

BWE Kreisverband Cham



Mietrecht

Aktuelle Rechtsprechung

mit Übersichten, Beispielen, Tipps

Rechtsanwalt Dr. Andreas Stangl



Aktuelle Rechtsprechung im Mietrecht

Inhaltsverzeichnis

1.	Einleitung	04
2.	Aktuelle Rechtsprechung im Mietrecht	05
2.1.	Aufbauhinweise	05
2.2.	Mietvertragsabschluss, Vertragsparteien, Schriftform	05
2.2.1.	Schriftform, Vertretungsmacht	05
2.2.2.	Abschluss des Mietvertrages	11
2.3.	Miete, Mietanpassung	14
2.3.1.	Mieterhöhungsvereinbarungen	14
2.3.2.	Staffelmietvereinbarung	15
2.3.3.	Mieterhöhung auf die ortsübliche Vergleichsmiete	16
2.3.4.	Mieterhöhung bei Flächenabweichung	19
2.3.5.	Mietpreisüberhöhung	20
2.3.6.	Urkundenprozess	22
2.4.	Mietsicherheit	23
2.4.1.	Kautionsvereinbarung	23
2.4.2.	Erlöschen einer Mietbürgschaft	24
2.4.3.	Prüfungs- und Informationspflichten des Bürgen	24
2.4.4.	Rückzahlung der Kautions	24
2.4.5.	Kautions und Erwerb eines Mietgrundstückes	25
2.5.	Betriebskosten	27
2.5.1.	Schlüssige Vereinbarung von Betriebskosten	27
2.5.2.	Umlagemaßstab, Wirtschaftseinheit	27
2.5.3.	Umlageschlüssel	28
2.5.4.	Gemischte Nutzung	28
2.5.5.	Sonstige Betriebskosten	29
2.5.6.	Heizkosten	30
2.5.7.	Betriebskostenabrechnung	31
2.5.8.	Ausschlussfrist des § 556 Abs. 3 BGB	32
2.5.9.	Einwendungsausschluss	34
2.5.10.	Rückforderungen von Vorauszahlungen bei unterbliebener Abrechnung	34
2.5.11.	Verwirkung	35
2.5.12.	Einsichtsrecht des Mieters	35
2.6.	Mietgebrauch	37
2.6.1.	Drittüberlassung	37
2.6.2.	Parabolantennen, Fernsehempfang	37
2.6.3.	Tierhaltung	40
2.6.4.	Betriebspflicht	41
2.6.5.	Wohn- und Bauzustand des Mietobjekts	42
2.6.6.	Entzug von Versorgungsleistungen	44
2.7.	Mängelrechte	47
2.7.1.	Flächenabweichung als Mangel	47
2.7.2.	Wohnflächenberechnung	48
2.7.3.	Mietminderung, Mietstruktur	49
2.7.4.	Haftung bei Verzug mit der Mängelbeseitigung	51
2.7.5.	Zwangsvollstreckung wegen Mängelbeseitigung und Erfüllungseinwand	51
2.7.6.	Gewährleistungsausschluss	52
2.7.7.	Verwirkung	54



2.8.	Schönheitsreparaturen	55
2.8.1.	Übertragung von Schönheitsreparaturen	55
2.8.2.	Inhalt und Umfang von Schönheitsreparaturen	57
2.8.3.	Fälligkeit der Schönheitsreparaturen, Fristenpläne	58
2.8.4.	Folgen unwirksamer Schönheitsreparaturklauseln	60
2.8.5.	Schadensersatz wegen unterlassener Schönheitsreparaturen	61
2.8.6.	Ausgleichsanspruch und Quotenhaftungsklausel	62
2.8.7.	Anteils- oder Quotenhaftungsklauseln	63
2.8.8.	Verjährung	65
2.9.	Vertragsbeendigung	67
2.9.1.	Kündigung	67
2.9.2.	Kündigungsfrist	68
2.9.3.	Befristeter Kündigungsausschluss	69
2.9.4.	Verlängerungsklausel	70
2.9.5.	Außerordentlich fristlose Kündigung	71
2.9.6.	Ordentliche Kündigung wegen Zahlungsverzugs	74
2.9.7.	Fortsetzungswiderspruch	76
2.10.	Vertragsabwicklung	77
2.10.1.	Räumungspflicht und Wegnahmerecht des Mieters	77
2.10.2.	Zustand des Mietobjekts bei Rückgabe- und Abnahmeprotokoll	78
2.10.3.	Nutzungsentschädigung bei Vorenthalten	79
2.10.4.	Räumungsvollstreckung	80



Aktuelle Rechtsprechung im Mietrecht

1. Einleitung

Die Kenntnis der aktuellen Rechtsprechung im Mietrecht für Wohn- und Geschäftsraum ist für die Beteiligten notwendig. Es gab in der jüngsten Vergangenheit eine Vielzahl an Reformen und Veränderungen. An dieser Stelle seien nur beispielhaft genannt die Schuldrechtsreform, die Mietrechtsreform und die Einführung der Betriebskostenverordnung. Nach und nach ergeben zu einer Reihe bedeutender Fragen des Mietrechts höchst richterliche Entscheidungen. Allein in den letzten drei Jahren sind knapp 200 Urteile des Bundesgerichtshof (BGH) zu mietrechtlichen Fragen ergangen. Die Kenntnis der Rechtsprechung ist für den im Mietrecht anwendenden Praktiker von größter Bedeutung. Wissenslücken führen zu erheblichen wirtschaftlichen Nachteilen, insbesondere für den Vermieter und dessen Vertretern. Nachfolgend wird versucht, die Entscheidungen den wesentlichen Themenbereichen des Mietrechts zuzuordnen und die Konsequenzen darzustellen.

Cham, den 2. Mai 2006

Rechtsanwalt Dr. Andreas Stangl, Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

Freizeichnung:

Dieses Skript wurde in bestmöglicher Sorgfalt erstellt. Es kann aber nicht das Spruchmaterial aller deutschen Gerichte berücksichtigen. Folglich ist je nach den Einzelfallumständen mit abweichenden Gerichtsentscheidungen zu rechnen. Hinzu kommen technische Neu- bzw. Weiterentwicklungen. Der Autor übernimmt hinsichtlich Sach- und Vermögensschäden keinerlei Gewährleistung für evtl. vorhandene Unvollständigkeiten, ungenaue Angaben oder Fehler sowie hinsichtlich einer Änderung von Gesetzen, Rechtsprechung, Vorschriften, technischen Normen und Regeln.

Die Verwendung dieses Skripts oder einzelner Teile davon geschieht ausschließlich auf eigene Verantwortung des Erwerbers oder Verwenders.

Dieser vorstehende Haftungsausschluss gilt nicht, soweit die vorgenannten Mängel bzw. Risiken auf Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit des Autors zurückzuführen sind.



2. Aktuelle Rechtsprechung im Mietrecht

2.1. Aufbauhinweise

Die nachfolgende Darstellung ist an dem Ablauf eines Mietverhältnisses orientiert, beginnend mit dem Mietvertragsabschluss über die Verwaltung des Mietverhältnisses bis hin zu seiner Beendigung. Einleitend wird jeweils die Problemstellung angesprochen, anschließend die Entscheidung kurz erörtert. Sofern sinnvoll und angebracht folgen ergänzende Hinweise oder Merksätze in grauen Kästen.

2.2. Mietvertragsabschluss, Vertragsparteien, Schriftform

Problemstellung:

Gem. § 550 BGB bedürfen Mietverträge mit einer Laufzeit von über einem Jahr der gesetzlichen Schriftform, damit die Befristung wirksam ist. Diese gesetzliche Schriftform hat in der Praxis erhebliche Bedeutung, insbesondere im Geschäftsraummietbereich. Falls gegen dieses Formerfordernis verstoßen wird, drohen sowohl dem Vermieter als auch dem Mieter Risiken und Chancen.

Chancen insoweit, dass sich einer der Vertragsparteien, sei es Vermieter oder Mieter, aus einem unliebsamen oder wirtschaftlich nicht vorteilhaften Mietvertrag vorzeitig lösen. Es bietet sich so die Möglichkeit, hier außerordentlich mit gesetzlicher Frist zu kündigen.

Risiken birgt ein Verstoß für die Vertragsparteien, wenn eine der Parteien im Vertrauen auf eine lange Vertragsdauer erhebliche Investitionen getätigt hat. Die damit verbundenen Aufwendungen amortisieren sich durch die vorzeitige Vertragsbeendigung im Regelfall nicht.

Das Schriftformerfordernis hat daher erhebliche praktische und wirtschaftliche Auswirkungen. Nicht zuletzt deshalb sind gerade in den letzten Jahren eine Vielzahl von Entscheidungen zu diesem Problembereich erfolgt.

Ein weiteres Praxisproblem sind die Anwendbarkeit der Verbraucherschutzvorschriften und Unklarheiten, wer auf Vermieter- oder Mieterseite Partei des Mietvertrages ist.

2.2.1. Schriftform, Vertretungsmacht

Bei dem Thema Schriftform kann unterschieden werden zwischen Schriftform und Vertretungsmacht, Schriftform und vereinbarter Parteiwechsel, Schriftform und Mietänderung sowie Schriftform und Vermietung vom Reißbrett. Im Einzelnen:

Schriftform und Vertragspartei

Problemstellung:

Bei der Einhaltung der Schriftform kann es problematisch sein, wer Vertragspartei auf Vermieter- oder Mieterseite wird.

Entscheidung:

Die Schriftform des § 550 Satz 1 BGB ist dann gewahrt, wenn bei Vertragsabschluss die Person des (künftigen) Grundstückseigentümers bestimmbar ist. Im konkreten Fall wurden mit schriftlichem Vertrag vom 23.11.1996 Geschäftsräume, die noch errichtet werden sollten, an die Mieter für die Dauer von 15 Jahren vermietet. Im Mietvertrag hieß es, dass Herr W. für eine Erwerbsgemeinschaft handelt, die die Erstellung und Vermietung eines Wohn- und Geschäftshauses betreibt. Die Erwerbsgemeinschaft ist in ihrer jeweiligen Zusammensetzung



zung Vertragspartei dieser Vereinbarung –Vermieter-. Bei Abschluss des Mietvertrages standen die Mitglieder der Gemeinschaft, die das Grundstück erwerben, bebauen und vermieten sollten, noch nicht fest. Deshalb kündigte der Mieter mit Schreiben vom 27.09.2001 den Mietvertrag zum 31.03.2002.

Der BGH nahm hier einen Mangel der Schriftform an, allerdings nicht wegen fehlender Bestimmbarkeit der Person des Vermieters, sondern wegen fehlender Bestimmtheit der Mietsache (dem Mietvertrag waren weder ein Plan noch die Baubeschreibung beigelegt). Für das Merkmal der Bestimmbarkeit könne auf die zur Abtretung künftiger Forderungen entwickelten Grundsätze zurückgegriffen werden. Hierbei verlange die Rechtsprechung nicht, dass die Person des Schuldners schon bei Vertragsschluss feststeht. Sie lasse es vielmehr genügen, dass die juristische Entstehungsgrundlage und/oder der für die Entstehung maßgebliche Lebenssachverhalt so genau benannt werde, dass sich eine bestimmte Forderung bei ihrer Entstehung dann zuverlässig als der Abtretung unterfallen definieren lasse. Im Mietvertrag liegt eine derartige abstrakte Beschreibung vor. Vermieter sollten diejenigen Personen sein, die das Grundstück vom Eigentümer erwerben würden, um es zu bebauen. Mit dieser Beschreibung sei die Person des Vermieters so präzisiert, dass sie –nach Veräußerung des Grundstücks- zweifelsfrei festgestellt werden könne.

BGH, MietRB 2006, 97

Schriftform und Unterschrift der Parteien

Problemstellung:

Zur Einhaltung der Schriftform ist es notwendig, dass alle Partner des Mietvertrages die Urkunde unterzeichnen. Dabei muss die Unterschrift den Text abschließen. Der die Unterschrift bildende Schriftzug muss sich als Wiedergabe des vollen Namens und nicht etwa in einer nur abgekürzten Form darstellen.

Entscheidung:

Dieser Anforderung genügt eine Wellenlinie, wenn die ersten beiden Wellen den Anfangsbuchstaben „W“ des Unterschreibenden erkennen lassen.

BGH, NJW 1997, 3380, 3381
OLG Köln, NZM 2005, 705

Schriftform und Vertretungsmacht

Problemstellung:

Handelt für eine Vertragspartei ein Vertreter, genügt die Unterschrift des Vertreters, wenn das Vertretungsverhältnis in der Urkunde zum Ausdruck kommt. Es ist also grundsätzlich ausreichend, wenn eine Zusatz vorhanden ist, der den handelsrechtlichen Gepflogenheiten entspricht; vgl. §§ 51, 57 HGB.

Entscheidung:

Ein fehlender Zusatz wahrt dennoch die Schriftform, wenn allein der Vertreter unterschreibt und aus der Urkunde deutlich wird, dass er nicht selbst Vertragspartner werden sollte, so dass er nur als Vertreter gehandelt haben kann, wie das z.B. bei der Unterschrift eines Geschäftsführers einer GmbH ohne Stempel der GmbH der Fall ist.

BGH, NZM 2005, 502, 503

Ebenfalls ausreichend ist es, wenn der Mietvertrag durch die im Handelsregister als vertretungsberechtigt ausgewiesene Person unterzeichnet ist oder in der Mietvertragsurkunde deutlich wird, dass der Unterzeichner als Vertreter gehandelt hat.

OLG Köln, Urteil vom 28.04.2005



Anders ist die Rechtslage, wenn einer von mehreren Vermietern oder Mietern oder bei einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) nur einer der Gesellschafter den Mietvertrag unterzeichnet.

Bei Vertretung der GbR muss deutlich gemacht werden, dass Einzelvertretungsbefugnis gem. § 714 BGB abweichend von § 709 BGB eingerichtet wurde.

BGH, NZM 2005, 502, 503

Ohne eine derartige Klarstellung ist die Urkunde unvollständig, denn es bleibt offen, ob der Unterzeichnende die Unterschrift nur für sich selbst oder zur gleichen Vertretung der anderen leistet.

Schriftform und vereinbarter Parteiwechsel

Problemstellung:

Ein Wechsel der Mietvertragsparteien, sei es auf Vermieter- oder Mieterseite, bedarf bei länger befristeten Verträgen der Schriftform. Das gilt sowohl für eine sogenannte Dreiecksvereinbarung zwischen Vermieter, Vor- und Nachmieter, als auch für eine Zweiervereinbarung unter Zustimmung des Dritten, so zur Vereinbarung zwischen Vor- und Nachmieter.

Entscheidung:

Ist bei einer Dreiecksvereinbarung in einem der Schriftform genügenden langfristigen Mietvertrag die Berechtigung des Mieters vorgesehen, den Mietvertrag auf Mieterseite auf einen Dritten zu übertragen, so bedarf die Auswechslung des Mieters zu ihrer Wirksamkeit gleichwohl der Schriftform.

BGH, MDR 2005, 618

Im Fall einer Zweiervereinbarung oder Zustimmung des Dritten, ist die erforderliche Zustimmung des Dritten dagegen formfrei. Die Schriftform eines langfristigen Mietvertrages ist beim Mieterwechsel gewahrt, wenn der Vermieter mit dem Altmietler schriftlich vereinbart, dass der Neumietler in den Vertrag eintritt und dieser der Vertragsübernahme formlos zustimmt.

BGH, ZMR 2005, 610

Die Schriftform eines langfristigen Mietvertrags ist beim Vermieterwechsel gewahrt, wenn Altvermieter und Neuvermieter schriftlich vereinbaren, dass dieser in den Vertrag eintritt und der Mieter formlos zustimmt.

BGHZ 154, 171

Schriftform und Mietänderung

Problemstellung:

Die Höhe der Miete gehört grundsätzlich zu den wesentlichen Vertragsbestandteilen, die der Schriftform unterliegen. Formbedürftig ist somit die Änderung der Miete, sei es die Erhöhung, sei es die Ermäßigung.

Entscheidung:

Grundsätzlich bedürfen Ergänzungen oder Änderungen des Mietvertrags gleichfalls der Schriftform, wenn sie für die Parteien wesentliche Punkte betreffen. Es spielt dabei grundsätzlich keine Rolle, ob die Pflichten der Parteien verschärft oder erleichtert werden. Der Formmangel eines Änderungsvertrags zu einem Mietvertrag führt dazu, dass der zunächst



unter Beachtung der Form geschlossene ursprüngliche Mietvertrag nunmehr gleichfalls der Schriftform entbehrt und als für unbestimmte Zeit geschlossen gilt.

BGH NJW 1994, 1649
KG, ZMR 2005, 618

Eine Ausnahme soll gelten, wenn es sich lediglich um eine geringfügige Mieterhöhung handelt, die maximal 5 % beträgt und durch eine schlüssige Vereinbarung begründet worden ist. Der Unwesentlichkeit der Mietänderung soll es auch nicht entgegenstehen, dass durch die mündlichen Vereinbarungen die Miete sich zwischenzeitlich um insgesamt 21,5 % erhöht hat. § 550 BGB dient vorrangig dem Schutz des Grundstückserwerbers. Hierfür sei es genügend, dass dieser durch die Anpassungsvereinbarung im Mietvertrag auf mögliche Mieterhöhungen sowie den Rahmen, in dem sie sich bewegen (nämlich ca. 5 %), hingewiesen wird.

KG, ZMR 2005, 618
a.A.:
OLG Karlsruhe NZM 2003, 513
OLG Rostock OLG-Report 203, 201

Eine Ausnahme ist angenommen worden für den Fall der Mietsenkung, dass diese jederzeit, zumindest mit Wirkung für die Zukunft, widerrufen werden kann. Im konkreten Fall wurde eine Mietsenkung für einen Laden in einem Einkaufszentrum „ohne Präjudiz und jederzeit widerruflich“ vorgenommen.

BGH, ZMR 2005, 535

Diese Ausnahme greift aber nur, wenn die Miete nicht dauerhaft gesenkt wird. In diesem Fall gilt die Schriftform. In diesem Fall ist die Höhe der Miete für einen etwaigen Grundstückserwerber von erheblicher Bedeutung. Der Schutzzweck des § 550 BGB wird tangiert. Folgerungen, dass eine Schriftformfreiheit auch dann gilt, wenn die Geltungsdauer der Mietsenkung zwar nachträglich vereinbart worden ist, jedoch ein Jahr nicht übersteigt, sind durch die Rechtsprechung noch nicht abschließend geklärt.

