572 II bestimmt, dass der Vermieter sich nicht auf eine Vereinbarung berufen kann, nach der das Mietverhältnis zum Nachteil des Mieters auflösend bedingt ist.

Dabei schließt die Regelung nur die Berufung des Vermieters auf die auflösende Bedingung aus, der Mieter ist demgegenüber in der Lage, entsprechende Klauseln zu seinen Gunsten wirksam zu vereinbaren.

## II. Außerordentliche (fristlose) Kündigung

### 1. Allgemeines

Die außerordentliche Kündigung ist nur in den vom Gesetz vorgesehenen Fällen zulässig. Ausweitende Vereinbarungen zugunsten des Vermieters sind nichtig (§ 569 V BGB). Einschränkungen zugunsten des Mieters sind dagegen zulässig.

**Das Recht zur fristlosen Kündigung ist immer als Reaktion auf Pflichtverletzungen des Vertragspartners ausgestaltet.**

Nachfolgende Tabelle gibt eine Übersicht über die geregelten Tatbestände:

Tatbestände der außerordentlichen fristlosen Kündigung			
durch den Mieter		durch den Vermieter	
Norm	Tatbestand	Norm	Tatbestand
§ 543 I	Generaltatbestand der fristlosen Kündigung bei Unzumutbarkeit der Fortsetzung bzw. Einhaltung der Kündigungsfrist	§ 543 I	Generaltatbestand der fristlosen Kündigung bei Unzumutbarkeit der Fortsetzung bzw. Einhaltung der Kündigungsfrist
§ 543 II Ziff. 1	Nichtgewährung des Gebrauchs der Wohnung durch den Vermieter	§ 543 II Ziff. 2	Erhebliche Gefährdung der Mietsache durch den Mieter
§§ 536c II Ziff. 3, 543 III	Unterlassene Mängelbeseitigung durch den Vermieter; Voraussetzung: Mieter hat den Mangel angezeigt oder eine angemessene Frist zur Mängelbeseitigung gesetzt (vgl. die Einschränkung des § 536c II Ziff. 3 bei unterlassener Anzeige des Mangels durch den Mieter)	§ 543 II Ziff. 3 Buchst. A und b	Mietzahlungsverzug ,s.a. hierzu die einschränkenden Bestimmungen des § 569
§§ 543 I, 569 I	Gesundheitsgefährdung bei Wohnungsmängeln		
§§ 543 I, 569 II	Störung des Hausfriedens durch „eine Vertragspartei“, es kann sich aber auch um eine Störung durch einen anderen Mieter handeln, hier kann der gestörte Mieter aus § 543 III kündigen, i.d.R. aber erst, nachdem er dem Vermieter eine Frist zur Abhilfe gesetzt hat.	§ 543 I, 569 II	Störung des Hausfriedens durch „eine Vertragspartei“, der Vermieter kann dem störenden Mieter nach § 569 II kündigen
Allgemeine Voraussetzungen:			
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Schriftform erforderlich - § 568 I,</li> <li>- Begründungszwang für beide Parteien, § 569 IV,</li> <li>- Unwirksamkeit ausweitender Vereinbarungen zugunsten des Vermieters, § 569 V,</li> <li>- Kein Widerspruchsrecht des Mieters, § 574 II.</li> </ul>			

Die fristlose Kündigung schließt die (gleichzeitige) Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen (z.B. Umzugskosten des Mieters) nicht aus. Dies ergibt sich aus der Übertragung des Rechtsgedankens im Dienstrecht (§ 628 II), die wegen der Ähnlichkeit beider Rechtsinstitute möglich ist.

## 2. Kündigungsgründe

Wichtigster Grund für fristlose Kündigungen des Vermieters sind Mietrückstände. Die Bestimmungen hierzu sind - nach wie vor – unübersichtlich. Gem. § 543 II Ziff. 3 existieren zwei Tatbestände:

**der Mieter ist für zwei aufeinanderfolgende Termine mit der Entrichtung der Miete oder einem nicht unerheblichen Teil der Miete in Verzug,**

**der Mieter muss in einem Zeitraum, der sich über mehr als zwei Termine erstreckt mit der Entrichtung der Miete in Verzug gekommen sein.**

Auch nach Rechtshängigkeit des Räumungsanspruches kann die Kündigung unwirksam werden, wenn der Mieter zahlt oder eine öffentliche Stelle (z.B. das Sozialamt) sich zur Zahlung verpflichtet (§ 569 II Ziff. 2 – Schonfrist: 2 Monate nach Zustellung ).

die Erklärung ist bedingungsfeindlich und führt zur Schuldmitübernahme der öffentlichen Stelle. Sie haftet mit dem Mieter gegenüber dem Vermieter als Gesamtschuldner.

**Verfahrensrecht:** Eine möglicherweise zu diesem Zeitpunkt bereits anhängige Räumungsklage des Vermieters wird damit unbegründet. Der Vermieter kann einer Abweisung und den damit verbundenen Kostenfolgen nur entgehen, wenn er den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt (§ 91a ZPO). Zahlt der Mieter nach Zugang der Kündigungserklärung, ist dem Vermieter wegen der dann ebenfalls eintretenden Rechtsfolgen aus § 569 III Ziff. 2 von der Räumungsklage abzuraten.

Jedoch tritt die Wirkung des § 569 III Ziff. 2 nicht unbegrenzt ein. Eine innerhalb von 2 Jahren vor der gegenwärtigen Kündigung zugegangene und nach § 569 III Ziff. 2 unwirksame Kündigung hebt die Schutzwirkung auf (§ 569 III Ziff. 2 S. 2).