Mietvertrag vom Reißbrett

Problemstellung:

Verunsicherung ist bei Mietverträgen vom Reißbrett dadurch entstanden, dass bei dieser Art von Vermietung bei Vertragsabschluss naturgemäß häufig noch nicht sämtliche Details feststehen. Betreffen diese wesentliche Vertragspunkte, kommt es zum Schriftformverstoß. Zu den wesentlichen Punkten eines Mietvertrages gehören bei einem befristeten Mietverhältnis der Anfangs- und der Endtermin.

Entscheidung:

Nach Auffassung des OLG Dresden ist ein Mietverhältnis nicht gem. § 550 BGB formwirksam befristet abgeschlossen, wenn sich die Laufzeit des Vertrags nicht nach Anfangs- und Enddatum anhand der Urkunde feststellen lässt. Es fehlt der Beginn des Mietverhältnisses, wenn weder ein bestimmtes Datum noch die Feststellung des Übergabevorgangs anhand eines Protokolls im Mietvertrag vorgesehen ist.

OLG Dresden, ZMR 2005, 41

Der BGH hat diese Problematik entschärft, indem er eine Laufzeitbestimmung, die an die Übergabe der Mietsache knüpft und ab diesem Zeitpunkt eine feste Vertragszeit von mehreren Jahren vorsieht, als genügend für die gesetzlichen Anforderungen der Schriftform ansah. Im konkreten Fall war bezüglich der Mietzeit bestimmt, dass das Mietverhältnis mit der Übergabe der Mietsache beginnen sollte. Es sollte alsdann nach Ablauf von 15 Jahren enden.



Die Übergabe der Mietsache war für den Vermieter unverbindlich für den April 1996 vorgesehen. Die Übergabe fand im September 1996 statt. Anfang 2003 versuchte der Mieter wegen Verfehlung der Schriftform aufgrund der unzureichenden Bestimmung der Mietzeit zu kündigen.

Der BGH sah die Schriftform nicht als verletzt an, auch bei der Vereinbarung der Mietzeit reicht es für die Wahrung der gesetzlichen Schriftform für langfristige Mietverträge (§§ 578, 550, 126 BGB) aus, wenn diese lediglich bestimmbar sei. Ein Sachverhalt an denen die Vertragsparteien den Vertragsbeginn knüpfen, müsse nur so genau bestimmt werden, dass bei seiner Verwirklichung kein Zweifel am Vertragsbeginn verbleibe. Dies sei bei einer Anknüpfung an die Übergabe der Fall.

BGH, MietRB 2006, 97

Dass die Schriftformfrage nach wie vor ein höchst ärgerliches Problem ist, ergibt sich aus der nachfolgenden Entscheidung, in der ein auf mehrere Jahre angelegter Mietvertrag deshalb wegen Verstoß gegen die Schriftform gekündigt werden konnte, da die Größe der vermieteten Räume mit „ca. 40 m²“ angegeben war.

Im konkreten Fall waren der Mieterin in einem Einkaufszentrum Räume „im Erdgeschoss, ca. 40 m²“ zum Betrieb einer Bäckerei überlassen worden. Mit Schreiben vom 15.08.2002 kündigte die Mieterin außerordentlich zum 30.09.2002 und stellte den Betrieb der Bäckerei ein. Das OLG Rostock war der Auffassung, dass im Mietvertrag die nach § 550 Satz 1 BGB notwendige Schriftform nicht eingehalten war, weil das Mietobjekt durch die Angabe der ca.-Fläche im Vertrag nicht hinreichend konkret bezeichnet worden sei. Zwar seien die an den Supermarkt vermieteten Flächen erheblich größer als 40 m², da jedoch die an die Metzgerei vermietete Fläche in etwa derjenigen der Bäckerei entspreche, sei auf der Grundlage dieser Beschreibung keine Konkretisierung der der Mieterin überlassenen Fläche möglich. Der Mangel hätte durch Beifügung eines Lageplans verhindert werden könne, da dann die Bestimmbarkeit gegeben wäre.

OLG Rostock, MietRB 2006, 99

Schriftform und Rechtsmissbrauch

Problemstellung:

Grundsätzlich darf sich jede der Vertragsparteien auf einen Schriftformmangel berufen. Nur ausnahmsweise kann dies nicht geschehen, wenn dies rechtsmissbräuchlich wäre.

BGH, GuT 2004, 61

Entscheidung:

Ein derartiger Ausnahmefall ist gegeben, wenn sich die Parteien in einem (formwirksamen) Nachtrag verpflichtet haben, den Nachtrag dem (unerkannt vom unwirksamen) Mietvertrag beizuheften.

BGH, GuT 2005, 143, 145

Ein weiterer Ausnahmefall soll gelten, wenn der Mietvertrag von vorne herein (bewusst) lückenhaft (hier: noch nicht festgelegte Freifläche) verfasst wurde. Hier kann eine entsprechende Klausel im Mietvertrag, nach der sich die Parteien zur Heilung eines Schriftformmangels verpflichten, über § 242 BGB ausnahmsweise eine Pflicht zur Nachbeurkundung ergeben.

OLG Celle, NZM 2005, 219

Ein weiterer Ausnahmefall gilt, wenn der Vermieter das Mietvertragsformular vollständig erstellt hat und sich anschließend auf die eigene nicht ausreichende Dokumentation seiner Vertretungsverhältnisse beruft.

OLG Köln, GuT 2005, 52



Ebenfalls rechtsmissbräuchlich ist eine Kündigung, wenn die Parteien sich vertraglich dazu verpflichtet haben, Schriftformmängel zu heilen und den Vertrag nicht vorzeitig zu kündigen. Im Mietvertrag war eine Klausel vorgesehen, nach der sich die Parteien verpflichteten, auf jederzeitiges Verlangen einer Partei alle Handlungen vorzunehmen und Erklärungen abzugeben, die erforderlich sind, um der gesetzlichen Schriftform genüge zu tun. Gleichwohl kündigte der Mieter den Vertrag unter Berufung auf Schriftformmängel mit den gesetzlichen Fristen, ohne zuvor eine Heilung des Schriftformmangels gefordert zu haben.

OLG Köln, MietRB 2006, 98

MERKE:

1. Es ist kein Risiko einzugehen, deshalb sollten bei Abschluss von langfristigen Mietverträgen weiterhin unbedingt dafür Sorge getragen werden, dass alle wesentlichen Bestandteile des Mietvertrags zu einer festen körperlichen Einheit verbunden werden.
2. Sicherheitshalber sind bei Nachträgen zum Mietvertrag alle vorherigen Nachträge aufzuzählen und auf dem Hauptmietvertrag zu vermerken und zu unterzeichnen.
3. Die Schriftform ist bei der Konstituierung und Abänderung von Mietverträgen jeglicher Art schon aus Gründen der Beweissicherung und der Vertragssicherheit stets und ausnahmslos einzuhalten. Sämtliche Nebenabsprachen oder Vertragsänderungen sind, schon allein aus Beweisgründen, schriftlich festzuhalten.
4. Trotz der zitierten Rechtsprechung zur Wirksamkeit von „Schriftformheilungsklauseln“ kann man sich zumindest bis zu einer einschlägigen Entscheidung des BGH nicht auf die Wirksamkeit von entsprechenden vertraglichen Vereinbarungen verlassen. Dies gilt insbesondere, wenn es sich wie meist, um Formulklauseln handelt.
5. Sowohl für Vermieter als auch für Mieter kann die Anknüpfung an die Übergabe zur Bestimmung des Mietbeginns erhebliche Nachteile mit sich bringen. Denn häufig erfolgt die Vermietung vom Reißbrett zu einem Zeitpunkt, zu dem noch nicht einmal die Voraussetzung des Bauplanungsrechts, geschweige denn eine Baugenehmigung vorliegen. Kommt es zu Störungen durch Nachbarwidersprüche, etc., führt dies zu erheblichen wirtschaftlichen Problemen sowohl für Vermieter als auch Mieter. An die Vertragsgestaltung sind daher bei Vermietungen vom Reißbrett hohe Anforderungen zu stellen. Je nach Lage des Einzelfalls sind Kündigungs- oder Rücktrittsrechte bei einer Verzögerung der Baumaßnahme vorzusehen. Ebenfalls sollte über Regelungen hinsichtlich Kostenerstattung bei Scheitern des Vorhabens nachgedacht werden.



2.2.2. Abschluss des Mietvertrages

Problemstellung:

Auch im Mietrecht gelten die Allgemeinen Verbraucherschutzvorschriften. So kann eine Willenserklärung, die auf Abschluss eines Mietvertrages oder dessen Änderung oder Aufhebung gerichtet ist, gegebenenfalls gem. § 312 BGB i.V.m. § 355 BGB widerrufen werden.

Voraussetzung für die Anwendung des § 312 BGB ist unter anderem, dass die Parteien des Vertrages in den persönlichen Anwendungsbereich der Vorschrift fallen. Dazu muss es sich auf der einen Seite um einen Unternehmer und auf der anderen Seite um einen Verbraucher handeln.

Entscheidung:

Der BGH hat sich, wenn auch nicht im Bereich des Mietrechts, mit der Frage befasst, ob Existenzgründer als Verbraucher im Sinne der Vorschrift anzusehen sind. Der BGH hat sich den auch schon zuvor vertretenen Auffassungen angeschlossen, wonach dieser Personenkreis nicht zu den Verbrauchern gem. § 13 BGB zählt.

BGH, NZM 2005, 342

Parteien des Mietvertrages sind die Personen, die im Kopf des Vertrages als Mieter oder Vermieter aufgeführt sind und die den Mietvertrag auch unterzeichnet haben.

Unklarheiten können bei der Vermietung von und an Eheleuten auftreten, wenn die Angaben im Mietvertragskopf nicht identisch sind mit den Personen, die den Mietvertrag unterschrieben haben.

Hier bestehen unterschiedliche Rechtsauffassungen. Teilweise wird angenommen, dass eine tatsächliche Vermutung oder der erste Anschein dafür besteht, dass die Unterschrift des einen Ehepartners auch im Namen der Ehefrau erfolgen soll.

OLG Düsseldorf ZMR 2000, 210;

OLG Oldenburg MDR 1991, 969;

LG Berlin Ge 1999, 1285;

LG Berlin GE 1995, 1553;

LG Heidelberg WuM 1997, 547

Zum Teil wird die Meinung vertreten, dass im Zweifel nicht anzunehmen ist, dass ein Ehepartner einen Mietvertrag zur gleichen Vertretung und Vollmacht für seine Ehefrau unterschrieben hat.

LG Berlin GE 1995, 1343;

LG Berlin ZMR 1988, 103;

LG Mannheim ZMR 1993, 415;

LG Mühlheim ZMR 1993, 415

Keine abschließende Klärung dieser Streitfrage aber eine weitere Detailfrage hat der BGH kürzlich geklärt. In der Entscheidung war ein Mietvertrag zu beurteilen, bei dem beide Ehegatten im Mietvertrag als Mieter genannte waren, nur ein Ehegatte die Verhandlung geführt hat und den Vertrag schließlich unterschrieben hat, der andere Ehegatte für den Vermieter erkennbar wegen Auslandsaufenthalts an der Unterschrift gehindert war. Nach Trennung der Ehegatten wohnte der Mieter, der den Mietvertrag nicht unterschrieben hatte, allein in der Wohnung, zahlte auch die Miete und stimmte auch einem Mieterhöhungsverlangen zu. Bei Ende des Mietverhältnisses verweigerte der verbleibende Ehegatte die Zahlung von Schadensersatz wegen unterlassener Schönheitsreparaturen mit der Argumentation, er sei nicht Mieter geworden. Unter Ausklammerung der obenstehenden Streitfrage hat der BGH ange-



nommen, dass der Ehegatte zumindest dem Mietvertrag beigetreten sei, als er die Wohnung nach Auszug des ursprünglichen Mieters weiter nutzte. Ohne Bedeutung sei es dabei auch, ob er eine vertragliche Verpflichtung zu begründen beabsichtigt hat. Trotz fehlenden Erklärungsbewusstseins (Rechtsbindungswillens, Geschäftswillens) liegt eine Willenserklärung vor, wenn der Erklärende bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte erkennen und vermeiden können, dass seine Äußerung nach Treu und Glauben als Willenserklärung aufgefasst werden durfte und wenn der Empfänger sie auch tatsächlich so verstanden hat.

BGH NZM 2005, 659

Ein Mietvertrag kann unbeschadet der Schriftform nach § 550 BGB durch schlüssiges Verhalten zustande kommen. Allerdings ist die Rechtsprechung zurückhaltend, da von dem Grundsatz auszugehen ist, dass Schweigen keine Zustimmung bedeutet. Das bloße Wollen von Leistungen und deren schlichter Entgegennahme führt nicht automatisch zu einem Mietvertragsabschluss.

Wirksam ist ein Mietvertrag erst, wenn sich die Parteien über sämtliche wesentliche Vertragselemente geeinigt haben. Gem. § 154 Abs. 1 BGB ist der Vertrag im Zweifel nicht geschlossen, solange die Parteien sich nicht über alle Punkte verständigt haben, über die nach der Erklärung auch nur einer Partei eine Regelung zu treffen ist.

Bei der Frage, wann ein Mietvertrag zustande gekommen ist, spielt indirekt auch die Befristung eine Rolle. Sofern die Parteien darüber einig sind, dass sie den Vertrag schriftlich niederlegen wollen, kann es entscheidend sein, ob hier ein Vertrag mit einer festen Dauer von mehr als einem Jahr geschlossen werden soll oder lediglich ein unbefristeter Mietvertrag.

Haben die Parteien einerseits die erste Miete und die Kautions bei gleichzeitiger Überlassung der Mietsache gezahlt, wird ein schlüssiger Mietvertragsabschluss angenommen, wenn die Parteien durch Aushandeln eines schriftlichen (unbefristeten) Vertrages deutlich gemacht haben, dass sie ihre Einigung schriftlich niederlegen wollen. Der Vollzug soll nämlich zum Ausdruck bringen, dass die Schriftform kein konstitutives Element der Einigung war, so dass § 154 Abs. 2 BGB nicht greift.

OLG Frankfurt, MietRB 2003, 67

Dies soll erst recht gelten, wenn eine Einigung über die wesentlichen Vertragspunkte stattgefunden hat und der Vertrag monatelang vollzogen wird.

KG, WuM 2005, 336

Anders, wenn der Mietvertrag für die feste Dauer von mehr als einem Jahr gelten soll. Dann ist die Schriftform wesentlich, so dass die Voraussetzungen des § 154 Abs. 2 BGB anzunehmen sind. Besteht ein derartiger Vorbehalt oder wurde dieser sogar ausdrücklich erklärt, kann auch durch mehrfachen Leistungsaustausch zwischen den Beteiligten nicht ohne weiteres ein schlüssiger Mietvertrag begründet werden.

BGH, MietRB 2005, 149

Etwas anderes gilt nur, wenn die Parteien den Vertrag gleichwohl als geschlossen ansehen und deshalb vollziehen.

BGH, GuT 2005, 206



MERKE:

1. Parteien des Vertrages genau bezeichnen, d.h. Vorname, Adresse, gegebenenfalls Rechtsform samt Vertretungsverhältnis nennen. Vollmachten als Anlagen beifügen.
2. Mehrere Mieter senken als Gesamtschuldner das Haftungsrisiko. Vorteile und Nachteile im Einzelfall abwägen.
3. Widersprüchlichkeiten zwischen dem Kopf des Mietvertrages und den Unterschriften vermeiden.
4. Bei Veränderungen der Personen auf Vermieter- oder Mieterseite für klare Verhältnisse im Mietvertrag sorgen und gegebenenfalls entweder neue Mietverträge abschließen oder entsprechende Nachträge unter Beteiligung aller Parteien schließen. Es bestehen daher erhebliche Formprobleme, wenn unklar ist, wer Partei des Mietvertrages ist. Mieterhöhungen, Kündigungen, etc. können dann nicht rechtswirksam zugestellt werden.



2.3. Miete, Mietanpassung

2.3.1. Mieterhöhungsvereinbarungen

Problemstellung:

Eine Mieterhöhungsvereinbarung kann auch schlüssig erfolgen. Probleme haben sich infolge zweier nahezu sich ähnelnder BGH-Entscheidungen ergeben. Es ging hierbei um die Frage, inwieweit die bloße Zahlung des Mieters infolge eines Mieterhöhungsverlangens des Vermieters als Mieterhöhungsvereinbarung angesehen werden kann.

Entscheidung:

Einem Mieterhöhungsbegehren des Vermieters auf Zustimmung des Mieters zur Erhöhung kann der Mieter konkludent zustimmen. Dies gilt auch im Falle eines unwirksamen Zustimmungsverlangens zur Mieterhöhung.

Es kann dabei dahinstehen, ob schon in der ersten Zahlung die konkludente Zustimmung des Mieters zu der erhöhten Mietforderung gesehen werden kann oder erst durch eine Zahlung über einen längeren Zeitraum. Im konkreten Fall erfolgte über 9 ½ Jahre hinweg eine Zahlung der erhöhten Miete durch den Mieter, so dass jedenfalls diese andauernde Erfüllung der Mietforderung als konkludente Zustimmung zur Mieterhöhung aufzufassen ist. Der Vermieter hatte eine Mieterhöhung gefordert und den Mieter gebeten, eine Änderung des Dauerauftrags vorzunehmen. Dem entsprach der Mieter durch schlüssiges Verhalten.

BGH, ZMR 2005, 847

Einer derartigen Vereinbarung steht auch eine Schriftformklausel nicht entgegen, da eine derartige Schriftformklausel sowohl mündlich als auch konkludent aufgehoben werden kann.

BGH, NZM 2005, 457

Ein einseitiges Mieterhöhungsbegehren des Vermieters kann der Mieter durch bloße Zahlung nicht konkludent zustimmen. Im konkreten Fall hat der Vermieter aufgrund einer (unwirksamen) Vereinbarung bzw. Klausel im Mietvertrag einseitig eine Mieterhöhung geltend gemacht.

Hat sich der Vermieter im Mietvertrag eine einseitige Neufestsetzung der Miete vorbehalten und hat er in seinem an den Mieter gerichteten Erhöhungsschreiben erkennbar auf der Grundlage dieser nach § 557 Abs. 4 BGB unwirksamen vertraglichen Regelung sein einseitiges Bestimmungsrecht ausüben wollen, liegt darin, vom maßgeblichen Empfängerhorizont des Mieters aus gesehen, kein Angebot zum Abschluss einer Mieterhöhungsvereinbarung vor. Allein deshalb kann in der Zahlung der erhöhten Miete seitens des Mieters eine stillschweigende Zustimmung zu der Mieterhöhung nicht gesehen werden. Ohne Angebot keine Annahme und damit kein Vertrag.