Der Vermieter kann die auf Räumung und Zahlung nach fristloser Kündigung wegen Zahlungsverzuges gerichtete Klage auch auf die bis zur Räumung geschuldete Nutzungsentschädigung erstrecken, um so einen späteren weiteren Prozess zu ersparen ( so BGH in ZMR 2003,333 zu § 259 ZPO ).

## F. Rechtsfragen der Mietänderung

### I. Vereinbarungen zu Mieterhöhungen, § 557 I BGB

§ 557 I BGB stellt ausdrücklich klar, dass die Parteien **während des Mietverhältnisses** eine Mieterhöhung vereinbaren können. Dies entspricht dem Grundsatz der Parteiautonomie. Ebenso ist es möglich, dass die Parteien den Ausschluss von Mieterhöhungen während der Mietzeit vereinbaren, vgl. § 557 III BGB. Der Ausschluss kann sich auch aus den Umständen ergeben.

Dazu reicht der Abschluss eines Zeitmietvertrages mit festem Mietzins ohne gleichzeitige Vereinbarung eines Ausschlusses der Mieterhöhung für die Dauer der Mietzeit nicht aus (BGH ZMR 1994, 401=NJW-RR 1994,1291)

## II. Vereinbarung einer Staffelmiete, § 557a BGB

Inhalt der Staffelmiete ist eine schrittweise Mietänderung in gewissen Zeitabständen. Die Neuregelung enthält keine Beschränkung der Laufzeit solcher Vereinbarungen. Jedoch hat der Mieter ein Sonderkündigungsrecht nach vier Jahren seit Abschluss der Staffelmietvereinbarung (§ 557a III BGB). Der Abstand zwischen den einzelnen Mieterhöhungen darf ein Jahr nicht unterschreiten.

Die Vereinbarung einer Staffelmiete schließt während ihrer Laufzeit weitere Erhöhungen gem. §§ 558-559b BGB (Erhöhung auf ortsübliche Vergleichsmiete) aus, vgl. § 557a II BGB. Möglich ist aber eine Anpassung wegen Modernisierung oder Veränderung der Betriebskosten. Die Erhöhung ist betragsmäßig oder prozentual auszuweisen. Von den Bestimmungen des § 557a BGB kann nicht durch Vereinbarungen zuungunsten des Mieters abgewichen werden.

## III. Vereinbarungen einer Indexmiete, § 557b BGB

Durch die Vereinbarung einer Indexmiete wird eine Anpassung der Miethöhe an des allgemeinen Lebenshaltungsindex privater Haushalte in Deutschland vorgenommen. Dieser Index wird vom statistischen Bundesamt ermittelt. Für Wohnraumvermietung sieht das Gesetz keine zeitliche Begrenzung einer solchen Vereinbarung vor, für die Gewerberaummiete wird gem. § 4 PreisklauselVO eine mindestens 10-jährige Laufzeit gefordert.

Das Verfahren der Änderung geht von einer **Erklärung in Textform** (vgl. § 126b BGB) aus, durch die die Veränderung gegenüber dem Vertragspartner geltend gemacht wird, § 557b III BGB. Die Änderung bzw. der Erhöhungsbetrag der Miete muss angegeben werden. Die Änderung ist nur zulässig, wenn seit der letzten Veränderung ein Jahr vergangen ist (Ausnahme, Modernisierungserhöhung, Veränderung von Betriebskosten, §§ 559,560 BGB). Das Erhöhungsverlangen mit Bezug auf die ortsübliche Vergleichsmiete (§ 558 BGB) ist während der Laufzeit der Indexmietvereinbarung ausgeschlossen. Die Bestimmungen des § 557b BGB können durch Vertrag nicht zum Nachteil des Mieters ausgeschlossen oder verändert werden, § 557b IV BGB.

## IV. Anpassung an die ortsübliche Vergleichsmiete, § 558 BGB

Maßstab der Veränderung ist in diesem Falle die sog. "ortsübliche Vergleichsmiete", d.h. eine fiktive Miethöhe, die aus Wohnwertkriterien für den lokalen/regionalen Bereich ermittelt wird. Die Bestimmung ist – der praktischen Bedeutung folgend – als **Verfahren der Mieterhöhung** ausgestaltet. Es bedarf keiner Vereinbarungen im Mietvertrag über die Zulässigkeit einer Mieterhöhung durch Anpassung an die ortsübliche Vergleichsmiete, das Gesetz selbst regelt die Möglichkeiten und das Verfahren der Mieterhöhung.

### 1. Voraussetzungen

Die Geltendmachung der Mieterhöhung (Mieterhöhungsverlangen) setzt einen

Mindestabstand von einem Jahr zur letzten Mieterhöhung voraus, 558 I BGB. Da dem Mieter eine „Überlegungsfrist“ von drei Monaten eingeräumt wird (§ 558b I BGB), muss die Miete seit 15 Monaten unverändert geblieben sein, damit ein Anspruch des Vermieters auf Zustimmung des Mieters zur Mieterhöhung besteht, vgl. auch § 558 I S.1 BGB.

## 2. Begriff und Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete

Die Höhe der ortsüblichen Vergleichsmiete als fiktiver Wert wird nach Merkmalen für den Wohnwert bestimmt. Der Gesetzgeber gibt die Merkmale

- Art
- Größe,
- Ausstattung
- Beschaffenheit,
- Lage,

vor, § 558 II BGB. Maßstab sind die Preisverhältnisse auf dem freien, nicht auf dem gebundenen (subventionierten) Wohnungsmarkt.