BGH, ZMR 2005, 848

MERKE:

1. Mieterhöhungsvereinbarungen schriftlich treffen und als Nachtrag dem Wohnraum- oder Geschäftsraumvertrag beifügen.
2. Bei Mieterhöhungsvereinbarungen Auswirkungen auf den sonstigen Vertrag beachten. Beispielsweise könnte es unklar sein, inwieweit eine bereits bestehende Staffelmiet- oder Indexklausel hiervon betroffen wird oder stillschweigend abbedungen wird.
3. Bei Wohnraummietrecht das Mieterhöhungsverlangen entsprechend der gesetzlichen Form unter Beifügung der entsprechenden Begründungsmittel vornehmen und beweisbar zugehen lassen. Wenn möglich, Zustimmungserklärung des Mieters schriftlich geben lassen.



2.3.2. Staffelmietvereinbarung

Problemstellung:

Staffelmiete und Indexmiete sind mietrechtlich zulässige Möglichkeiten, schon bei Vertragsabschluss die zukünftige Entwicklung der Miethöhe zu vereinbaren und damit insbesondere das komplizierte Verfahren der Anpassung der Miete bei Wohnraum an die ortsübliche Vergleichsmiete über die §§ 558 ff. BGB zu umgehen. Es fragt sich, ob Fehleinschätzungen beim Mietvertrag einer Partei später korrigiert werden können.

Entscheidung:

Der Mieter bleibt in der Regel auch bei einem gravierenden Absinken des allgemeinen Mietniveaus an die vertraglich vereinbarte Staffelerhöhung gebunden, es sei denn, die Parteien haben eine abweichende Regelung getroffen. Die Staffelmiete ist nicht nach den Grundsätzen über den Wegfall der Geschäftsgrundlage herabzusetzen. Bei ihrer Vereinbarung besteht regelmäßig nicht die fernliegende Möglichkeit, dass der vereinbarte Mietzins im Laufe der Zeit erheblich von der Entwicklung der marktüblichen Miete abweicht. Dieses typische Vertragsrisiko trägt grundsätzlich die jeweils benachteiligte Vertragspartei. Fehleinschätzungen über die zukünftige Mietentwicklung fallen einseitig in den Risikobereich jeder Partei. Dies gilt sowohl für die sogenannte große Geschäftsgrundlage, also die allgemeine politische und ökonomische Entwicklung, wie auch die kleine Geschäftsgrundlage, also die Kalkulation des konkreten Objekts.

BGH, ZMR 2005, 112

Bei einer Staffelmietvereinbarung ist gem. § 557a Abs. 3 BGB eine Kündigung des Mietvertrags über Wohnraum zum Ablauf des 4. Jahreszeitraums möglich. Wie diese 4-Jahresfrist zu berechnen ist, wenn zwischen Abschluss der Staffelmietvereinbarung und der Invollzugsetzung des Mietverhältnisses ein gewisser Zeitraum liegt, hat der BGH entschieden. Maßgeblicher Zeitpunkt ist der Abschluss der Vereinbarung. Zu diesem Zeitpunkt trifft der Mieter seine Prognoseentscheidung. An die soll er 4 Jahre gebunden sein. Wann der Mietvertrag in Vollzug gesetzt wird, ist unerheblich.

BGH, WuM 2005, 519

Problemstellung:

Strittig war, ob eine Staffelmiete noch während einer bestehenden Mietpreisbindung mit Wirkung nach Beendigung der Preisbindung vereinbart werden kann. Gegenargument einer derartigen Vereinbarung vor Ende der Preisbindung war, dass dann, wenn man eine solche Vereinbarung zulässt, die Schutzvorschriften über die Kappungsgrenzen unterlaufen werden können.

Entscheidung:

Die Vereinbarung einer Staffelmiete, die während des Laufs einer Mietpreisbindung für die Zeit nach ihrer Beendigung abgeschlossen worden ist, ist nach Auffassung des BGH wirksam. Dafür spricht die Vertragsfreiheit, die einer gesetzlichen Bestimmung nicht entgegensteht. Wäre der Vermieter darauf verwiesen, mit dem Mieter eine Einigung auf eine Staffelmiete erst nach Ablauf der Mietpreisbindung zu erzielen, hätte dies zur Folge, dass die Preisbindung des Mietverhältnisses trotz rechtlicher Beendigung noch eine gewisse Zeit lang weiter bestünde.

BGH, ZMR 2004, 175



MERKE:

1. Die Vereinbarung einer Staffelmiete oder einer Indexmiete kann gerade im ländlichen Bereich, bei dem keine Mietspiegel, Mietdatenbanken oder Vergleichswohnungen vorliegen, sinnvoll sein. Dabei gilt aber immer: **VERTRAG IST VERTRAG!**
2. Bei der Abwägung, ob eine Staffelmiete gewollt ist, kann folgendes in Erwägung gezogen werden:
Vorteil:
 - Mieterhöhung über Jahre ergibt sich unmittelbar aus dem Vertrag (Planungssicherheit)
 - automatische Mieterhöhung gewährleistet; keine Formalitäten**Nachteil:**
 - unüberschaubare Laufzeiten ungeeignet (Inflationsrisiko)
 - klare Formulierung erforderlich da sonst Streitpotential
3. Für Staffelmietvereinbarungen ist bei Wohnraum zwingend vorgeschrieben, dass eine:
 - Staffelmietvereinbarung schriftlich zu erfolgen hat
 - die Miete zwischen den einzelnen Staffeln jeweils für 1 Jahr unverändert bleiben muss und
 - die erhöhte Miete oder die jeweilige Erhöhung betragsmäßig (nicht prozentual!) ausgewiesen werden muss.

2.3.3. Mieterhöhung auf die ortsübliche Vergleichsmiete

Problemstellung:

Eine erfolgreiche Mieterhöhung setzt voraus, dass der richtige Absender dem richtigen Adressaten in der richtigen Form mit dem richtigen Inhalt ein Erhöhungsverlangen zukommen lässt. Es gilt der Grundsatz von Allen gegenüber Allen.

Entscheidung:

Erst kürzlich hat der BGH nochmals entschieden, dass in den Fällen, in denen die Mietparteien aus mehreren Personen bestehen, die Erklärung allen Mietern zugehen muss. Oftmals enthalten Mietverträge für derartige Fälle (vorformulierte) Empfangsvollmachten, die grundsätzlich nicht zu beanstanden sind.

BGH, WuM 1997, 599

Selbst wenn aber eine derartige mietvertragliche Empfangsvollmacht vorliegt, muss aus der Erklärung deutlich werden, dass die Erklärung an alle Mieter gerichtet ist. Es genügt also nicht, dass sie nur an den einen mit Empfangsvollmacht im Sinne des § 164 Abs. 3 BGB ausgestatteten Mieter adressiert ist.

BGH, WuM 2005, 515, 516

Nach einer in der Literatur vertretenen Meinung soll eine Mieterhöhung nach § 558 BGB nicht zulässig sein, wenn die Ausgangsmiete innerhalb der durch einen Mietspiegel vorgegebenen Spanne liegt. Nur eine spürbare (signifikante) Differenz rechtfertigt eine Mieterhöhung nach § 558 BGB.

Diese Auffassung hat der BGH nicht geteilt, weil die Ausgangsmiete in § 558 BGB überhaupt nicht geregelt ist und dem Vermieter auch die Möglichkeit offen stehen muss, seine Miete in kleinen Schritten dem ortsüblichen Niveau anzupassen.

BGH, MietRB 2006, 1

**Problemstellung:**

Bei der Berechnung der Kappungsgrenze nach § 558 Abs. 3 BGB werden einseitige Mieterhöhungen, die innerhalb der letzten 3 Jahre auf Grundlage der §§ 559 – 560 BGB durchgeführt worden sind, auf die Kappungsgrenze „draufgesattelt“.

Nicht davon berührt sind Mieterhöhungsvereinbarungen nach § 557 Abs. 1 BGB.

Fraglich ist, ob dies auch für solche Vereinbarungen gilt, die materielle Mieterhöhungen nach §§ 559 – 560 BGB zum Gegenstand haben, aber einvernehmlich abgeschlossen wurden. Hiergegen könnte der Wortlaut des § 558 Abs. 3 BGB sprechen, der als Ausschlussstatbestand zu interpretieren ist.

Entscheidung:

Nach Auffassung des BGH ist bei der Berechnung der Kappungsgrenze auch eine Mieterhöhung außen vorzulassen, die ihre Grundlage in den §§ 559 – 560 BGB hat, jedoch nicht in dem dort vorgesehenen einseitigen Verfahren geltend gemacht, sondern einvernehmlich von den Parteien vereinbart worden sind (Entscheidung ist zum §§ 3 – 5 MHG ergangen).

Das Ziel der gesetzlichen Regelung wurde weitgehend verfehlt, wenn der Vermieter wegen der Kappungsgrenze die Kosten einer notwendigen und sinnvollen Wohnungsmodernisierung nur deshalb nicht oder allenfalls teilweise umlegen könnte, weil er eine einvernehmliche Regelung mit dem Mieter der formalisierten einseitigen Verfahren vorgezogen hat. Allerdings wird eine einseitige Regelung der Mietvertragsparteien nur insoweit erfasst, als es sich um die Umlegung solcher Aufwendungen handelt, die eine förmliche Mieterhöhung rechtfertigen würden.

BGH, ZMR 2004, 503

Mit der Mietrechtsreform wurde der sogenannte qualifizierte Mietspiegel als Begründungsmittel eingeführt. Der qualifizierte Mietspiegel als Begründungsmittel ist mit einer Vermutungswirkung ausgestattet, § 558d Abs. 3 BGB.

Trotz der Widerleglichkeit der Vermutung sollen die Gerichte ohne Einholung eines Sachverständigengutachtens nach § 287 ZPO bewerten, wo innerhalb einer Mietspiegelspanne die konkrete ortsübliche Vergleichsmiete liegt, weil der Gesetzgeber mit der Einführung des § 558d BGB dem danach entwickelten Mietspiegel Vorrang bei der Bewertung der ostüblichen Vergleichsmiete einräumen wollte. Allerdings soll die Vermutungswirkung hinsichtlich der oberen und unteren Spanne binden. Dem ist der BGH nicht in vollem Umfang gefolgt. Er hält die Einschätzung durch das Instanzgericht aber jedenfalls dann für zulässig, wenn sie sich innerhalb der Spanne bewegt und die Kosten eines Gutachtens außer Verhältnis zu der begehrten Mieterhöhung stehen würden.

BGH, WuM 2005, 395

Im Ergebnis werden diese Voraussetzungen häufig vorliegen, da ein Gutachten kaum unter € 1.000,00 kosten wird. Es bleibt daher eigentlich nur die Möglichkeit, den Mietspiegel selbst anzugreifen, wobei vorgetragen werden muss, dass die wissenschaftlichen Grundsätze bei der Aufstellung nicht eingehalten wurden. Auch dies ist ein nahezu unsägliches Unterfangen.

Wird der Mieter verurteilt, einem Mieterhöhungsverlangen des Vermieters zuzustimmen, wird seine Verpflichtung zur Zahlung der erhöhten Miete für die Zeit ab dem Beginn des 3. Kalendermonats nach dem Zugang des Erhöhungsverlangens erst mit Rechtskraft des Zustimmungsurteils fällig. Verzug mit den Erhöhungsbeträgen kann daher nicht rückwirkend eintreten, sondern erst nach Rechtskraft des Zustimmungsurteils begründet werden. Die Geltendmachung von Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz gem. § 288 BGB i.V.m. § 247 BGB gibt es nur bei Geldschulden.

BGH, ZMR 2005, 699



Richtigerweise muss man bei der Mieterhöhung zwischen einem Verzug mit dem Zustimmungsanspruch und dem Verzug mit Zahlungsansprüchen unterscheiden. Mit Zahlungsansprüchen kann der Mieter aber erst mit Rechtskraft des Zustimmungsurteils in Verzug kommen. Erforderlich ist nach Rechtskraft des Zustimmungsurteils eine Mahnung.

Hat der Vermieter die Klagefrist des § 558b BGB versäumt, so kann er das Mieterhöhungsverlangen nicht nachholen. Ein Schreiben des Vermieters, in dem er ein wirksames Erhöhungsverlangen aufgreift, setzt die Klagefrist nicht in Gang und ist kein selbständiges, aber unwirksames Erhöhungsverlangen, das nachgeholt werden könnte. Es fehlt ein eigenständiger Erklärungsinhalt.

LG Duisburg, WuM 2005, 457

Die Frage, wann der Mieter den Erhöhungsbetrag beim Mieterhöhungsverlangen schuldet, hat auch prozessuale Konsequenzen im Hinblick auf eine Verbindung der Zustimmungsklage mit der Zahlungsklage.

Da ein Zahlungsanspruch erst mit Rechtskraft der Zustimmungsklage entsteht, kann er vorher auch nicht eingeklagt werden. Deshalb ist nach der bisher herrschenden Meinung eine Verbindung der Zustimmungsklage mit der Zahlungsklage nicht möglich.

Eine Ausnahme hat der BGH in einem Berufungsverfahren zugelassen. Im konkreten Fall hat der Vermieter die Klage auf Zustimmung zu einer Mieterhöhung mit einer Klage auf Zahlung der erhöhten Miete verbunden. Das Amtsgericht hatte der Zustimmungsklage stattgegeben und die Zahlungsklage abgewiesen. Berufung hat nur der unterlegene Vermieter bezüglich der Zahlungsklage eingelegt. Zum Zeitpunkt der Berufungsverhandlung war das Zustimmungsurteil rechtskräftig. Hier geht der BGH von einer zulässigen und begründeten Zahlungsklage aus.

BGH, NZM 2005, 583

MERKE:

1. Ein Mieterhöhungsverlangen bis zur **ortsüblichen Vergleichsmiete setzt** in der Wohnraummiete **voraus**, dass :
 - die Miete zu dem Zeitpunkt zu dem die Erhöhung eintreten soll, seit 15 Monaten unverändert ist
 - das Mieterhöhungsverlangen nicht früher als ein Jahr nach in Kraft treten der letzten Mieterhöhung geltend gemacht wird
 - die Kappungsgrenze beachtet wird, d.h. die Miete darf sich innerhalb von drei Jahren nicht um mehr als 20 % erhöhen.
2. Als **Begründungsmittel** kann auf einen einfachen (§ 558c BGB) oder qualifizierten Mietspiegel (§ 558d BGB), auf die Auskunft einer Mietdatenbank (§ 558e BGB), auf ein Gutachten eines öffentlich vereidigten und bestellten Sachverständigen (§ 558a Abs. 2 Nr. 3 BGB) oder entsprechende Entgelte für mindestens drei Vergleichswohnungen (§ 558a Abs. 2 Nr. 4 BGB) Bezug genommen werden.
3. Im Geltungsbereich von **qualifizierten Mietspiegeln** muss der Vermieter – unabhängig vom gewählten Begründungsmittel – seinem Mieterhöhungsverlangen zwingend eine Mietspiegelberechnung beifügen (§ 558a Abs. 3 BGB).



2.3.4. Mieterhöhung bei Flächenabweichung

Problemstellung:

Maßgeblich für das Erhöhungsverlangen ist die tatsächliche Grundfläche und nicht die im Erhöhungsverlangen angegebene Fläche. Dabei ist es gleichgültig, ob die Wohnfläche im Mietvertrag ausgewiesen ist oder nicht. Nach § 558 BGB soll es dem Vermieter möglich sein, eine am örtlichen Markt orientierte Miete zu erzielen. Wird dabei eine zu große Wohnfläche zugrunde gelegt, so würde der Vermieter eine Miete erzielen, die über dem ortsüblichen Niveau liegt. Übersteigt die in einem Mieterhöhungsverlangen angegebene und der Berechnung zugrunde gelegte Wohnfläche die tatsächliche Wohnfläche, so kann der Mieter unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung die Rückzahlung der in der Folgezeit aufgrund der fehlerhaften Berechnung überzahlten Miete verlangen, wenn die Abweichung der tatsächlichen von der angegebenen Wohnfläche mehr als 10 % beträgt.

Entscheidung:

Geht man von einer formellen Wirksamkeit des Erhöhungsverlangens nach § 558 BGB aus und stimmt der Mieter diesem in Unkenntnis der wahren Wohnungsgröße zu, so unterliegen die Parteien einem gemeinsamen Kalkulationsirrtum, der nach den Grundsätzen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage zu behandeln ist.

LG Hamburg NZM 2000, 1221

Ist die Abweichung erheblich, so ist dem Mieter eine Festhalten an der Vereinbarung nicht zuzumuten. Die Grenze der Unzumutbarkeit ist wie bei der Minderung bei einer Abweichung von mehr als 10 % zu sehen. Zwar kommt bei Dauerschuldverhältnissen eine Anpassung regelmäßig nur für die Zukunft in Betracht. Hier ist jedoch ausnahmsweise eine Rückwirkung geboten, da die Geschäftsgrundlage bereits zum Zeitpunkt des Mieterhöhungsverlangens unrichtig war.

BGH, ZMR 2004, 740

BGH, ZMR 2004, 495

Die Flächenabweichung liegt auch im Verantwortungsbereich des Vermieters, da die zuverlässige Ermittlung der tatsächlichen Wohnungsgröße Aufgabe des Vermieters ist. Er trägt insoweit das Risiko einer unzutreffenden Wohnflächenangabe im Mietvertrag in einem Mieterhöhungsverlangen oder einer Betriebskostenabrechnung. Eine Anpassung der Miete nach § 242 BGB ist anhand der tatsächlichen Wohnungsgröße und des in dem Mieterhöhungsverlangen angegebenen Mietpreises pro m² vorzunehmen.

MERKE:

Der Vermieter tut gut daran, die **Flächen**, die er vermietet, sei es im Wohnraum- oder Geschäftsraummietbereich, zu **überprüfen**. Eine unrichtige Fläche bietet vielfach **Streitpotential**, sei es bei der Berechnung der Miete, bei Mieterhöhungsverlangen, bei der Betriebskostenabrechnung oder bei der Frage, ob ein Mangel vorliegt, der zur Minderung berechtigt. Bei der Geschäftsraummieta bietet es sich insbesondere bei der Vermietung vom Reißbrett an, sogenannte **Toleranzklauseln** zu vereinbaren. Dies bedeutet, dass Abweichungen um einen bestimmten Prozentanteil, meistens drei bis zehn Prozent, nicht zu einer Minderung berechtigen.



2.3.5. Mietpreisüberhöhung

Problemstellung:

Im Einzelfall gibt es Auslegungsschwierigkeiten, wann eine Mietpreiserhöhung vorliegt, damit ein Verstoß gegen § 5 WiStG.