Die Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete kann nach mehreren Methoden erfolgen:

### a) mittels Mietspiegel, §§ 558c, 558d BGB

Das Gesetz unterscheidet zwischen dem sog. „einfachen Mietspiegel“ (§ 558c I BGB) und dem „qualifizierten Mietspiegel“ (§ 558d BGB).

Beim **einfachen Mietspiegel** handelt es sich um eine Übersicht über die ortsüblichen Vergleichsmieten einer oder mehrerer Gemeinden, die durch die Gemeinde oder Interessenvertretungen der Mieter/Vermieter (Mieterbund, Haus- und Grundbesitzerverband) oder durch einen Dritten erstellt wurde. Der Mietspiegel muss entweder gemeinsam durch die o.g. Beteiligten erstellt oder durch sie anerkannt worden sein.

Beim **qualifizierten Mietspiegel** wurde diese Übersicht „nach anerkannten wissenschaftlichen Grundsätzen“ erstellt und von der Gemeinde **oder** den Interessenvertretungen anerkannt. Was „anerkannte wissenschaftliche Grundsätze“ sind, wird vom Gesetz nicht näher definiert, gemeint sind aber offensichtlich Methoden der Statistik. Der qualifizierte Mietspiegel ist im Abstand von zwei Jahren anzupassen (durch Stichproben oder Vergleich mit dem Preisindex des Statistischen Bundesamtes) und im Abstand von vier Jahren neu zu erstellen, § 558d II BGB.

Die **rechtliche Bedeutung des Mietspiegels** ist unterschiedlich zu bewerten. Während der einfache Mietspiegel im Mieterhöhungsverfahren als Indiz für die Vergleichsmiete dient, und im Rahmen des § 286 ZPO freier richterlicher Beweiswürdigung unterliegt, statuiert der qualifizierte Mietspiegel eine gesetzliche Vermutung gem. §§ 558d III BGB, 292 S.1 ZPO dahingehend, dass die darin ausgewiesenen Entgelte die ortsübliche Vergleichsmiete wiedergeben. Greift diese Vermutung, weil auch die anderen Voraussetzungen des Mieterhöhungsverlangens eingehalten worden sind, dann trifft die Beweislast für das Bestreiten der Richtigkeit der ortsüblichen Vergleichsmiete lt. Mietspiegel den Mieter. Der Vermieter muss dazu jedoch in seinem Mieterhöhungsverlangen auf den qualifizierten Mietspiegel hinweisen, § 558a III BGB. Durch das novellierte Mietrecht wurde mit diesen Regelungen die Bedeutung des Mietspiegels in Auseinandersetzungen um die Miete erhöht.



**b) mittels Mietdatenbank, § 558a II Ziff.2, 558e BGB**

Die Mietdatenbank ist eine Sammlung von Angaben zu Mietentgelten in einem lokalen/regionalen Bereich, die von den Gemeinden bzw. Interessenverbänden geführt bzw. anerkannt wird und durch die Menge und Vergleichbarkeit ihrer Angaben Rückschlüsse auf die ortsübliche Vergleichsmiete in bezug auf die betroffene Wohnung zulässt. Da Mietdatenbanken ständig aktualisiert werden können, sind sie u.U. in Bezug auf die Veränderungen in der Miethöhe zeitnäher als ein Mietspiegel. Jedoch werden Mietdatenbanken in Deutschland nur vereinzelt und versuchsweise geführt. Der Mietdatenbank kommt im Verfahren nur die Bedeutung eines Indizes zu, dass freier richterlicher Beweiswürdigung unterliegt. Der Gesetzgeber hat aber in der Begründung zum reformierten Mietrecht die Möglichkeit angedeutet, den Mietdatenbanken zu einem späteren Zeitpunkt weitreichendere materiell- rechtliche und prozessuale Konsequenzen zuzuordnen, wenn ausreichende praktische Erfahrungen vorliegen (vgl. BT-Drucksache 14/4553 S.58).

**c) mittels Gutachten, § 558a II Ziff. 3 BGB**

Das Gutachten ist gegenwärtig die im Prozess häufig verwendete Form der Beweiserhebung zur Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete. Es ist durch einen öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen zu erstellen und mit Gründen zu versehen. Der Vermieter kann jedoch bereits seinem Mieterhöhungsverlangen ein solches Gutachten beifügen, um die Erhöhung zu begründen. Die Vorlage eines vorprozessualen Gutachtens kann u.U. einem Mieterhöhungsprozess vorbeugen. Die Kosten eines vorprozessualen Gutachtens hat jedoch der Vermieter zu tragen, sie können in einem Mietprozess – auch bei Unterliegen des Mieters – diesem nicht als Prozesskosten aufgebürdet werden (vgl. Börstinghaus in Schmidt/Futterer: Mietrecht, 1999, Rn. 399 zu § 2 MHG).

**d) durch die Benennung von mindestens drei Vergleichswohnungen, § 558a II Ziff.4 BGB**

Die Benennung von drei Vergleichswohnungen, die nach den o.g. Kriterien der betroffenen Wohnung entsprechen war bereits im § 2 MHRG geregelt und wurde in das reformierte Mietrecht übernommen. Der Vermieter kann vergleichbare Wohnungen auch aus dem „eigenen Wohnungsbestand“ benennen. Da aber die Benennung von drei Vergleichswohnungen – für sich genommen – noch nicht begründen, dass die Entgelte für diese Wohnungen die ortsübliche Miete widerspiegeln, entzünden sich Mietrechtsstreite häufig an dieser Frage. Es existiert eine sehr umfangreiche und detaillierte Rechtsprechung dazu, auf die hier nur verwiesen werden kann (vgl. Börstinghaus, a.a.O. Rn. 401 ff. zu § 2 MHG).