Entscheidung:

In einer Entscheidung des BGH wurde einschränkend zur Anwendung des § 5 WiStG das Tatbestandsmerkmal der Ausnutzung eingengt. Nicht allein auf das Verhalten des Vermieters und die objektive Lage auf dem maßgeblichen Wohnungsmarkt dürfe abgestellt werden, sondern angesichts der Vielgestaltigkeit der denkbaren Motivlagen des Mieters für den Vertragsschluss, muss sich die Ausnutzung auch auf die Person des Mieters beziehen. Wer die geforderte Miete ohne weiteres oder aus besonderen persönlichen Gründen zu zahlen bereit ist, wer mithin eine objektiv bestehende Ausweichmöglichkeit nicht wahrnimmt, wird nicht „ausgenutzt“ im Sinne des § 5 WiStG.

BGH, ZMR 2005, 530

Weiterhin wurde ausgeführt, dass Bedenken gegen die Auffassung bestehen, ein geringes Angebot bestehe bereits dann, wenn das Angebot an Wohnraum der betreffenden Art die Nachfrage nicht wenigstens spürbar übersteigt. Nach dem allgemeinen Sprachverständnis bezeichnet der Begriff „gering“ im vorliegenden Zusammenhang eine relative Knappheit einer Menge oder eines Gutes. Das könnte dafür sprechen, ein geringes Angebot nur dann anzunehmen, wenn es die Nachfrage nicht erreicht und es bereits dann zu verneinen, wenn Angebot und Nachfrage ausgeglichen sind oder das Angebot die Nachfrage, sei es auch nur geringfügig, übersteigt.

BGH, ZMR 2005, 530

Abzustellen ist aber auf den Teilmarkt, zu dem die Wohnung gehört. Die Mangelsituation ist demgemäß getrennt nach Wohnungsgruppen festzustellen. Streitig ist, worauf sich das Merkmal „Lage“ der Wohnung bezieht. Nach überwiegender Ansicht soll maßgeblich der Stadtteil/Wohnquartier sein, in dem sich die betreffende Wohnung befindet. Nach der Gegenmeinung kommt es auf die Marktlage im gesamten Stadtgebiet an.

Der BGH teilt letztere Auffassung. Im zivilrechtlichen Hinsicht dient § 5 WiStG in erster Linie zum Schutz des Mieters vor Ausnutzung einer bestehenden Mangellage. Der sozialstaatliche Schutz des Mieters gebietet es aber nicht, besonderen persönlichen Wünschen des Mieters Rechnung zu tragen, die nicht auf gewichtigen, sachlichen Gründen beruhen. Das gilt auch für die Wahl der Wohnungslage. Vergleichbarkeit der Lage bedeutet nicht Identität des Stadtteils.

BGH, ZMR 2005, 530

Der BGH erhielt kürzlich nochmals die Gelegenheit zu der Problematik anhand einer Luxuswohnung Stellung zu nehmen. Im Jahre 1990 wurde eine ca. 160 m² große 4-Zimmerwohnung in einem repräsentativen, freistehenden Mehrfamilienhaus in bester Wohnlage vermietet. Das parkähnliche Grundstück hatte eine Fläche von 2.000 m². Es wurde eine monatliche Miete von DM 3.600,00 vereinbart, die sich jährlich um DM 100,00 erhöhen sollte. Anfang 2003 verlangte der Mieter unter Berufung auf § 5 WiStG überzahlte Mieten aus der Zeit seit März 1998 zurück. Es handelte sich um rund € 37.000,00. Die Vorinstanzen gaben der Klage statt und argumentierten, in einem Ballungsgebiet wie Berlin sei (für die Zeit des Vertragsabschlusses) generell eine Mangellage zu vermuten, weil es damals ein Zweckentfremdungsverbot gegeben habe.



Der BGH verwies zurück. Der Mieter muss darlegen und beweisen, dass ein geringes Angebot für den maßgeblichen Teil des Wohnungsmarktes vorliegt. Für die Bestimmung des Teilmarktes sind gesamtheitlich folgende Merkmale maßgebend: Art, Größe, Ausstattung, Beschaffenheit und Lage. Jedenfalls für Luxuswohnungen reicht es nicht aus, wenn sich der Mieter darauf beruft, dass für die betreffende Gemeinde generell ein Zweckentfremdungsverbot besteht.

BGH, Urteil vom 25.01.2006, Az: VIII ZR 56/04 (noch nicht veröffentlicht)

MERKE:

Eine Anwendung und ein Nachweis eines Verstoßes gegen § 5 WiStG ist demnach nicht einfach. Die bloße generelle Wohnungsmangellage ist nicht ausreichend, um Rückforderungsansprüche durchzusetzen. Zunächst ist ein Teilmarkt zu bestimmen, wobei Merkmale wie Art, Größe, Ausstattung, Beschaffenheit und Lage zu ermitteln sind. Darüber hinaus muss die Mangellage auch ursächlich sein für die vereinbarte überhöhte Miete. Eine etwaige Mangellage ist nämlich kein Indiz dafür, dass die Vereinbarung einer überhöhten Miete gerade auf dieser Mangelsituation und nicht auf anderen Ursachen beruht. Eine schematische Beurteilung derartiger Fälle verbietet sich daher.



2.3.6. Urkundenprozess

Problemstellung:

Bislang war es lediglich für die Geschäftsraummiete möglich, Ansprüche auf Miete im Urkundenprozess geltend zu machen. Im Wohnraummietrecht war die Frage bislang streitig.

Entscheidung:

Der BGH hat nun entschieden, dass Ansprüche auf Miete auch aus Wohnraummietverträgen im Urkundenprozess geltend gemacht werden können. Die Klageforderung wird durch Urkunden belegt, wenn der Mietvertrag vorgelegt wird, der die vereinbarte Miete ausweist. Der Statthaftigkeit des Urkundenprozesses steht nicht entgegen, dass der Mieter Mängel der Mietsache behauptet hat. Das Vorliegen eines Sachmangels hat nicht zur Folge, dass deshalb die Höhe der Miete vom Vermieter nicht mehr im Sinne von § 592 ZPO durch Urkunden bewiesen werden könne, denn die Mangelfreiheit der Mietsache gehört nicht zu den zur Begründung des Anspruchs auf Miete erforderlichen Tatsachen. Vielmehr begründet die infolge der Mangelhaftigkeit eintretende Mietminderung eine materiell rechtliche Einwendung des Mieters, die von diesem darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen ist.

Das materielle Recht (§§ 536 Abs. 4, 556b Abs. 2 BGB) steht dem nicht entgegen, denn die Schutzvorschriften zugunsten von Wohnraum richten sich nur gegen rechtsgeschäftliche Vereinbarungen, die sie verbieten. Der Mieter ist durch die Einstellungsmöglichkeit nach den §§ 708 Nr. 4, 711 Satz 1, 712, 707 ZPO und den Schadensersatzansprüchen nach §§ 600 Abs. 2, 302 Abs. 4 ZPO geschützt.

BGH, ZMR 2005, 773

MERKE:

1. Der **Urkundenprozess** kann ein wirksames Mittel des Vermieters sein, **schnell** und **effektiv** Zahlungsansprüche durchzusetzen und einen gerichtlichen Titel zu erwirken. Zwar besteht nach wie vor das Risiko, bei einer Vollstreckung dieses Titels später Schadensersatzpflichtig zu sein, wenn sich im Nachfolgeprozess herausstellt, dass der Mieter berechtigt war, die Miete nicht zu zahlen. Die Vorgehensweise hat aber den Vorteil, „Mietquerulanten“ Einhalt zu gebieten. Häufig wird die Behauptung von Mängeln und Ähnlichem lediglich als Zeitverzögerungstaktik eingesetzt.
2. Um die Klageforderung urkundlich zu belegen, sollte nicht nur der Mietvertrag vorgelegt werden, sondern auch das Übergabeprotokoll. Mieterhöhungsvereinbarungen sollten durch Nachträge zum Mietvertrag verbindlich belegt werden. Bei Mieterhöhungsverlangen sollten diese einschließlich der schriftlichen Zustimmungserklärung beigelegt werden.



2.4. Mietsicherheit

2.4.1. Kautionsvereinbarung

Problemstellung:

Mietsicherheiten sind gerade bei Dauerschuldverhältnissen wie der Miete eine sinnvolle Schutzmaßnahme des Vermieters. Im Geschäftsraummietrecht sind Mietsicherheiten Alltag, hier meistens in Form einer Bürgschaft. Im Wohnraummietrecht wird häufig aus Unkenntnis oder Freundlichkeit auf die Mietsicherheit verzichtet. Eine Reihe von Randproblemen beschäftigen die Rechtsprechung nach wie vor.

Entscheidung:

Ist die Miete aufgrund eines Mangels gemindert, so bleibt dieser Umstand für die Berechnung der zulässigen Höhe einer Mietsicherheit nach § 551 Abs. 1 BGB außer Betracht. Maßgeblich für die Höchstgrenze ist die vereinbarte, nicht die geminderte Miete. Unter Miete im Sinne von § 551 Abs. 1 BGB ist jedoch dann die aufgrund des Mangels geminderte Miete zu verstehen, wenn im Zeitpunkt der Vereinbarung über die Mietsicherheit ein unbehebbarer Mangel vorliegt (z.B. Flächenabweichung).

BGH, WuM 2005, 573

Die Vereinbarung, dass der Mieter neben der Kautionsvereinbarung von 3 Monatsmieten noch eine Bürgschaft zu stellen hat, ist wegen Verstoß gegen das Kumulationsverbot unwirksam. Das berührt aber nicht die Wirksamkeit der Kautionsabrede im Übrigen. Ein Summierungseffekt liegt insoweit nicht vor.

BGH, ZMR 2004, 666

Das Kumulationsverbot gilt aber nicht im Zusammenhang mit Abreden zur Abänderung oder Rücknahme einer fristlosen Kündigung wegen Zahlungsverzugs oder zur Abwendung der Räumungsvollstreckung.

**Schmidt-Futterer/Blank, Mietrecht, 8. Auflage, § 551 BGB Rn 40
LG Kiel NJW-RR 1991, 1291**

In einer jüngeren Entscheidung wurde eine selbstschuldnerische Bürgschaft in unbegrenzter Höhe, die ein Dritter dem Vermieter gibt, um zu erreichen, dass der Mieter nicht zwangsgeräumt wird, sondern das Mietverhältnis fortgesetzt wird, als wirksam angesehen, auch wenn sie vom Vermieter ausdrücklich gefordert wurde.

AG Dillingen ZMR 2003, 39

Dies soll auch dann gelten, wenn der Vermieter vom Bürgen bezüglich sämtlicher offener Mietforderungen befriedigt wurde und darüber hinaus eine Sicherheit von DM 1.500,00 verlangt und erhalten hat.

LG Augsburg ZMR 2003, 39



2.4.2. Erlöschen einer Mietbürgschaft

Problemstellung:

Ist in einer Bürgschaftsurkunde eine Zeit nicht bestimmt, ist der Bürgschaftsvertrag ordentlich kündbar.

OLG Düsseldorf, ZMR 2000, 89

Entscheidung:

Verlängern die Parteien einen befristeten Mietvertrag, hängt die Verpflichtung des Bürgen davon ab, ob der bisherige Mietvertrag verlängert oder ein neuer Vertrag begründet wurde. Der zuerst genannte Fall tritt z.B. durch Ausübung einer Option ein. Bei einer einvernehmlichen Erweiterung ist darauf abzustellen, ob der Mietvertrag noch das durch den Bürgen erfasste Risiko dokumentiert oder das Risiko wirtschaftlich (auch zeitlich) erweitert wird.

OLG Düsseldorf, ZMR 2005, 785

2.4.3. Prüfungs- und Informationspflichten des Bürgen

Problemstellung:

Der Bürge muss bei einer Inanspruchnahme selbständig prüfen, ob die Hauptforderung besteht. Dazu muss er auch den Hauptschuldner befragen, d.h. den Mieter, und gegebenenfalls seine Einwendungen prüfen. Er muss sich also im Zweifel darauf einlassen, dass die Berechtigung der Forderung gegen ihn gerichtlich im Erstprozess geklärt wird.

Entscheidung:

Nichts anderes gilt bei der Bürgschaft auf erstes Anfordern. Auch hier kann der Bürge nicht ohne weiteres Zahlung leisten und den Regressschuldner (Mieter) auf die Rückforderung gegenüber dem Gläubiger (Vermieter) verweisen. Dies gilt jedenfalls für solche Einwendungen, die sich auf die Zahlungspflicht des Bürgen an sich beziehen (z.B. nicht gesicherte Hauptschuld).

OLG Düsseldorf, ZMR 2005, 785

2.4.4. Rückzahlung der Kaution

Problemstellung:

Gem. § 199 Abs. 1 BGB ist die Entstehung des Anspruchs für den Beginn der Verjährungsfrist maßgeblich. Bisher sollte der Anspruch mit der Hingabe der Kaution aufschiebend bedingt sein durch die Rückgabe und seine Fälligkeit eintreten, wenn der Vermieter übersehen kann, ob er auf die Kaution zurückgreifen muss.

Schmidt-Futterer/Blank, Mietrecht, 8. Auflage, § 551 BGB Rn 71

Entscheidung:

Nach der Auffassung des OLG Düsseldorf entsteht der Rückzahlungsanspruch erst, wenn der Vermieter nach dem rechtlichen Ende des Mietvertrages in der Lage ist, über die gesicherten Ansprüche abzurechnen. Zu den sicherbaren Ansprüchen aus der Kaution gehören auch etwaige Nachzahlungsansprüche aus den Betriebskostenabrechnungen. Dem gemäß könne der Rückforderungsanspruch erst entstehen, wenn über die Betriebskosten der letzten Periode abgerechnet ist.

OLG Düsseldorf, NZM 2005, 783



Im Gegensatz dazu ging man bisher davon aus, dass gerade die letzte Betriebskostenabrechnung nicht maßgeblich sein sollte, sondern insoweit ein Zurückbehaltungsrecht in Höhe der Nachzahlung des Vorjahres zzgl. eines Sicherheitsaufschlages bestehen würde. Dies war praxisorientiert, weil es zu einem Ausgleich des Sicherungsinteresses des Vermieters und dem Interesse des Mieters an der Verbesserung seiner Liquidität, die bei einem Wohnungswechsel ohnehin belastet ist, führte.

Die Streitfrage wurde nun durch den BGH geklärt. Die Mietkaution sichert auch noch nicht fällige Ansprüche, die sich aus dem Mietverhältnis und seiner Abwicklung ergeben und erstreckt sich damit auf Nachforderungen aus einer nach der Beendigung des Mietverhältnisses noch vorzunehmenden Abrechnung der vom Mieter zu tragenden Betriebskosten. Deshalb darf der Vermieter einen angemessenen Teil der Mietkaution bis zum Ablauf der ihm zustehenden Abrechnungsfrist einbehalten, wenn eine Nachforderung zu erwarten ist.

BGH, Urteil vom 18. Januar 2006 (noch nicht veröffentlicht)

Der BGH führte in dieser Entscheidung aus, dass noch nicht fällige Ansprüche zwar kein Zurückbehaltungsrecht im Sinne von § 273 BGB begründen. Die Vorschrift kommt indes nicht zur Anwendung, weil der Rückzahlungsanspruch des Mieters seinerseits erst nach Ablauf einer angemessenen Überlegungs- und Abrechnungsfrist fällig wird und sich das Recht des Vermieters, die Kaution innerhalb dieser Frist einzubehalten, unmittelbar aus der Kautionsabrede ergibt. Es bedarf insoweit keines Rückgriffs auf das Zurückbehaltungsrecht des § 273 BGB.

Wie viel Zeit dem Vermieter zuzubilligen ist, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Diese könne so beschaffen sein, dass mehr als sechs Monate für den Vermieter erforderlich und dem Mieter zumutbar sind. An dieser Rechtslage hat sich durch das Mietrechtsreformgesetz nichts geändert. Von einer gesetzlichen Regelung der Rückzahlungsfrist für die Mietkaution ist bewusst abgesehen worden, weil sich nur anhand der Umstände des Einzelfalls beurteilen lässt, welche Frist angemessen ist.

2.4.5. Kaution und Erwerb eines Mietgrundstückes

Problemstellung:

Der Erwerber eines Mietgrundstückes haftet für die Rückzahlung der Mietsicherheit nach bisherigem Recht, d.h. § 572 BGB a.F. nur, wenn sie ihm vom veräußernden Vermieter ausgehändigt worden war oder er die Haftung gegenüber dem bisherigen Vermieter vertraglich übernommen hat. Nach der Mietrechtsreform tritt gem. § 566a Satz 1 BGB „der Vermieter ohne Wenn und Aber“ in die Rechte und Pflichten aus der Mietsicherheit ein, d.h. er haftet unbedingte für die Rückzahlung gegenüber dem Mieter.

Da eine Überleitungsvorschrift für die Tatbestände aus der Zeit vor dem Inkrafttreten der Mietrechtsreform am 01.09.2001 fehlt, war offen, ob der Erwerber auch dann haftet, wenn der Erwerbsfall vor dem 01.09.2001 eingetreten ist.

Entscheidung:

Nach der Entscheidung des BGH hat ein Käufer eines vermieteten Grundstücks vor dem 01.09.2001 die Kaution nur herauszugeben, wenn dem Erwerber die Kaution ausgehändigt wurde oder wenn der Käufer dem Vermieter gegenüber die Verpflichtung zur Rückgewähr übernommen hat (§ 572 Satz 2 BGB a.F.). Die Vorschrift des § 566a Satz 1 BGB findet auf Veräußerungsgeschäfte, die vor dem 01.09.2001 abgeschlossen sind, keine Anwendung.



Eine Erstreckung der Regelung des § 566a Satz 1 BGB auf bereits vor dem 01.09.2001 abgeschlossene Veräußerungsvorgänge wird im Übrigen unter dem Gesichtspunkt der Rückwirkung vom Gesetz Bedenken begegnen.

BGH, ZMR 2005, 686

Nach § 566a Satz 2 BGB haftet der Veräußerer für die Rückgewähr der Sicherheit auch dann, wenn er sie dem Erwerber ausgehändigt hat, sofern der Mieter sie vom Erwerber nicht erlangen kann. Die Veräußererhaftung ist jedoch abdingbar und zwar auch nach Abschluss des Mietvertrags durch eine Enthafungsvereinbarung. Diese kann auch schlüssig getroffen werden nach Auffassung des OLG Düsseldorf. Für die Enthafung des Veräußerers ist nicht das Verlangen des Mieters auf Weiterleitung der Kautions Voraussetzung, sondern es genügt die Zustimmung oder das Erkennenlassen, dass der Erwerber als alleiniger Schuldner angesehen werde, auf sonstige Weise.