**3. Beachtung der Kappungsgrenze, § 558 III BGB**

Innerhalb von drei Jahren darf die Mieterhöhung damit 20% nicht übersteigen. Ausgenommen sind Erhöhungen wegen Modernisierungsumlagen und Veränderungen der Betriebskosten.

**4. Das Verfahren der Mieterhöhung bei Anpassung an die ortsübliche Vergleichsmiete**

Der Vermieter hat das Mieterhöhungsverlangen gegenüber dem Mieter in Textform zu

erklären und zu begründen (z.B. durch Vorlage eines Gutachtens, Hinweis auf den Mietspiegel usw.), § 558a I BGB.

Stimmt der Mieter dem Erhöhungsverlangen zu, wird die erhöhte Miete mit Beginn des dritten Kalendermonats nach Zugang des Erhöhungsverlangens fällig, § 558b I BGB. Stimmt der Mieter nicht bis zum Ablauf von 2 Kalendermonaten nach Zugang des Erhöhungsverlangens zu, muss der Vermieter Klage auf Zustimmung innerhalb von weiteren drei Monaten erheben, § 558b II BGB. Das Mietrechts gestattet dem Vermieter, Mängel des Mieterhöhungsverlangens im Verfahren zu heilen, allerdings hat er keinen Anspruch darauf, dass bei einer entscheidungsreifen Lage das Verfahren solange ausgesetzt wird.

## V. Mieterhöhungen wegen Modernisierungen, §§ 559, 559a, 559b BGB

Der Vermieter kann Kosten, die er für Modernisierungsmaßnahmen aufgewendet hat in einem gesetzlich bestimmten Umfang auf die Miete umlegen (Modernisierungsumlage).

Materiell-rechtliche Voraussetzungen hierfür ist die Durchführung von Modernisierungsmaßnahmen (nicht Instandhaltungen, zu denen der Vermieter aus § 535 II BGB verpflichtet ist) zur:

- Erhöhung des Wohnwertes,
- Einsparung von Energie (alle Energiearten),
- Baumaßnahmen aufgrund von Umständen, die der Vermieter nicht zu vertreten hat (z.B. angeordnete Maßnahmen).

Einrechenbar in die Umlage sind die aufgewendeten Kosten, also z.B. die Kosten eines Darlehns (Zins und Tilgung), jedoch nicht (mehr) die Aufwendungen aus gestiegenen Kapitalkosten. Nicht berücksichtigt werden auch die öffentlichen Zuschüsse, seien sie Fördermittel oder Zinsermäßigungen bei öffentlich geförderten Darlehen (Drittmittel, vgl. § 559a BGB).

Das Verfahren der Erhebung der Umlage ist in § 559b BGB geregelt. Der Vermieter hat die entstandenen Kosten zu ermitteln und ggf. (bei Modernisierung mehrerer Wohnungen oder eines ganzen Mehrfamilienhauses) auf die einzelnen Wohnungen angemessen aufzuteilen (z.B. nach der Wohnungsgröße). Die Höhe der Umlage beträgt 11% der für die Wohnung aufgewendeten Kosten auf die Summe der Jahresmiete.

**Beispiel:** Die für die Wohnung aufgewendeten Kosten betragen 10.000 EUR. Die Jahresmiete beträgt 6.000 EUR. Der Vermieter ist berechtigt, 11% von 10.000 EUR = 1.100 EUR auf die Jahresmiete von 6.000 EUR aufzuschlagen. Damit ergibt sich eine Jahresmiete von 7.100 EUR und eine Monatsmiete von 591,67 EUR gegenüber vorher 500 EUR.

Die Umlageerklärung hat in Textform zu erfolgen. Sie muss die Berechnung der Umlage und die Erläuterung der Erhöhung nach den Voraussetzungen der §§ 559, 559a BGB enthalten. Die Erklärung selbst hat rechtsgestaltende Wirkung, d.h. sie bewirkt die Erhöhung, ohne dass es der Zustimmung des Mieters bedarf. Dieser kann aber die Unwirksamkeit der Erklärung gerichtlich klären lassen. Die Wirkung der Erklärung ist auch unabhängig davon, ob der Mieter zur Duldung der Modernisierung verpflichtet war.

Die Fälligkeit der Umlageerhöhung tritt ein mit Beginn des dritten Monats nach Zugang der Erhöhungserklärung.

Die Regelungen zur Modernisierungsumlage sind zwingend und können nicht zum Nachteil des Mieters abbedungen werden, §§ 559 III, 559a V, 559b III BGB.

## VI. Mietänderungen wegen Veränderung der Betriebskosten, § 560 BGB

Die Parteien haben gem. § 560 BGB das Recht, bei Veränderungen der Betriebskosten eine Erhöhung bzw. Herabsetzung der Miete zu fordern. Dabei ist zu unterscheiden zwischen der Entrichtung der Betriebskosten auf Grundlage einer **Betriebskostenpauschale** und **Betriebskostenvorauszahlungen**.