OLG Düsseldorf, Urteil vom 11.06.2002, WuM 2002, 556

Noch ungeklärt ist, in welchem Umfang Formularabreden bzw. Klauseln zulässig sind. Nach Auffassung des LG Kiel sind vorformulierte Erklärungen über den Verzicht auf die Haftung des Veräußerers auf Rückzahlung der Kautions unwirksam.

LG Kiel WuM 2004, 192

MERKE:

1. Die **Vereinbarung** einer **Kautions** sollte sowohl bei Wohnraum- als auch bei Geschäftsraummieta erfolgen. Auch wenn die Kautions im Einzelfall nicht ausreichend sein mag, um Forderungsausfälle und Schäden auszugleichen, so reduziert sie zumindest den Forderungsausfall. Weiterhin kommt psychologisch hinzu, dass Mieter sich bei Mietende, in Sorge, die Kautions zu verlieren, gegebenenfalls vertragstreuer verhalten.
2. Die Unsitte mancher Mieter, kurz vor Mietvertragsende die **Kautions abzuwohnen**, ist **rechtswidrig**. Vermieter sollten in diesem Fall klar auf die Rechtslage verweisen und ihr Recht nötigenfalls gerichtlich durchsetzen. Auch hier bietet sich wieder ein Einsatzfeld für den Urkundenprozess.
3. Vermieter sollten die Kautions erst dann zurückzahlen, wenn klar ist, ob und welche Ansprüche noch gegenüber den Mietern bestehen. Eine **kommentarlose Rückzahlung** der Kautions wird im Regelfall als **Verzichtserklärung** aufgefasst.
4. Die häufig erwähnten Prüfungsfristen von drei und sechs Monaten sind lediglich Faustregel, haben aber mit der Rechtslage nichts zu tun. Mehrfach hat der BGH betont, dass sich eine feste Frist verbietet. Der Vermieter ist auch nicht zur Betriebskostenabrechnung gezwungen und kann die üblichen Turnusfristen einhalten. Lediglich die Zwischenablesung hat zu erfolgen, nicht aber eine Zwischenabrechnung. Der BGH hat mit seiner neuen Entscheidung für Klarheit gesorgt und dem Vermieter die Möglichkeit eröffnet, die **Kautions** wegen noch **ausstehender Betriebskostenabrechnungen einzubehalten**.
5. Vermieter sollten gerade beim Wohnraummietrecht sich nicht irritieren lassen. Zwar ist es zutreffend, dass die **maximale Obergrenze** bei **drei Monatsnettomieten** liegt. Allerdings wird dabei vergessen, dass beim barrierefreien Wohnen für die Rückbauverpflichtungen ebenso aber auch für spätere bauliche Veränderungen auf Wunsch seitens des Mieters durchaus eine zusätzliche Sicherheit verlangt werden kann und sollte. Diese ist nicht an die Höchstgrenzen gebunden. Hier kommt es auf den zu erwartenden Rückbaubedarf an.
6. Leider werden Mietverhältnisse bei **Veräußerung** von Grundstücken und Gebäuden häufig unterschätzt. Käufer sollten sich unbedingt über den Mietvertrag und dessen Einzelheiten eingehend informieren, um keine bösen Überraschungen zu erleben. Hierzu gehört unter anderem auch die Frage, ob eine Kautions bezahlt wurde, da letztlich der Käufer später gegenüber dem Mieter zur Rückzahlung verpflichtet sein kann. In diesem Fall sollte die Kautions im Kaufpreis berücksichtigt werden oder die Kautions ausgehändigt werden.



2.5. Betriebskosten

2.5.1. Schlüssige Vereinbarung von Betriebskosten

Problemstellung:

Das Thema Betriebskosten ist die „Schmuddelecke“ des Mietrechts. Nichts ist streitträchtiger und kehrt alljährlich wieder als die Konflikte zwischen Vermieter und Mieter über die sogenannte „2. Miete“. Die zahlreichen Änderungen seitens des Gesetzgebers haben die Sachlage nicht vereinfacht. Gerade in letzter Zeit sind eine Vielzahl von Entscheidungen auch vom BGH zu einzelnen Aspekten getroffen worden, die Auswirkungen auf die Vertragsgestaltung und Betriebskostenabrechnung haben.

Entscheidung:

Der BGH hat entschieden, dass eine schlüssige Vereinbarung über die Umlage nicht vereinbarter Betriebskosten durch jahrelange Übung (Zahlung der Kosten der Dachreinigung über nahezu 10 Jahre) zustande kommt. Nach Auffassung des Gerichts sei davon auszugehen, dass die Parteien sich stillschweigend darauf geeinigt haben, dass die vom Vermieter in Rechnung gestellten Betriebskosten auf den Mieter abzuwälzen sind. Auch stillschweigend abgegebene Willenserklärungen seien aus Sicht eines objektiven Erklärungsempfängers, hier des Vermieters, auszulegen. Das Verhalten des Mieters habe nur dahingehend verstanden werden können, dass er mit der Auferlegung der Kosten für die Dachrinnenreinigung einverstanden gewesen ist.

BGH, ZMR 2004, 430

Die Rechtsprechung des BGH ist nun auch im umgekehrten Fall angewandt worden. In diesem Fall hatte es der Vermieter jahrelang unterlassen, bestimmte Betriebskostenpositionen in die Abrechnung einzusetzen, obwohl diese im Mietvertrag umgelegt waren. Nach Auffassung des AG Gießen gebietet es der Gleichheitssatz in Anlehnung an die Entscheidung des BGH´s, dass der Vermieter diese Betriebskosten auch in späteren Jahren nicht mehr geltend machen kann. Die Entscheidung erging zu einer 8jahrelangen Nichtabrechnung der Grundsteuer.

AG Gießen, ZMR 2004, 824

2.5.2. Umlegemaßstab, Wirtschaftseinheit

Problemstellung:

Mit Einführung der Betriebskostenverordnung (BetrKV) war strittig, ob beim preisfreien Wohnraum noch Wirtschaftseinheiten gebildet werden dürfen, weil diese in § 1 BetrKV ausdrücklich erwähnt sind.

Entscheidung:

Der BGH hat zu dieser Frage zwar nicht ausdrücklich Stellung genommen, aber im Rahmen der Entscheidung Wirtschaftseinheiten nicht kritisiert. Der Vermieter kann bei preisfreiem Wohnraum nach billigem Ermessen gem. § 315 BGB bei preisgebundenem Wohnraum nach § 2 Abs. 2 Satz 2 und 3 II. BV mehrere Gebäude zu einer Wirtschafts- und Abrechnungseinheit zusammenfassen, soweit im Mietvertrag nichts anderes bestimmt ist. Es kann dabei dahingestellt werden, ob eine derartige Bestimmung schon darin zu sehen ist, dass das Mietob-



jekt im Mietvertrag nach Straße und Hausnummer bestimmt ist. Dies kann jedenfalls dann nicht gelten, soweit eine reihenhausbezogene Abrechnung von Beginn des Mietverhältnisses an nicht möglich ist. Werden mehrere Wohngebäude von Beginn des Mietverhältnisses an durch eine Gemeinschaftsheizung versorgt, können diese Gebäude für die Heiz- und Warmwasserkostenabrechnung zu einer Abrechnungseinheit zusammengefasst werden, auch wenn als Mietsache im Mietvertrag nur eines der Gebäude bezeichnet wird.

BGH, WuM 2005, 579

2.5.3. Umlageschlüssel

Problemstellung:

Strittig ist, ob durch jahrelange Übung eine stillschweigende Änderung der Umlagevereinbarung möglich ist.

Entscheidung:

Es ist mittlerweile sowohl für Geschäfts- als auch für Wohnraummiete anerkannt, dass durch eine jahrelange vom Vertrag abweichende Abrechnungspraxis eine stillschweigende Änderung der Umlagevereinbarung anzunehmen ist.

**BGH, NJW-RR 2000, 1463 und
BGH, WuM 2004, 263**

Diese Rechtsprechung wurde auch für die stillschweigende Änderung des Umlageschlüssels bestätigt.

2.5.4. Gemischte Nutzung

Problemstellung:

Für den preisgebundenen Wohnraum schreibt § 20 Abs. 2 Satz 2 NMW ausdrücklich vor, dass Betriebskosten, die nicht für den Wohnraum entstanden sind, vorweg abzuziehen sind. Dieser Grundsatz wird mittlerweile nicht mehr zwingend angewendet, sondern vielmehr auch überlegt, ob der Vorwegabzug tatsächlich zu einer – gegebenenfalls auch nur für den Mieter nachteiligen – Änderung des Abrechnungsergebnisses führt.

Entscheidung:

Im Bereich des preisfreien Wohnraums wird bei unterschiedlicher Nutzung zumindest dann ein Vorwegabzug verlangt, wenn sich das Abrechnungsergebnis dadurch ändern kann.

**LG Aachen, Az: 7 S 116/04, WuM 2005, 720;
LG Hamburg ZMR 2001, 970;
LG Berlin ZMR 2001, 111**

In diesem Bereich trifft den Vermieter die Darlegungs- und Beweislast. Führt er keinen Vorwegabzug durch, muss er durch Mitteilung plausibel machen, dass durch die andere (also geschäftliche) Nutzung keine höheren Kosten entstehen. Pauschale Hinweise sollen insoweit nicht genügen.

AG Köln, ZMR 2003, 684



Es muss mindestens die Art des Geschäftes in der Abrechnung angegeben werden, z.B. Reisebüro.

AG Köln, ZMR 2003, 684

Umgekehrt kann sich der nicht benachteiligte Geschäftsraummieter nicht darauf berufen, die Betriebskostenabrechnung gegenüber den Wohnraummieter sei falsch.

OLG Düsseldorf, ZMR 2005, 943

2.5.5. Sonstige Betriebskosten

Problemstellung:

Der Begriff „Sonstige Betriebskosten“ im Sinne von § 2 Nr. 17 BetrKV wird häufig als Sammelbecken für eine Vielzahl nicht zuordenbarer Positionen missbraucht. Der BGH hat die bisherige Rechtsprechung bestätigt, dass „Sonstige Betriebskosten“ nur umgelegt werden können, wenn sie spezifiziert benannt oder vereinbart sind.

BGH, ZMR 2004, 430

Entscheidung:

In zwei Entscheidungen hat sich der BGH mit den Kosten der Dachrinnenreinigung sowie den Kosten eines Concierge-/Pförtnerdienstes befasst.

Die Kosten der Dachrinnenreinigung wurden als sonstige Betriebskosten im Sinne von § 2 Nr. 17 BetrKV als umlagefähig angesehen. Es handelt sich nicht um vorbeugende Instandsetzungskosten. An den Kosten nach § 28 Abs. 1 II. BV muss es sich um Mängel an der Substanz der vermieteten Immobilie oder Teile handeln. Daher ist für die Dachrinnenreinigung zu unterscheiden, ob sie in regelmäßigen Abständen durchgeführt werden muss, etwa weil das fragliche Gebäude von einem hohen Baumbestand umgeben ist oder ob eine einmalige Maßnahme aus bestimmtem Anlass oder gar eine bereits eingetretene Verstopfung beseitigt werden soll. In letzterem Fall wäre keine Umlagefähigkeit gegeben.

BGH, ZMR 2004, 430

Die Kosten der Dachrinnenreinigung zählen eigentlich zu den Wartungskosten und damit zum Bereich der Instandhaltung. Diese Kosten sind grundsätzlich vom Anwendungsbereich der Betriebskostenverordnung ausgenommen; vgl. § 1 Abs. 2 Nr. 2 BetrKV. Ob der BGH damit bewusst oder unbewusst bei der Vertragsgestaltung die Möglichkeit eröffnet hat, Wartungskosten über den Katalog der in § 2 BetrKV genannten Kosten hinaus umzulegen, ist noch nicht geklärt.

In einer Entscheidung hat der BGH Bewachungskosten als sonstige Betriebskosten im Sinne von § 2 Nr. 17 BetrKV als umlagefähig anerkannt, wenn dieser Kostenfall an einem dargelegten Sicherheitsbedürfnis (auch) der Mieter begründbar ist. Die Kosten eines Concierge-/Pförtnerdienstes sind ohne konkrete, praktische Notwendigkeit nicht umlagefähig. In der Entscheidung hat der BGH zwar die Voraussetzung für das Sicherheitsbedürfnis als nicht für gegeben gehalten. Der abstrakte Hinweis auf das Sicherheitsbedürfnis älterer Mieter und zur allgemeinen Sicherheitslage waren ungenügend. Interessant ist die Entscheidung insoweit, als damit im Rahmen der sonstigen Kosten auch Servicekosten gegebenenfalls umlagefähig sind. Die Umlagefähigkeit wird auch hier von den Umständen des Einzelfalls abhängig gemacht.

BGH, WuM 2005, 336



Inwieweit der BGH hier bewusst oder unbewusst die Möglichkeit der Umlage von Servicekosten erweitert hat, bleibt offen. Eigentlich gehören diese Kosten begrifflich nicht zu den Betriebskosten. Diese sind ausschließlich grundstücksbezogen, wie der Begriffsbestimmung in § 1 Abs. 1 BetrKV entnommen werden kann. Deshalb ist vorgerichtlich eine Kostenaufteilung zwischen umlagefähigen Gebäuden und nicht umlagefähigen nutzerbezogenen Kostenanteilen vorzunehmen. Der BGH hat hier nicht differenziert.

MERKE:

1. Die **Umlagevereinbarung** erfordert sowohl bei Wohnraum- als auch bei Geschäftsräummierte eine **klare eindeutige Vereinbarung**. Insbesondere bei der Wohnraummierte sollte der Katalog der Betriebskosten nach der BetrKV in den Mietvertrag integriert werden oder als Anlage beigefügt werden.
2. **Sonstige Betriebskosten**, insbesondere im Sinne des § 2 Nr. 17 BetrKV müssen im Einzelnen aufgezählt werden.
3. Vereinbarung einer Nettomiete nebst Betriebskostenvorauszahlung oder Betriebskostenspauische. Vermieter sollten sich **Gedanken** über die **Mietstruktur** machen.

2.5.6. Heizkosten

Sofern Messgeräte zur Erfassung des anteiligen Wärmeverbrauchs vorhanden sind und diese verwendet werden, hat der Nutzer nicht das Recht, den Abzug nach § 12 Abs. 1 Satz 1 HeizkostenV auch bei den Kosten des Wärmeverbrauchs deshalb vorzunehmen, weil keine Messgeräte für die Erfassung des anteiligen Warmwasserverbrauchs vorhanden sind. In einem solchen Fall beschränkt sich das Recht des Nutzers auf einen Abzug bei den nicht verbrauchsabhängig abgerechneten Kosten für die Versorgung mit Warmwasser.

BGH, WuM 2005, 657

Problemstellung:

Beim Wärme-Contracting wird zwischen dem Full-Contracting und dem Betreibermodell unterschieden. Beim Full-Contracting wird die Heizleistung gänzlich ausgegliedert und auf einen Dritten übertragen, was der Zustimmung des Mieters bedarf. Beim Betreibermodell wird die „Heizleistung“ einschließlich des Betriebs der Heizungsanlage fremd vergeben. Im Gegensatz zum Full-Contracting bleibt Vertragspartner der Vermieter. Deshalb war es umstritten, ob insoweit die Zustimmung des Mieters notwendig ist.

Entscheidung:

Der BGH hat nun ausgeführt, dass auch das Contracting im Betreibermodell der Zustimmung des Mieters erfordert. Will der Vermieter von Wohnraum während eines laufenden Mietverhältnisses den Betrieb der vorhandenen Heizungsanlage auf einen Dritten übertragen (Wärme-Contracting) bedarf es der Zustimmung des Mieters, wenn eine ausdrückliche Regelung hierfür im Mietvertrag fehlt und dem Mieter dadurch zusätzliche Kosten auferlegt werden. Eine Abweichung von der mit dem Mieter vereinbarten Vertragsgestaltung oder einseitige Erklärung des Vermieters würde den Mieter mit Kosten belasten, auch wenn sie ihm durch die vertragliche Belastung der Heizkosten nicht auferlegt werden; dies betrifft insbesondere die Investitionskosten. Etwas anderes folgt auch nicht aus § 7 Abs. 3 HeizkostenV. Danach sind zwar die Kosten einer Wärmelieferung gem. § 7 Abs. 1 HeizkostenV zu verteilen. Doch setzt sie voraus, dass zwischen Vermieter und Mieter bereits eine vertragliche Vereinbarung über die grundsätzliche Verteilung von Heizkosten besteht, wozu auch Art und Weise der



Versorgung mit Wärme gehört. Fehlt eine solche Vereinbarung, kann auch die in der HeizkostenV zugelassene Umlegbarkeit der Wärmelieferungskosten nicht zu einer Umlage führen.

BGH, ZMR 2005, 606
BGH, WuM 2005, 456

2.5.7. Betriebskostenabrechnung

Betriebskostenabrechnung und Fälligkeit

Problemstellung:

Strittig war bisher, wann eine Betriebskostenabrechnung fällig wird. Es ging hierbei um die Frage, ob dem Mieter eine angemessene Frist zur Überprüfung zusteht.

Entscheidung:

Der BGH hat in mehreren Entscheidungen verdeutlicht, dass die Fälligkeit der Betriebskostennachforderung nicht voraussetzt, dass nach Erteilung der Abrechnung zunächst eine angemessene Frist zur Überprüfung durch den Mieter verstrichen ist. Der BGH beruft sich auf § 271 Abs. 1 BGB. Danach kann der Gläubiger die Leistung sofort verlangen, wenn eine Zeit für die Leistung weder bestimmt noch aus den Umständen zu entnehmen ist. Der Anspruch des Vermieters auf Bezahlung der vom Mieter zu tragenden Betriebskosten wird daher grundsätzlich mit der Erteilung der – formell ordnungsgemäßen – Abrechnung fällig.

BGH, NJW 2005, 1499
BGH, NJW-RR 2005, 487
BGH, Urteil vom 8. März 2006, Az: VIII ZR 78/05 (bislang unveröffentlicht)

Vorwegabzug der auf Gewerbeflächen entfallenden Kosten

Problemstellung:

In der Rechtsprechung und Literatur ist umstritten, in wie weit generell ein Vorwegabzug der gewerblichen Nutzung zu erfolgen hat.

Entscheidung:

Der BGH hat hierzu ausgeführt, dass der Vermieter bei preisfreiem Wohnraum im Falle gemischt genutzter Abrechnungseinheiten nicht immer verpflichtet ist, einen Vorwegabzug der auf Gewerbeflächen entfallenden Kosten für alle oder einzelne Betriebskostenarten vorzunehmen, sofern diese Kosten nicht zu einer ins Gewicht fallenden Mehrbelastung der Wohnraummieter führen.