### 1. Betriebskostenpauschale, § 560 I-III BGB

Bei der Betriebskostenpauschale werden die Betriebskosten als pauschaler Zuschlag zur Grundmiete entgolten. Dabei wird davon ausgegangen, dass mit Zahlung der Pauschale die Betriebskosten abgegolten sind. Will der Vermieter bei Erhöhungen der Betriebskosten die Pauschale erhöhen, muss das im Mietvertrag vereinbart sein. Die Vereinbarung muss auch die einzelnen Betriebskostenarten enthalten, damit eine Abgrenzung zur Grundmiete möglich ist. Der Vermieter kann dann durch Erklärung in Textform die gestiegenen Betriebskosten anteilig auf den Mieter umlegen. Diese Regelung gilt nicht für die Vereinbarung einer sog. Bruttomiete, bei der die Parteien einen festen Mietbetrag vereinbaren, der auch alle Betriebskosten enthält.

Im Gegensatz zum Vermieter kann der Mieter – auch wenn im Mietvertrag dazu nichts vereinbart ist – bei der Verminderung der Betriebskosten eine entsprechende Herabsetzung der Pauschale verlangen, § 560 III BGB.

### 2. Betriebskostenvorauszahlungen, § 560 III, IV

Die Vereinbarung von Betriebskostenvorauszahlung ist die weitaus häufigere Form der Umlage von Betriebskosten in der Praxis. Die Vorauszahlungen werden mit einer Betriebskostenabrechnung, die am Ende des Abrechnungszeitraumes zu erstellen ist verrechnet. Ändern sich die Betriebskosten, hat jede Partei das Recht, mittels einseitiger Erklärung eine Veränderung der Vorauszahlungen auf eine angemessene Höhe vorzunehmen, § 560 IV BGB. Es ist dabei anerkannt, dass der Vermieter für eine Erhöhung des Vorauszahlungsbetrages von einem „Sicherheitszuschlag“ bis zu 10% über dem zu erwarteten Jahressaldo ausgehen kann.

## G. Umlage von Betriebskosten

### I. Vereinbarung über Betriebskosten

Gemäß § 535 Abs. 1 Satz 3 BGB hat der Vermieter die auf der Mietsache ruhenden Lasten zu tragen. Dazu gehören auch die Betriebskosten.

Diese Vorschrift ist jedoch weitgehend abdingbar. Zu beachten dabei ist, dass nach § 535 Abs. 1 Satz 1 und 2 BGB der Vermieter verpflichtet ist, dem Mieter den Gebrauch der Mietsache während der Miete zu gewähren und in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand zu erhalten.

Ohne Berücksichtigung dieses Umstandes findet die Abdingbarkeit ihre Grenzen an der Bestimmung des Begriffs der Betriebskosten in § 2 der ab 01.01.2004 in Kraft getretenen Betriebskostenverordnung (BetrKV), die die bisherige Anlage 3 zu § 27 Abs. 1 der 2. Berechnungsverordnung ersetzt. Dort nicht genannte Betriebskosten, können nicht wirksam dem **Wohnungsmieter** überbürdet werden (OLG Koblenz, WuM 1986, 50). Dies gilt z.B. für die Rechtsschutzversicherung des Vermieters.

Demgegenüber kann der Vermieter von **Gewerberaum** jedenfalls durch individualvertragliche Regelungen den Mieter mit zusätzlichen Kosten belasten, wie z. B. Verwaltungskosten oder auch den Kosten der laufenden Instandhaltung und Instandsetzung im Inneren der Mieträume, soweit die Mietsache mangelfrei übergeben worden ist.

Jedenfalls aber bedarf es zur wirksamen Überbürdung von Betriebskosten an den Mieter einer klaren Vereinbarung. Dabei dürfte die Bezugnahme auf § 2 BetrKV ausreichen, nicht aber eine schlichte Vereinbarung nach deren Inhalt „der Mieter die Betriebskosten trägt“.

## II. Vorauszahlungen

Gemäß §§ 556 Abs. 2 Satz 2 BGB, 20 Abs. 3 Satz 1 Neubaumietenverordnung (NMV) dürfen Vorauszahlungen nur **in angemessener Höhe** vereinbart werden.

Dies gilt auch im Gewerbemietrecht.

Allerdings ist aus diesen Vorschriften der Vermieter nicht verpflichtet, **überhaupt** Vorauszahlungen zu vereinbaren. Hieraus folgt, dass ohne Vorliegen besonderer Umstände der Vermieter **keine** Pflichtverletzung begeht, wenn er mit dem Mieter Vorauszahlungen für Betriebskosten vereinbart, die die Höhe der später anfallenden tatsächlichen Kosten **nicht** nur geringfügig, sondern auch deutlich unterschreiten (BGH, NJW 2004, 1102). Gegenteiliges soll demnach nur noch gelten, wenn der Vermieter dem Mieter bei Vertragsabschluss etwa die Angemessenheit der Vorauszahlung ausdrücklich zugesichert oder diese bewusst zu niedrig bemessen hat, um den Mieter über den Umfang der tatsächlichen Mietbelastung zu täuschen und ihn auf diese Weise zur Begründung eines Mietverhältnisses zu veranlassen („Lockvogelangebot“); vgl. auch Landgericht Frankfurt a. M., WuM 1979, 24).

Sind Vorauszahlungen vereinbart, kann gemäß § 560 Abs. 4 BGB bei **preisfreiem Wohnraum** jede Partei des Mietvertrages nach einer Abrechnung die **Anpassung der Vorauszahlung** durch eine einseitige Erklärung auf eine angemessene Höhe vornehmen.

Die Erklärung wird wirksam mit dem Ablauf des auf den Zugang der Erklärung folgenden übernächsten Monats (entsprechend § 560 Absatz 2, Satz 1 BGB).

Bei **Gewerberaum** ist davon auszugehen, dass die Vorauszahlungsvereinbarung als solche bereits das Erhöhungsrecht bzw. die Ermäßigungspflicht in sich trägt.