BGH, Urteil vom 8. März 2006, VIII ZR 78/05 (bislang unveröffentlicht)

Gem. § 556a Abs. 1 Satz 1 BGB sind die Betriebskosten, soweit die Parteien nichts anderes vereinbart haben und vorbehaltlich anderweitiger Vorschriften, nach dem Anteil der „Wohnfläche“ umzulegen. Aus dem Wortlaut folgt nicht, dass die auf die gewerbliche Nutzung entfallenden Betriebskosten stets vorweg abzuziehen sind. Dem steht bereits entgegen, dass § 556a Abs. 1 Satz 1 BGB sich nur mit einer Umlage nach dem Flächenmaßstab, nicht aber mit anderen – insbesondere den für den Vorwegabzug von Gewerbeflächen bedeutsamen – verbrauchsbezogenen Umlagemaßstäben (vgl. § 556a Abs. 1 Satz 2 BGB) befasst. Zudem hat der Gesetzgeber von der Übernahme in § 20 Abs. 2 Satz 2 NMV entsprechenden Regelung in § 556a BGB abgesehen. Auch aus der Gesetzesbegründung lässt sich nichts entnehmen, die dafür spricht, dass generell ein Vorwegabzug stattfindet.



Betriebskostenabrechnung bei Eigentumswechsel

Problemstellung:

Strittig ist, wer bei Eigentumswechsel die Betriebskostenabrechnung zu erstellen hat.

Entscheidung:

Bei der Betriebskostenabrechnung bei Eigentumswechsel im Wohnraummietrecht hat der BGH entschieden, dass nach einem Eigentumswechsel nicht der Erwerber sondern der Verkäufer gegenüber dem Mieter bezüglich der zum Zeitpunkt des Wechsels im Grundstückseigentum bereits abgelaufenen Abrechnungsperiode zur Abrechnung der Betriebskosten verpflichtet und zur Erhebung etwaiger Nachzahlungen berechtigt ist. Es kommt nicht darauf an, wann der Zahlungsanspruch fällig geworden ist.

BGH, ZMR 2004, 250

In einer weiteren Entscheidung hat der BGH dies auch für das Geschäftsraummietrecht bestätigt. Bei der Geschäftsraummieta wird auch bei einem Eigentumswechsel für die bis zum Zeitpunkt des Eigentums abgelaufenen Betriebskostenabrechnungsperioden die Pflicht zur Abrechnung der Betriebskosten und die sich daraus ergebenden Rechte und Pflichten beim früheren Eigentümer und Vermieter gesehen.

BGH, ZMR 2005, 37

2.5.8. Ausschlussfrist des § 556 Abs. 3 BGB

Problemstellung:

Mit der Mietrechtsreform wurde auch für den preisfreien Wohnraum eine Ausschlussfrist in § 556 Abs. 3 BGB eingeführt. Diese Frist ist in mehrfacher Hinsicht noch nicht in allen Einzelheiten geklärt. Insbesondere umstritten ist, welche Anforderung an eine Abrechnung zu stellen ist um die Frist einzuhalten. Zudem herrscht Uneinigkeit inwieweit bei einer vorangegangenen Abrechnung nach Ablauf der Frist noch Korrekturen zulässig sind. Auch hier wurde zumindest teilweise eine Klärung vorgenommen.

Entscheidung:

Der BGH hat festgestellt, dass der Vermieter die Abrechnungsfrist des § 556 Abs. 3 BGB durch eine formell ordnungsgemäße Abrechnung einhält. Dieser Anforderung genügt eine Abrechnung, wenn sie eine Zusammenstellung der Gesamtkosten, die Angabe und Erläuterung des zugrundegelegten Umlageschlüssels, die Berechnung des Anteils des Mieters und den Abzug der Vorauszahlung des Mieters enthält. Bei der Abgrenzung zwischen formellen Fehlern der Abrechnung einerseits und bloßen materiellen Unrichtigkeiten andererseits, hat der BGH hierzu Stellung zu der Frage genommen, inwieweit die Verwendung eines anderen als des vertraglich vereinbarten Umlageschlüssels zu den formellen Mindestanforderungen gehört oder nicht.

Weicht der in der Abrechnung verwendete und angegebene Umlageschlüssel von dem im Mietvertrag vereinbarten ab, liegt ein inhaltlicher Fehler und kein formeller Mangel der Abrechnung vor. Eine Korrektur des Fehlers zu Lasten des Mieters ist nach Ablauf der Abrechnungsfrist gem. § 556 Abs. 3 Satz 3 BGB ausgeschlossen, es sei denn, der Vermieter hat den Fehler nicht zu vertreten.

BGH, MietRB 2005, 64



Die Entscheidung bedeutet, dass der BGH hier keine überspannten Anforderungen an die Betriebskostenabrechnung stellt, andererseits aber Korrekturen einen Riegel vorschiebt.

Sinn und Zweck der Ausschlussfrist ist es, dem Mieter eine Abrechnung zur Verfügung zu stellen, wodurch er in der Lage ist, den Anspruch des Vermieters nachzuprüfen, also gedanklich und rechnerisch nachzuvollziehen. Für einen durchschnittlich gebildeten, juristisch und betriebswirtschaftlich nicht geschulten Mieter, auf dessen Verständnis es insoweit ankomme, sei bei einer derartigen Kontrolle der Abrechnung klar erkennbar, dass dieser im Hinblick auf den verwendeten Umlageschlüssel einen inhaltlichen Fehler aufweise und insoweit der Korrektur bedürfe. Der Vermieter hat somit die Abrechnungsfrist eingehalten.

Allerdings schützt die Abrechnungsfrist den Mieter auch vor (weiteren) Nachforderungen des Vermieters. Dieser Zweck würde vereitelt, wenn bei Vorlage einer formell ordnungsgemäßen Abrechnung innerhalb der Frist ein darin enthaltener materieller Fehler auch noch nach Fristablauf zu Lasten des Mieters korrigiert werden könnte. Dies gilt sowohl hinsichtlich der Art auch hinsichtlich der Höhe der abgerechneten Einzelpositionen, unabhängig von dem Ausmaß der Abweichung. Der Ablauf der Abrechnungsfrist hat deshalb zur Folge, dass die Nachforderung nach einer erst später erfolgten inhaltlichen Korrektur das Ergebnis der fristgerecht vorgelegten Rechnung weder in den Einzelpositionen noch insgesamt überschreiten darf.

Die Ausschlussfrist greift nicht, sofern der Vermieter die Verspätung nicht zu vertreten hat, § 556 Abs. 3 BGB. Nach Ansicht des AG Tübingen hat der Vermieter eine verspätete Geltendmachung zu vertreten, wenn er nicht unverzüglich nach Wegfall des Verspätungsgrundes die Abrechnung erstellt. Im konkreten Fall hat der Vermieter bis zum 31.12.2002 abrechnen müssen. Er erhielt alle Abrechnungsunterlagen erst am 18.01.2003, hat aber erst am 23.05.2003 abgerechnet. Nach Ansicht des AG Tübingen hätte spätestens im Verlauf des März 2003 abgerechnet werden müssen.

AG Tübingen, WuM 2004, 342

Eine weitere Entscheidung beschäftigt sich mit der Frage, inwieweit der Vermieter das „Verspätungsrisiko“ zu tragen hat. Dies betrifft Fälle, in denen der Vermieter zwar die Betriebskostenabrechnung rechtzeitig zur Post gegeben hat, der Mieter diese aber erst nach Fristablauf erhält. Nach Auffassung des LG Berlin und des LG Potsdam hat der Vermieter es nicht zu vertreten, wenn die rechtzeitig zur Post gegebene Betriebskostenabrechnung auf dem Postweg verloren geht oder wenn aufgrund von Versäumnissen eines privaten Postzustellers die Zustellung der Betriebskostenabrechnung erst nach Ablauf der Ausschlussfrist erfolgt.

LG Berlin, GE 2005, 1355

LG Potsdam, GE 2005, 1357

AG Oldenburg, ZMR 2005, 204

a.A.:

AG Duisburg, WuM 2004, 203

In der Praxis kommt es vor, dass die Gemeinde dem Grundstückseigentümer berichtigte Grundsteuerbescheide auch für die Vergangenheit schicken. Regelmäßig wird ein Vorbehalt bei der Betriebskostenabrechnung oder eine vertragliche Regelung im Mietvertrag für die Geltendmachung gefordert. Das LG Berlin vertrat die Auffassung, dass die nachträgliche Umlage von rückwirkend erhöhter Grundsteuer auch ohne Vorbehalt in der Betriebskostenabrechnung zulässig sei.

LG Berlin, GE 2005, 997



MERKE:

1. Der beste **Schutz** des Vermieters vor der Problematik der Ausschlussfrist ist es, **angemessene Betriebskostenvorauszahlungen** zu vereinbaren, so dass erst gar keine Nachzahlungsforderung entsteht. Im laufenden Mietverhältnis sollten die Betriebskostenvorauszahlungen dem tatsächlichen Kostenanfall angepasst werden.
2. Vermieter sollten die Betriebskostenabrechnung **formell ordnungsgemäß** vornehmen. Es sind dabei folgende **Mindestangaben** notwendig:
 - eine geordnete Zusammenstellung der Gesamtkosten
 - die Angabe und Erläuterung des Abrechnungsmaßstabs
 - die Berechnung des Anteils des Mieters
 - den Abzug der Vorauszahlungen des Mieters

2.5.9. Einwendungsausschluss

Problemstellung:

Der Einwendungsausschluss zu Lasten des Mieters in § 556 Abs. 3 Satz 5 BGB wurde gleichfalls mit der Mietrechtsreform eingefügt. Auch hier sind eine Reihe von Einzelfragen noch offen. Dies betrifft unter anderem den Anwendungsbereich.

Entscheidung:

Der Anwendungsbereich des Einwendungsausschlusses zu Lasten des Mieters setzt voraus, dass es sich bei der betreffenden Wohnung um preisfreien Wohnraum handelt. Im Anwendungsbereich des § 20 Abs. 3 NMV ist keine in § 556 Abs. 3 Satz 5 BGB entsprechende Regelung enthalten. Eine Ausschlussfrist für Einwendungen des Mieters gegenüber Betriebskostenabrechnungen besteht deshalb im preisgebundenen Wohnraum nicht.

BGH, WuM 2005, 579

2.5.10. Rückforderungen von Vorauszahlungen bei unterbliebener Abrechnung

Problemstellung:

Nicht endgültig geklärt sind die Folgen, wenn der Vermieter nicht fristgerecht die Betriebskosten abrechnet. Es stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage, ob der Mieter hier sogar die Rückzahlung der geleisteten Vorauszahlungen fordern kann.

Entscheidung:

Der BGH hat hier im Falle eines beendeten Mietverhältnisses entschieden, dass der Mieter bei nicht fristgerechter Betriebskostenabrechnung sogleich die vollständige Rückzahlung der geleisteten Betriebskostenvorauszahlungen verlangen kann. Er ist nicht gehalten, zuerst auf Erteilung der Betriebskostenabrechnung zu klagen. Die Rechtskraft des Urteils hindert den Vermieter nicht daran, die Betriebskosten nachträglich abzurechnen und eine etwaige Restforderung einzuklagen. Aus den entsprechenden Regelungen des Mietvertrages ergibt sich, dass unmittelbar eine Verpflichtung des Vermieters zur Erstattung etwaiger Überzahlungen besteht, ohne dass es insoweit eines Rückgriffs auf die gesetzlichen Vorschriften des Auftrags oder der ungerechtfertigten Bereicherung bedarf. Dies gilt auch für Zeiträume vor dem 01.09.2001, da der Zeitpunkt der Betriebskostenabrechnung nicht in das freie Belieben des Vermieters gestellt ist, sondern dass diese innerhalb angemessener Frist zu erfolgen hat.



Insoweit ist unter Heranziehung der Jahresfrist des § 20 Abs. 3 Satz 4 MNV eine Jahresfrist angemessen. Es ist zwar insoweit zutreffend, dass der Anspruch des Mieters auf Erstattung der Überzahlung erst mit Erteilung der Abrechnung fällig wird. Für den Erstattungsanspruch des Mieters könne dies jedoch dann nicht gelten, wenn der Vermieter nicht innerhalb angemessener Frist abrechnet, es sei denn, dass er an der Einhaltung der Frist aus von ihm nicht zu vertretenden Gründen gehindert ist. Da nach dem erfolglosen Ablauf der Frist nicht feststeht, in welcher Höhe der Vermieter Ersatz seiner Auslagen verlangen kann, sei der Mieter zur Rückforderung der Betriebskostenvorauszahlung berechtigt, weil weitere Darlegungen als diejenigen zur Höhe der geleisteten Betriebskostenvorauszahlungen und zur fehlenden Abrechnung von ihm nicht gefordert werden können.

Für Abrechnungszeiträume, die nach § 556 Abs. 3 BGB abzurechnen sind, gilt entsprechendes.

BGH, ZMR 2005, 439 betreffend der Zeiträume 2000 und 2001

2.5.11. Verwirkung

Problemstellung:

Es ist als unzulässige Rechtsausübung zu werten, wenn ein Vertragspartner erst so spät Ansprüche geltend macht, dass der andere Partner darauf vertrauen durfte, es würden keine Forderungen mehr erhoben und wenn er sich entsprechend eingerichtet hat. Die Verwirkung hat also einen Zeitmoment (Dauer der Untätigkeit) und einen Umstandsmoment (vertrauensbildendes Kriterium).

Entscheidung:

Diese Voraussetzungen sind bei der Betriebskostenabrechnung erfüllt, wenn der Vermieter 9 Jahre über Vorauszahlungen nicht abrechnet und sodann weitere 3 Jahre verstreichen lässt, bevor er die Nachforderung gerichtlich geltend macht.

OLG Düsseldorf, Gut 2005, 11

2.5.12. Einsichtsrecht des Mieters

Problemstellung:

Gem. § 259 Abs. 1 BGB hat der zur Rechenschaft verpflichtete dem Berechtigten eine geordnete Zusammenstellung der Einnahmen oder der Ausgaben enthaltene Rechnung mitzuteilen und Belege „vorzulegen“, soweit diese erteilt zu werden pflegen. Ein Anspruch des Mieters auf Überlassung von Fotokopien der Abrechnungsbelege sieht das Gesetz für den Bereich des preisfreien Wohnraums nicht vor. Allerdings ist für preisgebundene Wohnraummietverhältnisse in § 29 Abs. 2 Satz 1 NMV bestimmt, dass der Mieter anstelle der Einsicht in die Berechnungsunterlagen Ablichtungen davon gegen Erstattung der Auslagen verlangen kann. Nach einer in Teilen der Rechtsprechung und Literatur vertretenen Auffassung ist diese Regelung entsprechend auf preisfreien Wohnraum anzuwenden. Für entsprechende Anwendung:

LG Duisburg, WuM 2002, 32

LG Neubrandenburg, WuM 2002, 339

**Langenberg, Betriebskostenrecht der Wohn- und Gewerberaummiets, 4. Auflage, I Rn 16 ff.
Schmidt-Futterer, § 556 BGB, Rn 495 m.w.N.**



Gegen eine entsprechende Anwendung:

LG Frankfurt/Main, NZM 2000, 27

LG Köln, NZM 2001, 617

LG Zwickau, WuM 2003, 271

OLG Düsseldorf, WuM 1993, 411 f (Gewerberaummiete)

Entscheidung:

Der BGH hat sich mit dieser Rechtsauffassung auseinandergesetzt. Er hat sich für die letztere Auffassung entschieden. Der Mieter preisfreien Wohnraums hat grundsätzlich keinen Anspruch gegen den Vermieter auf Überlassung von Fotokopien der Abrechnungsbelege zur Betriebskostenabrechnung.

BGH, Urteil vom 08.03.2006, Az: VIII ZR 78/05 (bislang unveröffentlicht)

Der BGH führt aus, dass einer analogen Anwendung entgegensteht, dass eine planwidrige Regelungslücke des Gesetzes nicht vorliegt. § 29 Abs. 2 Satz 1 NMV ist eine nur noch nach Maßgabe des § 50 WoFG anwendbare Sonderbestimmung für den preisgebundenen Wohnraum. Von einer Nachfolgeregelung hat der Gesetzgeber abgesehen.

Der BGH sieht aber durchaus im Einzelfall einen Anspruch des Mieters auf Übersendung von Fotokopien als gegeben an nach den Grundsätzen von Treu und Glauben (§ 242 BGB) hat diesen aber im konkreten Fall verneint.

Nicht ausreichend ist es, wenn der Mieter dem Vermieter anbietet, die Auslagen für die Anfertigung der Kopien zu erstatten. Dem Interesse des Mieters an einer Überprüfung der Abrechnung wird im Regelfall bereits dadurch Rechnung getragen, dass er vom Vermieter Einsicht in die der Abrechnung zugrunde liegenden Belege verlangen und sich hierbei, soweit erforderlich, fachkundiger Hilfe bedienen kann. Der BGH gesteht jedoch dem Vermieter ein berechtigtes Interesse daran zu, den Mieter auf die Einsichtnahme in die Rechnungsbelege zu verweisen um den durch die Anfertigung von Fotokopien entstehenden zusätzlichen Aufwand zu vermeiden und dem Mieter mögliche Unklarheiten im Gespräch sofort zu erläutern. Hierdurch kann Fehlverständnissen der Abrechnung und zeitliche Verzögerungen durch ein Verlangen des Mieters nach Übersendung weiterer Kopien von Rechnungsbelegen – wie es auch der Beklagte nach Erhalt von rund 300 Fotokopien gestellt hat – vorgebeugt werden. Eine weitere Ausnahme sieht der BGH darin, wenn dem Mieter eine Einsichtnahme in die Abrechnungsunterlagen in den Räumen des Vermieters nicht zugemutet werden kann, was beispielsweise bei größerer Entfernung der Fall wäre.

MERKE:

1. Der BGH hat erfreulicherweise in dieser häufigen Streitfrage für Klarheit gesorgt. Der Vermieter kann, wenn nicht entsprechende mietvertragliche Vereinbarungen dem entgegenstehen, den **Mieter grundsätzlich** auf das **Einsichtsrecht** verweisen, wenn die Anfertigung von Belegen zu aufwändig oder mit weiteren Nachforderungen zu rechnen ist bzw. eine Auseinandersetzung hinsichtlich der Höhe der Kopiekosten droht.
2. Die Entscheidung bedeutet nicht, dass der Vermieter niemals einem Anspruch des Mieters ausgesetzt ist. Es gibt im Einzelfall Ausnahmen. Einerseits können entsprechende **mietvertragliche Vereinbarungen** vorliegen, die gegebenenfalls vorrangig sind. Fehlen derartige Vereinbarungen, so gibt es Ausnahmefälle nach **Treu und Glauben**. Hierbei wäre z.B. zu nennen, wenn eine größere räumliche Entfernung zwischen Vermieter und Mieter besteht und keine Hausverwaltung vor Ort ein Einsichtsrecht gewähren kann.