Bei **preisgebundenem Wohnraum** ist nach § 20 Abs. 4 Neubaumietenverordnung in Verbindung mit § 10 des Wohnungsbindungsgesetzes zu verfahren. Erhöhte Vorauszahlungen sind im Rahmen einer Mieterhöhungserklärung zu fordern, die eine Berechnung und Erläuterung enthalten muss. Rückwirkende Erhöhungen sind dabei nicht erlaubt.

## III. Umlageschlüssel

§ 556 Abs. 1 Satz 1 BGB sieht bei preisfreiem Wohnraum als regelmäßigen Umlagungsmaßstab vorbehaltlich anderweitiger Vorschriften oder einer anderweitigen Vereinbarung der Parteien den Flächenschlüssel vor. Eine derartige anderweitige Vorschrift

stellt die Heizkostenverordnung dar, deren Inhalt allen anderen Vereinbarungen vorgeht. Weiter bezieht sich die Vorschrift auf § 20 Abs. 2 Satz 1 der Neubaumietenverordnung, der **zwingend** eine Umlage nach Wohnfläche vorsieht. Für Gewerberaum bestehen keine Regelungen.

Bei der Vermietung von gewerbe- oder preisfreiem Wohnraum kann ein vom Gesetz abweichender Umlageschlüssel in den Mietvertrag aufgenommen werden. Dies ist dann für beide Parteien bindend, solange keine Vertragsänderung erfolgt. Auf diese Vertragsänderung kann der Vermieter einen Anspruch haben, wenn sich eine entsprechende Klausel im Mietvertrag befindet, die dahin gehen kann, dass der Vermieter den Umlagemaßstab durch eine einseitige Erklärung ändern darf. Ein derartiges Änderungsrecht kann aber nur dann gelten, wenn sachliche Veränderungen - etwa aus Gerechtigkeitsgründen - eine Veränderung gebieten. Fehlt eine derartige Klausel, so kann sich ein Änderungsanspruch aus den Grundsätzen von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB etwa auch in Verbindung mit den Rechtsgedanken aus §§ 315, 316 BGB ergeben. Nimmt der Mieter ein entsprechendes Angebot nicht an, muss der Vermieter auf Zustimmung klagen. Im Falle tatsächlicher Veränderung auf dem Grundstück kann auch der Mieter verlangen, dass diesen Veränderungen durch Änderung des Verteilungsmaßstabes Rechnung getragen wird. Für den Mieter gelten dann die gleichen Grundsätze.

Bei der Vermietung von Gewerberaum ist der Vermieter berechtigt, den Umlageschlüssel, falls hierzu nichts mietvertraglich vereinbart ist, nach Billigkeit gemäß §§ 315, 316 BGB zu bestimmen.

§ 556 Abs. 2 BGB bestimmt das Recht des Vermieters von preisfreiem Wohnraum, einseitig den einmal vereinbarten Umlagemaßstab mittels Abgabe einer Erklärung in Textform zu ändern, soweit Betriebskosten entsprechend dem Maß des Verbrauches oder der Verursachung ermittelt werden können.

Gleiches gilt für preisgebundenen Wohnraum (§§ 21 Abs. 2 Satz 3, 22 a NMV).

In jedem Falle ist erforderlich, dass der Vermieter die Voraussetzungen dafür geschaffen hat, dass die Kosten nach Verbrauchs- oder Verursachungsprinzip umgelegt werden können. Zu beachten ist auch hier, dass die Erklärung des Vermieters nur für zukünftige Abrechnungszeiträume wirksam abgegeben werden kann.

#### **IV. Betriebskostenabrechnung**

Gemäß § 556 Abs. 3 ist die über die Vorauszahlung für Betriebskosten jährlich abzurechnen; dabei ist der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit zu beachten.

Demnach sind nur solche Kosten umlegbar, die bei „gewissenhafter Abwägung aller Umstände und bei ordentlicher Geschäftsführung gerechtfertigt sind“. Maßgeblich ist damit der Standpunkt eines „vernünftigen Wohnungsvermieters“, der einen „vertretbares Kosten-Nutzen-Verhältnis im Auge behält“ (vgl. OLG Karlsruhe, ZMR 84, 412). Ob der Wirtschaftlichkeitsgrundsatz eingehalten ist, kann nur im Einzelfall bestimmt werden, zumal der Vermieter einen gewissen Ermessensspielraum hat. Dabei stellt die Belastung des Mieters mit überflüssigen Kosten eine Pflichtverletzung gemäß § 280 BGB dar, die zum Schadensersatz verpflichten kann. Der Schadensersatzanspruch geht dabei auf Freihaltung von den unnötigen Kosten.

Bei gemischt genutzten Objekten kann die Umlage der Betriebskosten oft nicht einheitlich erfolgen. Gemäß § 556 a Abs. 1 BGB sind Betriebskosten bei der Vermittlung von Wohnraum „nach dem Anteil der Fläche“ umzulegen. Es dürfen also nur Kosten für Wohnungen umgelegt werden, die ihren Grund in der Wohnungsnutzung haben. Kosten, die auf gewerbliche Nutzung entfallen, sind vorweg abzuziehen. Hierzu besteht eine Pflicht, solange nicht gerade der Vorwegabzug zu einer unangemessenen Belastung der Wohnungsmieter führt.

**Abrechnungspflichtig** ist grundsätzlich der Vermieter. Dies folgt bei der Vermietung von Gewerberaum aus der Vorauszahlungsabrede als solcher (allgemeine Meinung) und für Wohnraum und preisgebundenen Wohnraum aus den eingangs genannten Vorschriften. Im Falle des Vermieterwechsels ist der **Verkäufer** verpflichtet, gegenüber dem Mieter bezüglich der zum Zeitpunkt des Wechsels im Grundstückseigentum abgelaufenen Abrechnungsperiode die Betriebskosten abzurechnen. Den **Erwerber** trifft diese Pflicht erst für die Abrechnungsperiode, während derer er Eigentum erwirbt (so zuletzt BGH, ZMR 2004, 250).

§ 556 Abs. 3 BGB regelt die Folgen einer **verspäteten Abrechnung**. Nach dieser Vorschrift ist dem Mieter die Abrechnung spätestens bis zum Ablauf des 12. Monats nach Ende des Abrechnungszeitraumes mitzuteilen. Nach Ablauf dieser Frist ist die Geltendmachung einer Nachforderung durch den Vermieter ausgeschlossen, es sei denn der Vermieter hat die verspätete Geltendmachung nicht zu vertreten. Ob letzteres der Fall ist, ist jeweils im Einzelfall zu bestimmen. **Für den Vermieter eine Eigentumswohnung** muss wohl gelten, dass er eine verzögerte Abrechnung durch den WEG-Verwalter dann nicht zu vertreten hat, wenn er sich nachdrücklich um die Vorlage der WEG-Abrechnung bemüht hat (vgl. Stempel in ZMR 2001, 937, 940). Letzteres muss wohl auch für die übrigen Fälle gelten, in denen sich der Vermieter Dritter zur Erstellung der Abrechnung oder der Abrechnungsgrundlage bedient.

Der Mieter ist verpflichtet, Einwendungen gegen die Abrechnung spätestens bis zum Ablauf des 12. Monats nach Zugang der Abrechnung mitzuteilen. Tut er dies nicht, kann er Einwendungen nicht mehr geltend machen. Auch für den Mieter gilt dabei, dass sich die Rechtsfolge nur dann ergibt, wenn er die verspätete Geltendmachung nicht zu vertreten hat (§ 556 Abs. 3 letzter Satz).

Die Betriebskostenabrechnung selbst ist nach den Grundsätzen von § 259 BGB zu erstellen. Mindestens erforderlich ist eine Zusammenstellung

- der Gesamtkosten,
- die Angabe und Erläuterung der zugrunde gelegten Umlageschlüssel,
- die Berechnung des Anteils des Mieters und
- der Abzug der Vorauszahlungen des Mieters (so BGH NJW 82, 573).

Die Abrechnung muss nachvollziehbar und aus sich heraus verständlich sein. Bei verbrauchsabhängiger Abrechnung sind die Zählerstände anzugeben, so dass eine Transparenz des Ergebnisses herbeigeführt wird.

Im Übrigen ist bei der Angabe und Erläuterung des Umlageschlüssels offen zu legen, wie die jeweilige Quote ermittelt worden ist. Gesamtfläche und Einzelfläche sind anzugeben, bei Abrechnungen nach Kopfteilen die Gesamtanzahl der Personen, ggf. nach zeitlichen Abschnitten gegliedert und die Zahl der Personen für die der Mieter aufkommen soll. Wird mit Prozentsätzen gearbeitet, ist die Berechnungsgrundlage darzulegen. Bei nicht einheitlich genutzten Objekten ist insbesondere eine Erläuterung erforderlich, die nachvollziehbar macht, nach welchem Verfahren die auf die jeweiligen Nutzungsanteile entfallenen Kosten

berechnet worden sind. Ergeben sich erhebliche Differenzen zu vorangegangenen Abrechnungen, ist der Grund hierfür zu erläutern, soweit dies möglich ist.

Die Abrechnung des preisgebundenen Wohnraums erfolgt nach den gleichen Grundsätzen. Hier ist wiederum zu beachten, dass der Vermieter im Falle einer Nachforderung gemäß § 10 Abs. 1 des Wohnungsbindungsgesetzes die Nachforderung gegenüber dem Mieter in erläuterter Form geltend zu machen hat.

Bei preisfreiem Wohnraum und Gewerberaum wird der **Abrechnungssaldo** mit Zugang einer formell ordnungsgemäßen, nachvollziehbaren und damit nachprüfbaren Abrechnung **fällig**. Die Verjährung beginnt zu laufen (so BGH WuM 91, 150). Guthaben für Mieter sind sofort fällig und zahlbar.

Ein Saldo zu Lasten des Mieters ist jedoch erst **durchsetzbar**, wenn dem Mieter die Gelegenheit gegeben worden ist, die Abrechnung auf Richtigkeit zu überprüfen (**Prüfungsfrist**). In Anlehnung an § 560 Abs. 2 BGB erscheint es sachgerecht, die Prüfungsfrist zu begrenzen mit dem Ablauf des Monats, der auf den Zugang der Betriebskostenabrechnung folgt.

Innerhalb dieser Frist hat der Mieter das Recht, seine **Kontrollrechte** wahrzunehmen. Nach allgemeiner Meinung steht jedem Mieter das Recht auf Einsichtnahme in die der Abrechnung zugrunde liegenden Belege zu. Statt Einsicht in die Originalbelege zu nehmen, ist der Mieter auch berechtigt – gegen Kostenerstattung – die Übersendung von Kopien zu verlangen. Dabei empfiehlt es sich für den Vermieter, bereits mit der Abrechnung mitzuteilen, wo Einsichtnahme in die Belege erfolgen kann. Verweigert der Vermieter, dem Mieter Einsicht zu gewähren oder ihm Kopien der zugrunde liegenden Belege zuzusenden, so stellt dies eine Pflichtverletzung dar. Verlangt er gleichwohl Zahlung, so handelt es sich um eine unzulässige Rechtsausübung, der § 242 BGB (Grundsatz von Treu und Glauben) entgegen steht. Eine dennoch auf Zahlung des Saldos gerichtete Klage wäre abzuweisen. Eine Verurteilung des Mieters Zug um Zug gegen Vorlage der Belege scheidet aus, weil dies dem Interesse der Parteien nicht gerecht würde.