2.6. Mietgebrauch

2.6.1. Drittüberlassung

Problemstellung:

Damit der Vermieter vor Erteilung der Erlaubnis zur Untervermietung überprüfen kann, ob in der Person des Dritten ein wichtiger Grund im Sinne von § 540 Abs. 1 Satz 2 BGB vorliegt, hat er einen Informationsanspruch. Der Umfang ist noch nicht höchst richterlich geklärt.

Entscheidung:

Nach Auffassung des OLG Dresden ist dem Vermieter eine Beurteilung ohne der Einholung von Auskünften nicht möglich, wenn der Name des Untermieters, Adresse, Geburtsdatum und Beruf unbekannt sind. Dies gilt umso mehr, wenn der Mieter eines Geschäftsobjekts einer Betriebspflicht obliegt und das Mietverhältnis noch einige Zeit andauert. Dem Vermieter müssen auf Nachfrage auch die Mietbedingungen des Untermietvertrages mitgeteilt werden. Nur wenn der Name des Untermieters, Adresse, Geburtsdatum und Beruf bekannt sind, ist dem Vermieter eine Beurteilung und die Einholung von Auskünften, insbesondere auch von Kreditauskünften, möglich. Das gilt desto mehr, wenn dem Mieter eines Geschäftsraumobjektes eine Betriebspflicht obliegt und das Mietverhältnis noch einige Zeit andauert. Dem Vermieter müssen auf Nachfrage auch die Mietbedingungen des Untermietvertrages mitgeteilt werden, also Nutzungsart, Miethöhe, Laufzeit des Vertrages, etwaige Kündigungsmöglichkeiten und die Übernahme einer Betriebspflicht.

OLG Dresden, NZM 2004, 462

Bei der Wohnraummiete soll die Überlassung an einen Dritten dann vertragswidrig werden, wenn der Mieter seinen Lebensmittelpunkt in der Wohnung nicht mehr hat, obwohl der Wohnungsmieter im Rahmen des Mietgebrauchs oder mit Erlaubnis des Vermieters Dritte in der Wohnung aufgenommen hat. Das ist selbst dann bejaht worden, wenn der Mieter sich ein Zimmer in der Wohnung zur ausschließlichen Nutzung vorbehalten hat.

LG Berlin, GE 2005, 126

2.6.2. Parabolantennen, Fernsehempfang

Problemstellung:

Ausländische Mieter, deren Informationsinteresse über das herkömmliche Kabelnetz nicht gedeckt wird, haben unter besonderen Voraussetzungen einen Anspruch auf Erteilung einer Erlaubnis, um eine Parabolantenne zu installieren.

OLG Karlsruhe, NJW 1993, 2815

Die Definition der Ausländereigenschaft ist noch nicht abschließend geklärt. Teilweise wird vertreten, dass es auf die Zugehörigkeit des Mieters zu einem bestimmten Kulturkreis ankommt, andererseits wird vertreten, dass die Ausländereigenschaft allein von der Staatsangehörigkeit abhängt.

**Entscheidung:**

Das Landgericht Berlin hat entschieden, dass ein ehemals ausländischer Mieter sich nach seiner Einbürgerung nicht auf die Rechtsprechung des BVerfG berufen kann, wonach über das bestehende Kabelnetz hinaus ein Anspruch auf Anbringung einer Parabolantenne zur Information mit heimat Sprachlichen Sendungen besteht.

LG Berlin, GE 2004, 181

Problemstellung:

Zur Frage, wann der Vermieter die Erlaubnis für die Installation einer Parabolantenne versagen kann bzw. wann er verlangen kann, dass eine unerlaubt installierte Antenne entfernt wird, gibt es eine Reihe neuerer Entscheidungen. Hierbei wird darauf abgestellt, ob für den Mieter adäquate Ausweichmöglichkeiten bestehen, die sein Informationsinteresse in gleicher Weise befriedigen.

Entscheidung:

Nach einer Entscheidung des BGH kann ein ausländischer Mieter 5 Fernsehprogramme in seiner Heimatsprache über das vorhandene Breitbandkabelnetz empfangen, indem er einen Decoder oder ein Abonnement für ein Zusatzprogrammpaket (Digi-Kabel-RUSS) erwirbt und installiert. In diesem Fall hat er keinen Anspruch auf Erlaubnis, eine Parabolantenne zu installieren. Das gilt auch, wenn der Eingriff in die Gebäudesubstanz gering ist, jedoch das Gesamtbild des Gebäudes durch das Anbringen der Parabolantenne erheblich beeinträchtigt würde.

BGH, ZMR 2005, 436

LG Köln WuM 2001, 235

LG Magdeburg ZMR 2004, 757

Diese Rechtsprechung ist auch verfassungsrechtlich gedeckt. Einem ausländischen Mieter kann regelmäßig zugemutet werden, die Kabelanlage statt einer Satellitenempfangsanlage zu nutzen, wenn auf dieser Weise Zugang zu Programmen in seiner Sprache besteht. Dies gilt auch bei Einspeisung von kostenpflichtigen Paketen im digitalen Kabelprogramm mit zahlreichen zusätzlichen (hier: türkischsprachigen) Fernsehprogrammen in das für den Mieter zugängliche Breitbandkabelnetz, die bei Inanspruchnahme von 6 türkischsprachigen Programmen Mehrkosten in Höhe von monatlich € 8,00 auslösen.

BVerfG, WuM 2005, 235

Problemstellung:

Strittig ist weiterhin, ob das Aufstellen einer mobilen Parabolantenne auf dem zur gemieteten Wohnung gehörenden Balkon statthaft ist und vom vertragsgemäßen Gebrauch gedeckt ist.

Entscheidung:

Als vertragsgemäßen Gebrauch angesehen wurde dies, sofern diese optisch nicht stören.

LG Berlin GE 2003, 1330

AG Lörrach WuM 2004, 658

Nicht als vertragsgemäßen Gebrauch angesehen wurden mobile Parabolantennen, ebenfalls unabhängig davon, ob diese optisch störend sind oder nicht.

LG Berlin GE 2004, 1097

AG Neukölln GE 2004, 1097



Nach Ansicht des LG Hannover ist auch das Aufstellen einer Parabolantenne auf dem Balkon einer Wohnung eine Beeinträchtigung der Eigentumsinteressen des Vermieters.

Wenn der Mieter über eine Digi-Box in ausreichendem Maß und für ein vertretbares Entgelt Sender seines Heimatlandes empfangen kann, kann dies im Rahmen der Interessenabwägung dazu führen, dass der Vermieter das Aufstellen einer Parabolantenne nicht hinzunehmen braucht. Das gilt auch dann, wenn andere Mieter solche Antennen bereits deutlich sichtbar angebracht haben. Es besteht keine Pflicht des Vermieters zur Gleichbehandlung; jedoch ist ein willkürliches Vorgehen unzulässig. Hier würden monatliche Gebühren von € 5,95 für die monatliche Miete entstehen.

LG Hannover ZMR 2005, 296

Problematisch kann sein, ob der Vermieter einen Anspruch auf Entfernung einer an sich vertragsgemäßen Parabolantenne hat, wenn sich die technischen Verhältnisse geändert haben. Dies ist bereits bejaht worden, wenn sich der Vermieter nachträglich entschlossen hat, eine Gemeinschaftsparabolantenne zu installieren. Nach der Installation einer Gemeinschaftssatellitenantennenanlage kann der Vermieter einem Mieter, der als deutschstämmiger Spätaussiedler aus Russland seit 4 Jahren in Deutschland lebt, untersagen, daneben noch eine Parabolantenne, die bisher geduldet wurde, zu betreiben, wenn er erhebliche Gründe dafür hat. Diese Gründe liegen darin, dass zum einen das Wohngebäude durch die am Balkongeländer angebrachte Parabolantenne optisch und ästhetisch beeinträchtigt wird und zum anderen der Mieter über die Gemeinschaftsanlage russischsprachige Sender empfangen kann. Das Grundrecht der Informationsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 GG gibt keinen Anspruch auf die Nutzung der kostengünstigsten Informationsquelle.

LG Kaiserslautern NZM 2005, 739

Ähnliches dürfte gelten, wenn die Wohnanlage an das DVB-T-Netz angeschlossen wird. Eine Entscheidung liegt aber noch nicht vor.

Bei der Vermietung von Wohnungseigentum gilt es zu beachten, dass die Wohnungseigentümergeinschaft nicht in einem Vertragsverhältnis zum Mieter eines Wohnungseigentümers steht. Es besteht insofern ein Dreiecksverhältnis zwischen Wohnungseigentümergeinschaft, dem Wohnungseigentümer als Eigentümer sowie dieser als Vermieter gegenüber dem Mieter. Es handelt sich um unterschiedliche Vertragsverhältnisse. Der Wohnungseigentümer ist an die Beschlüsse der Wohnungseigentümergeinschaft gebunden. Ob und wie er sie gegenüber seinem Mieter umsetzen kann, ist allein mietvertraglich zu klären.

In einem konkreten Fall musste dies das OLG Köln entscheiden. In diesem Fall hatte die Gemeinschaft unangefochten mit Mehrheit beschlossen, dass nicht genehmigt angebrachte Parabolantennen zu beseitigen seien. Der Eigentümer kann sich später nicht darauf berufen, der ausländische Mieter seiner Wohnung benötige eine Antennenanlage zum Empfang von Sendern aus seinem Heimatland. Im Unterlassen der Anfechtung des Beseitigungsbeschlusses liegt der Verzicht auf den ansonsten gegebenen Anspruch auf Duldung der Satellitenanlage. Dass der Vermieter sich durch einen solchen Verzicht seinen Mietern gegenüber unter Umständen schadensersatzpflichtig macht, beeinträchtigt die Ansprüche der übrigen Eigentümer ihm gegenüber nicht.

OLG Köln, NZM 2005, 223

Diese Rechtsprechung steht auch im Einklang mit dem Beschluss des BVerfG. Der Mieter kann sich gegenüber dem Begehren einer Wohnungseigentümergeinschaft auf Beseitigung einer Parabolantenne nicht auf das Grundrecht der Informationsfreiheit nach Art. 5 GG



berufen. Es ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, den ausländischen Mieter einer Eigentumswohnung zur Durchführung eines Anspruchs auf die Installation einer Parabolantenne am Gemeinschaftseigentum darauf zu verweisen, den vermieteten Wohnungseigentümer zu verklagen.

Der Duldungsanspruch des Mieters bezieht sich auch auf den beabsichtigten Anschluss einer Wohnanlage an ein rückkanalfähiges Breitbandkabelnetz im Empfangsbereich des terrestrischen Digitalfernsehens (DVB-T). Dies stellt eine Verbesserung der Mietsache im Sinne von § 554 Abs. 2 Satz 1 BGB dar.

Der BGH hat hierzu ausgeführt, dass Maßstab, ob der Wohnwert verbessert wird, nicht die Wertung des derzeitigen Mieters sondern die Verkehrsanschauung, insbesondere auch, ob eine Wohnung bei Durchführung der Maßnahme bei im übrigen gleichen Konditionen eher angemietet werden würde als eine vergleichbare Wohnung, bei der diese Maßnahme nicht durchgeführt worden ist.

Der Vermieter ist nicht darauf beschränkt, die Wohnung nur auf den durchschnittlichen Standard des gegenwärtigen Wohnungsmarkts anzuheben. Die Duldungspflicht des Mieters bezieht sich auch auf die Arbeiten zur Verlegung der Kabel durch seine Wohnung für den Anschluss der darüber liegenden Wohnung. Denn die Mietsache im Sinne von § 554 Abs. 2 Satz 1 BGB umfasst nicht nur die vom Mieter gemieteten Räume sondern das Gebäude insgesamt, in dem sich die Mieträume befinden.

BGH, NZM 2005, 697

MERKE:

Der Streit über die Parabolantenne ist immer noch aktuell. Letztlich erfolgt eine Interessenabwägung zwischen Eigentum und Informationsinteresse. Dabei ist einerseits von Interesse, ob der Mieter ein besonderes Interesse geltend machen kann und andererseits, ob der Vermieter bauliche Auflagen oder eine zusätzliche Sicherheit verlangen kann.

2.6.3. Tierhaltung**Problemstellung:**

Die Haltung von Haustieren in Wohnräumen ist nach wie vor umstritten. Während die Haltung eines Hundes in der Wohnung meist als Sondernutzung gewertet wird, die unabhängig von der Vereinbarung im Mietvertrag einem vertragsimmanenten Erlaubnisvorbehalt unterliegt,

LG Karlsruhe NZM 2002, 246

wird die Katzenhaltung, sofern sie sich auf ein bis maximal zwei Tiere beschränkt, in der Wohnung zusehends als typischer Mietgebrauch gerechnet, bei dem der vertragsimmanente Erlaubnisvorbehalt in Frage gestellt wird.

Entscheidung:

Eine neuere Entscheidung zu diesem Thema hat das KG gefällt. Nach überwiegender Ansicht gehört Katzenhaltung auch in einer Stadtwohnung zum vertragsgemäßen Gebrauch der Mietsache, so dass fraglich ist, ob das Verbot der Katzenhaltung mit Zustimmungsvorbehalt nicht wegen unangemessener Benachteiligung des Mieters gegen § 307 Abs. 1 BGB verstößt. Der Vermieter hat im konkreten Fall jedenfalls keine nachvollziehbaren Gründe vorgetragen, die ein Versagen der Zustimmung zur Katzenhaltung rechtfertigen würden. Der Vermieter wäre demnach verpflichtet gewesen, dem Mieter auf dessen Bitte die Zustimmung zur Haltung der



beiden Katzen zu erteilen. Die auf Katzenhaltung gestützte Kündigung war folglich hier unwirksam.

KG, WuM 2004, 721

MERKE:

1. Bei der Problematik der Tierhaltung ist in der Regel zwischen verschiedenen **Tiergruppen** zu unterscheiden:
Die Haltung von **Kleintieren** (Zierfische, Wellensittiche, etc.) kann dem Mieter nicht untersagt werden.
Die Haltung von **Haustieren** (Hunde, Katzen etc.) kann dem Mieter untersagt werden, wobei die Einzelheiten höchst umstritten sind.
2. Eine **Individualvereinbarung**, die die Haltung von Hunden und Katzen ausschließt, ist wirksam. Trotzdem muss eine Zustimmung zur Tierhaltung erteilt werden, wenn der Mieter auf ein derartiges Tier angewiesen ist (z.B. Blindenhund).
3. Eine **Formularklausel** ist wirksam, sofern diese nur das Halten von Haustieren betrifft und Kleintiere ausgenommen sind. Sie darf von einer Erlaubnis des Vermieters abhängig gemacht werden.

2.6.4. Betriebspflicht

Problemstellung:

Bei Mietverträgen, insbesondere in Einkaufszentren, spielt die Betriebspflicht, die grundsätzlich eindeutig vereinbart werden muss, eine erhebliche Rolle. Überwiegend wird angenommen, dass die Betriebspflicht zugleich mit einem Ausschluss der Konkurrenzschutz- und Sortimentsschutzpflicht verknüpft werden kann, ohne dass diese gegen das Übermaßverbot verstoßen würde. Des Weiteren wird der Vermieter – wenn auch zum Teil nur unter strengen Voraussetzungen – es für berechtigt halten, den Anspruch auf Einhaltung einer vertraglichen Betriebspflicht mittels einer einstweiligen Verfügung durchzusetzen.

Entscheidung:

Die formularmäßige Vereinbarung einer Betriebspflicht ist trotz gleichzeitigem formularmäßigem Ausschluss des Konkurrenz- und Sortimentsschutzes wirksam.

KG, ZMR 2005, 47

OLG Rostock, NZM 2004, 461

Einschränkend:

OLG Schleswig, NZM 2000, 1008

Eine einstweilige Verfügung zur Sicherung der Betriebspflicht ist zulässig, jedoch sind an den Verfügungsgrund strengste Anforderungen zu stellen, damit nicht die Hauptsache vorweg entschieden wird. Dies ist nur ausnahmsweise dann gerechtfertigt, wenn der Antragsteller darlegt und glaubhaft macht, dass er so dringend auf die sofortige Erfüllung seines Leistungsanspruchs angewiesen ist und sonst so erhebliche Nachteile erleiden würde, dass ihm ein Zuwarten oder eine Verweisung auf die spätere Geltendmachung nicht zumutbar ist.

OLG Düsseldorf, ZMR 2001, 181

OLG Hamburg, WuM 2003, 641

a.A.:

OLG Naumburg, WuM 1998, 320



2.6.5. Wohn- und Bauzustand des Mietobjekts

Problemstellung:

Grundsätzlich wird dem Mieter kein Anspruch zugebilligt, dass die Mietsache dem aktuellen technischen Standard angepasst wird. Vielmehr wird der Standard zugrunde gelegt, der der Baualtersklasse des Gebäudes entspricht.

Entscheidung:

Eine grundlegende Entscheidung des BGH führt zu dieser Problematik aus:

Für die Beurteilung der Frage, ob eine Mietwohnung Mängel aufweist, ist in erster Linie die von den Mietvertragsparteien vereinbarte Beschaffenheit der Wohnung, nicht die Einhaltung bestimmter technischer Normen maßgebend.

Fehlt eine Beschaffenheitsvereinbarung, so ist die Einhaltung der maßgeblichen technischen Normen geschuldet. Dabei ist nach der Verkehrsanschauung grundsätzlich der bei Errichtung des Gebäudes geltende Maßstab anzulegen.

BGH, ZMR 2005, 108

Eine Nachrüstpflicht für eine Trittschalldämmung ist verneint worden, wenn das Gebäude dem Standard seiner Baualtersklasse entspricht.

Das LG Berlin hat hierzu ausgeführt, dass der Vermieter nicht verpflichtet ist, die in einem Altbau (Baujahr 1924) gelegene Wohnung ständig an die im Laufe der Zeit steigenden Wohnbedürfnisse anzupassen (hier an die seit 1989 geltende DN 4109). Der Obermieter hatte früher Teppichauslegware verlegt und nunmehr Laminat, wodurch ein höherer Trittschall entstanden ist.

Geräusche durch das Begehen eines Altbau-Fußbodens muss der Mieter hinnehmen.