Gesetzlich nicht geregelt ist die Frage, ob der Mieter seine geleisteten **Vorauszahlungen zurückverlangen** kann, wenn der Vermieter sich weigert, Abrechnung zu erteilen.

Dies ist für ein laufendes Wohnraummietverhältnis verneint worden u.A. im Hinblick darauf, dass der Mieter ein Zurückbehaltungsrecht gemäß § 273 BGB an weiteren Vorauszahlungen hat und auf Abrechnung klagen kann ( OLG Hamm, ZMR 1998, 624 ). Ist das Mietverhältnis beendet, kommt ebenfalls nur der Klageweg in Betracht ( vgl. Langenberg, Betriebskostenrecht der Wohn- und Gewerberaummiets, 3. Aufl., Verlag Beck Seite 234 ff. mit Stellungnahme zum teilweise gegenteiligen Rechtsentscheid des OLG Braunschweig in ZMR 1999, 694 unter Hinweis auf Vollstreckungsmöglichkeiten nach § 887 ZPO )

## V. Verjährung

Die Verjährungsfrist beträgt nach § 195 BGB regelmäßig 3 Jahre. Dabei beginnt die Verjährung gemäß § 199 Abs. 1 BGB mit dem Schluss des Jahres zu laufen, in dem die Forderung entstanden ist, in dem also die Betriebskostenabrechnung übersandt worden und zugegangen ist.

Etwaige Rückforderungsansprüche wegen überzahlter Betriebskosten von Gewerberaummieter oder Mietern preisfreien Wohnraums verjähren ebenfalls in 3 Jahren. Besonderheiten gelten für preisgebundenen Wohnraum. Hat der Mieter z. B. nicht umlegbare Betriebskosten bezahlt, so hat er die Kostenmiete übersteigende Entgelte geleistet. Die zu Grunde liegende Abrede ist nach § 8 Abs. 2 Satz 1 des Wohnungsbindungsgesetzes unwirksam und der Vermieter hat die zu Unrecht vereinnahmte Leistung zurückzuerstatten. Der Anspruch verjährt nach § 8 Abs. 2 Satz 2 Wohnungsbindungsgesetz nach Ablauf von 4 Jahren nach der jeweiligen Leistung, spätestens nach Ablauf eines Jahres von der Beendigung des Mietverhältnisses an.

## **VI. Verwirkung**

Verwirkung kann schon vor Eintritt der Verjährung eintreten. Forderungen sind ausgeschlossen, wenn dem Anspruch der aus Treu und Glauben gemäß § 242 BGB abgeleitete Rechtsgedanke der Verwirkung entgegensteht. Es ist als unzulässige Rechtsausübung zu werten, wenn ein Vertragspartner erst so spät Ansprüche geltend macht, dass der andere darauf vertrauen durfte, es würden keine Forderungen mehr erhoben und wenn er sich entsprechend eingerichtet hat (allgemeine Meinung). Demnach müssen ein Zeitmoment und ein Umstandsmoment erfüllt sein.

Im Hinblick auf die Fassung von § 556 Abs. 3 Satz 3 BGB sind nur noch wenige Fälle denkbar, in denen im Rahmen von Wohnraummietverhältnissen von Verwirkung ausgegangen werden kann. In der Regel wird vorher die in der genannten Vorschrift normierte Ausschlussfrist zu Lasten des Vermieters greifen.

Verwirkung könnte in Betracht kommen, wenn der Vermieter eine Abrechnung rechtzeitig erteilt, dann aber auf Einwendung des Vermieters längere Zeit nicht reagiert. Insbesondere nach Beendigung des Mietverhältnisses kann ein Mieter dann damit rechnen und sich darauf einstellen, dass der Vermieter keine Nachforderung mehr geltend macht. Dies gilt vor allem dann, wenn bereits über die Kautionsabrechnung entschieden worden ist ohne jeden Vorbehalt.

Demgegenüber ist bei Gewerberaum der Vermieter auch noch nach Jahren berechtigt, über die Betriebskosten Abrechnung zu erteilen. Das für die Verwirkung erforderliche Umstandsmoment ergibt sich dann nicht bereits daraus, dass seit Ablauf der Abrechnungsperiode ein langer Zeitraum vergangen ist.

Es müssen andere Umstände hinzukommen, die den Gewerbemietler dazu veranlassen haben, sich darauf einzustellen, dass seine Abrechnung nicht mehr erfolgt. Dies wird jeweils im Einzelfall zu entscheiden sein.

## **VII. Gerichtsstand**

Rechtsstreite über Betriebskosten sind bezüglich sämtlicher Mietverhältnisse nach § 29 a Abs. 1 ZPO vor dem Gericht auszutragen, in dessen Bezirk sich die Räume befinden. Für Wohnraummietverhältnisse ist das Amtsgericht ausschließlich zuständig, bei Gewerberaummietverträgen kommt es auf den Streitwert an.

Die Zuständigkeit des Landgerichts ist bei einem Streitwert von über 5.000,00 EUR gegeben (§ 23 Nr. 1 GVG).