Bei Vertragsabschluss in 1970 war es seinerzeit noch üblich, dass Altbauwohnungen nur mit Dielenfußboden versehen werden, nicht aber mit Teppichauslegware. Der „Obermieter“ ist deshalb nicht verpflichtet, Teppichauslegware zu verlegen. Vielmehr kommt es auf den baualterstypischen Standard einer Wohnung an. Insofern kann der Mieter kein „mehr“ verlangen, als es der typischen Baualtersklasse entspricht.

LG Berlin, GE 2004, 1612

Diese Problematik der Nachrüstpflicht ist von der Instandhaltungspflicht abzugrenzen. Nach einer Entscheidung des LG Berlin sind schadhafte Treppenstufen im Hausflur, die insbesondere eine Stolpergefahr werden, vom Vermieter auch dann instand zu setzen, wenn der Zustand schon seit Beginn des Mietverhältnisses (hier 1989) besteht.

LG Berlin, WuM 2005, 49

Ausnahmen:

1. Einführung eines neuen Standards auf wissenschaftlich-medizinisch oder wissenschaftlich-technischer Grundlage, die dem Gesundheitsschutz des Mieters zu dienen bestimmt sind.

BayObLG, ZMR 1999, 751

2. Wohnung verfügt nicht über einen Mindeststandard, der ein zeitgemäßes Wohnen ermöglicht, unabhängig davon, ob es sich um einen Altbau oder um einen Neubau handelt.

BGH, ZMR 2005, 108

Im konkreten Fall, den der BGH zu entscheiden hatte, ist der Vermieter verurteilt worden, in der Wohnung des Mieters eine Steckdose im Badezimmer nach DIN-VDE mit Fehler-



schutzschalter zu installieren sowie die Stromversorgung der Wohnung so zu ändern, dass neben dem Betrieb eines Großverbrauchers, wie z.B. Wasch- oder Geschirrspülmaschine, ein gleichzeitiger weiterer Stromverbrauch möglich ist.

Mangels einer ausdrücklichen vertraglichen Vereinbarung wird der vertragsgemäße Zustand durch den vereinbarten Nutzungszweck bestimmt. Der Mieter einer Wohnung kann nach der allgemeinen Verkehrsanschauung erwarten, dass die von ihm angemieteten Räume einen Wohnstandard aufweisen, der der üblichen Ausstattung vergleichbarer Wohnungen entspricht. Hierbei sind insbesondere das Alter, die Ausstattung und die Art des Gebäudes, aber auch die Höhe der Miete und eine evtl. Ortssitte zu berücksichtigen.

KG WuM 1984, 42

Nicht alles, was bei Neubauten und im modernisierten Wohnungsbau zwischenzeitlich üblich geworden ist, kann auch beim Altbestand als üblich angesehen oder zum Maßstab gemacht werden.

Beim nicht modernisierten Altbau kann ein Mieter nicht erwarten, dass die Elektroinstallation in der Wohnung den bei Vertragsschluss geltenden Maßstäben für die elektrischen Anlagen in modernisierten oder sanierten Altbauten oder in Neubauten entspricht. Der Umstand, dass die Wohnung nicht als modernisiert oder saniert angeboten worden ist, kann aus der Sicht eines verständigen Mieters nur bedeuten, dass die Wohnungsausstattung hinter dem Standard von Neubauten und modernisierten Altbauten zurückbleibt. Das gilt auch für die elektrische Anlage.

Der vertragsgemäße Zustand einer unrenovierten Wohnung in einem Altbau muss einem Mindeststandard genügen, der ein zeitgemäßes Wohnen ermöglicht und alle mit der Haushaltsführung üblicherweise verbundenen Tätigkeiten unter Einsatz technischer Hilfsmittel erlaubt. Zwar kann auch ein unter dem Mindeststandard liegender Zustand der Wohnung dann vertragsgemäß sein, wenn er eindeutig vereinbart ist und der Mieter sich mit ihm einverstanden erklärt hat.

BGH, NJW-RR 1993, 522

Auch wenn der Vermieter zu einer allgemeinen Modernisierung der Wohnung auf den jeweils neuen Standard nicht verpflichtet ist, kann der Mieter angesichts des technischen und wirtschaftlichen Fortschritts grundsätzlich erwarten, dass der vertragsgemäße Gebrauch einer Wohnung jedenfalls eine solche Lebensweise zulässt, die seit Jahrzehnten üblich ist und dem allgemeinen Lebensstandard entspricht. Die Bereitstellung einer Stromversorgung, die einen Betrieb der gewöhnlichen Haushaltsgeräte ermöglicht, gehört hierzu. Derartige Ausstattung wird unabhängig vom Baualter des Gebäudes oder einer Modernisierung der Wohnung allgemein erwartet, so dass zumindest ein größeres Haushaltsgerät und gleichzeitig weitere übliche Haushaltsgeräte, wie etwa ein Staubsauger, in der Wohnung benutzt werden können. Dazu zählt auch die Steckdose im Badezimmer.

Im konkreten Fall stand dem Anspruch des Mieters nicht entgegen, dass nach dem Übergabeprotokoll am 02.07.1998 die Räume „wie gesehen“ übergeben worden sind. Die Kenntnis würde allenfalls die Gewährleistungsansprüche aber nicht den Erfüllungsanspruch ausschließen.

Bei Anmietung einer nicht als saniert oder modernisiert angebotenen Altbauwohnung muss der Mieter mit knarrendem Parkett rechnen, solange sich die Geräusche im üblichen zu erwartenden Umfang halten. Dabei ist ohne Bedeutung, ob die Knarrgeräusche durch normale Abnutzung oder unfachmännische Reparatur entstanden sind. Im letzten Punkt wurde die Klage des Mieters, die Knarrgeräusche am Parkett zu beseitigen, abgewiesen.

BGH, ZMR 2005, 108

**MERKE:**

Die Entscheidung beschränkt sich zwar auf die elektrische Ausstattung der Wohnung, öffnet aber den rechtlichen Spielraum für weitere Ansprüche des Mieters, wenn sich die Anschauung über das, was zum Mindeststandard zeitgemäßen Wohnens gehört, weiter entwickelt.

Dem Vermieter ist bei Mietbeginn zu empfehlen, deshalb im Falle von **Abweichungen vom Standard der Baualtersklasse**, dies **eindeutig vertraglich** zu regeln, und nötigenfalls auf die Baualtersklasse hinzuweisen. Vorsorglich sollte, insbesondere in Zweifelsfällen, besser ein Gesichtspunkt angesprochen werden als ausgelassen werden. Es ist ansonsten zu befürchten, dass weitergehende Ansprüche des Mieters erfolgen mit den damit verbundenen wirtschaftlichen Nachteilen, angefangen von der Mietminderung wie eine spätere teure Nachrüstpflicht während der Nutzungsdauer des Mieters.

3. Die aktuellen Baustandards sind auch dann zu beachten, wenn der Vermieter Um- und Ausbaumaßnahmen an der Mietsache vornimmt, die sich auf den Mietgebrauch der Mieter auswirken.

Im konkreten Fall lag der Entscheidung des BGH zu Grunde, dass der Vermieter das Dachgeschoss über der seit 1987 angemieteten Altbauwohnung im Jahre 2001 zu einer Eigentumswohnung ausgebaut hatte. Der Mieter der Altbauwohnung beanstandete den mangelhaften Trittschallschutz der nunmehr über seiner Wohnung befindlichen Eigentumswohnung. Das Gericht führte dazu aus, dass der Mieter einer Altbauwohnung zwar nicht verlangen kann, dass der Vermieter die Wohnung in einen Zustand versetzt, der der Technik zur Zeit des Abschlusses des Mietvertrages entspricht. Werden aber bauliche Veränderungen vorgenommen, die Lärmemission zur Folge haben, muss er die Lärmschutzmaßnahmen treffen, die den Anforderungen zur Zeit des Umbaus entsprechen. Auf einen Lärmschutz, der dem Wohnen in einer sogenannten Endetage entspricht, hat der Mieter aber nur einen Anspruch, wenn dies vereinbart worden ist.

Wird ein älteres Wohnhaus (Baujahr vor 1918) nachträglich um ein weiteres Wohngeschoss aufgestockt, so entsteht an der Mietwohnung, die vor der Aufstockung im obersten Wohngeschoss gelegen war, ein Mangel, wenn die Trittschalldämmung der darüber errichteten Wohnung nicht den Anforderungen der im Zeitpunkt der Aufstockung geltenden DIN-Norm genügt.

BGH, ZMR 2005, 108

2.6.6. Entzug von Versorgungsleistungen**Problemstellung:**

Der Vermieter schuldet im Rahmen seiner Gebrauchsgewährungspflicht die Versorgung des Mieters mit Energie, Wasser und Heizung, soweit der Mieter nicht nach dem Mietvertrag verpflichtet ist, eigene Versorgungsverträge direkt abzuschließen. Strittig ist, ob der Vermieter unter besonderen Umständen berechtigt sein kann, seine Leistungen einzustellen, z.B. wenn der Mieter in erheblichem Zahlungsverzug ist oder zur Räumung verpflichtet ist, jedoch keinerlei Nutzungsentschädigung zahlt.

Überwiegend wird in der Rechtsprechung und Literatur eine solche Maßnahme des Vermieters als unzulässige „verbotene Eigenmacht“, vgl. § 858 BGB, angesehen. Konsequenz ist, dass der Mieter meistens im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes die Versorgung wieder herstellen kann.



Vereinzelte wird diese überwiegende Rechtsauffassung in Zweifel gezogen, insbesondere im Bereich des Geschäftsraummietrechts, in seltenen Fällen auch im Wohnraummietrecht. Anders ist die Sache im Bereich des Wohnungseigentums. Dort kann jedenfalls im Rechtsverhältnis zwischen der Wohnungseigentümergeinschaft und dem einzelnen Wohnungseigentümer unter strengen Voraussetzungen ein Entzug von Versorgungsleistungen erfolgen. Dies darf aber nicht verwechselt werden mit dem Rechtsverhältnis des Wohnungseigentümers als Vermieter gegenüber seinem Mieter. Hierzu einzelne Rechtsprechungen der jüngeren Zeit:

Entscheidung:

Die Unterbrechung der Versorgung von gemieteten Geschäftsräumen (Druckerei) mit Strom durch den Vermieter, der für die Kosten der Stromversorgung gegenüber dem Versorgungsunternehmen aufzukommen hat, stellt auch bei Zahlungsverzug des Mieters eine unzulässige Besitzstörung dar.

OLG Köln, NZM 2005, 67

Auch nach Erlass eines vorläufig vollstreckbaren Räumungsurteils stellt das Abstellen der Frischwasserversorgung für eine Gaststätte eine verbotene Eigenmacht dar. Ein Räumungsurteil kann nur im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften vollstreckt werden und nicht im Wege der Selbsthilfe. Auf ein Zurückbehaltungsrecht kann sich der Vermieter nicht berufen, weil der Mieter für die letzten 3 Monate die Betriebskostenvorauszahlungen geleistet hat. Eine länger zurückliegende Nichtzahlung von Betriebskostenvorauszahlungen rechtfertigt es nicht, nun die Versorgung zu unterbinden.

Das OLG Celle räumt zwar ein, dass „in besonders gelagerten Ausnahmefällen“ es gerechtfertigt sein kann, einer Partei trotz grundsätzlich bestehender Verpflichtung, zu gestatten, eine andere Partei von der Versorgung mit Strom, Wasser oder Wärme abzuschneiden. Dies wurde aber im konkreten Fall abgelehnt.

OLG Celle, ZMR 2005, 615, 616

In einem anderen Fall wurde der Entzug der Versorgungsleistung im Geschäftsraummietrecht gebilligt. Die Unterbrechung der Wasserversorgung durch den Vermieter ist – jedenfalls nach wirksamer Beendigung eines Geschäftsraummietverhältnisses wegen Zahlungsverzug mit den Mietzahlungen und Betriebskostenvorauszahlungen – keine Besitzstörung im Sinne von § 858 BGB. Zwar kann die Wasserversorgung für den Zeitraum, für den sie unterbrochen worden ist, nicht nachträglich nachgeholt werden, doch ist ein genereller Ausschluss des Zurückbehaltungsrechts bei Dauerschuldverhältnissen oder Sukzessivlieferungsverträgen mit dem Gesetz nicht vereinbar. Durch das Absperren der Wasserzufuhr wird die Möglichkeit der weiteren Nutzung der Mieträume durch den Mieter beeinträchtigt, während der Besitz hieran ihm nicht entzogen wird. Die Zurückbehaltung kann nicht dadurch abgewendet werden, dass er die – hier unstrittigen – Mietrückstände ausgleicht. Er ist also nicht gezwungen, die Mieträume zu räumen. Im Wesen des Zurückbehaltungsrechts liegt es gerade, gegen den Schuldner Druck auszuüben.

KG, ZMR 2004, 905

Nach Ansicht des AG Bergheim soll dies auch im Wohnraummietrecht gelten. Im konkreten Fall wurde ein Vermieter als berechtigt angesehen, ein Zurückbehaltungsrecht hinsichtlich der Versorgung mit Wasser und Heizung auszuüben, wenn der Mieter über einen Zeitraum von mehr als 3 Monaten keine Miete sowie Betriebskostenvorauszahlungen gezahlt hat. Hierin lag nach dieser Ansicht keine Besitzstörung.

AG Bergheim, ZMR 2005, 53



Im Bereich des Wohnungseigentumsrechts hat der BGH bestätigt, dass der nachhaltige Zahlungsrückstand eines Sondereigentümers die Wohnungseigentümergeinschaft berechtigt, gegen den säumigen Eigentümer eine Versorgungssperre zu verhängen. Das gleiche gilt für Zahlungsrückstände des Mitglieds einer nicht rechtsfähigen Gemeinschaft und wird aus § 273 BGB abgeleitet. Ausführungen dazu, wie die gesperrte Versorgungsleistung nachgeholt werden kann, wenn der säumige Eigentümer Zahlung leistet, lässt die Entscheidung des BGH vermissen.

BGH, ZMR 2005, 880

MERKE:

Die Einstellung der Versorgungsleistungen ist ohne höchst richterliche Rechtsprechung Vermietern nicht anzuraten.



2.7. Mängelrechte

2.7.1. Flächenabweichung als Mangel

Problemstellung:

Lange Zeit war umstritten, wann eine Flächenabweichung im Wohnraum oder Geschäftsraum einen Mangel im Sinne des Gesetzes darstellt. Hierbei ging es entscheidend um die Frage, ob es eine bestimmte Grenze gibt, ab der der Mieter nicht nachweisen muss, dass er in seinem konkreten Gebrauch gestört ist. Voraussetzung des Mangelbegriffs im Mietrecht ist nämlich, dass auch eine Gebrauchsbeeinträchtigung vorliegt. Es stellte sich daher die Frage, ob ab einer bestimmten Quote dieser gegebenenfalls nicht einfache Nachweis entbehrlich ist. Es war bisher umstritten, ob allein darin schon ein Mangel liegt oder der Mieter noch eine besondere Gebrauchsbeeinträchtigung darlegen muss, ferner wo die Erheblichkeitsgrenze liegt. Diese Frage hat der BGH in den nachfolgenden Entscheidungen beantwortet.

Entscheidung:

Bei Wohnräumen wurde ein Mangel der Mietsache angenommen, wenn die gemietete Wohnung tatsächlich eine Wohnfläche von mehr als 10 % unter der im Mietvertrag angegebenen Fläche aufwies.

Eine über 10 % hinausgehende Maßtoleranz ist im Interesse der Rechtssicherheit nicht anzuerkennen. Mit der Festlegung der Wesentlichkeitsgrenze auf 10 % steht einerseits fest, dass geringere Abweichungen eine unerhebliche Minderung der Tauglichkeit darstellen. Andererseits ergibt sich daraus, dass größere Differenzen in jedem Fall als erheblich anzusehen sind.

Zwar lässt im konkreten Fall die Formulierung im Mietvertrag „ca. 96 m²“ erkennen, dass es den Parteien nicht entscheidend auf die genaue Wohnungsgröße von 96 m² ankam, sondern durchaus Toleranzen hingenommen werden sollten. Auch für solche Toleranzen ist jedoch die Grenze dort erreicht, wo die Unerheblichkeit einer Tauglichkeitsminderung im Sinne von § 536 Abs. 1 Satz 3 BGB endet. Diese Grenze ist im Interesse der Praktikabilität und Rechtssicherheit bei 10 % zu ziehen. Eine zusätzliche Toleranz ist dann nicht mehr gerechtfertigt. Im konkreten Sachverhalt betrug die Wohnfläche statt ca. 96 m² lediglich 85,91 m².

BGH, ZMR 2004, 500

Bei der Geschäftsraummietsache liegt ein Mangel der Mietsache vor, wenn die Mietfläche um mehr als 10 % unter der im Mietvertrag vereinbarten Fläche liegt. Auch hier führte der BGH aus, es kommt nicht darauf an, ob der Mieter tatsächlich in seinem Gebrauch beeinträchtigt ist. Auch wenn er die Mietsache überhaupt nicht oder nicht in der vorgesehenen Weise oder nur teilweise nutzen kann oder will, bleibt bei Abweichung des tatsächlichen von dem vereinbarten Zustand der vertragsgemäße Gebrauch der Mietsache eingeschränkt.

OLG Düsseldorf, ZMR 2005, 450

BGH, ZMR 2005, 612

Eine Flächenabweichung unter 10 % kann dann einen Mangel begründen, wenn durch die Flächenabweichung eine erhebliche Beeinträchtigung des vertragsgemäßen Gebrauchs eintritt.

KG, GE 2005, 1125

**MERKE:**

Die Angabe im Mietvertrag wirkt sich damit praktisch als Zusicherung aus. Daher empfiehlt es sich von der **Flächenangabe** im Mietvertrag **abzusehen**. Dies ist auch für die Umlagevereinbarung entbehrlich, selbst wenn ein flächenabhängiger Maßstab gelten soll. Zwar hat die Abrechnung stets nach den tatsächlichen Flächen zu erfolgen, hierfür ist die Angabe im Mietvertrag aber nicht zwingend notwendig. Im übrigen bestehen gegen die Rechtsprechung Bedenken. Ein Raum wird nicht dadurch mangelhaft, dass im Mietvertrag eine unrichtige Fläche ausgewiesen wird. Die unrichtige Flächenausweisung kann unter Umständen zu Ersatzansprüchen führen, wenn man in ihr keine Zusicherung sehen will.

Ist im Mietvertrag keine Fläche ausdrücklich ausgewiesen, sondern ergibt sich diese nur mittelbar im Wege einer Teilung der Gesamtmiete durch eine im Mietvertrag genannten Quadratmetermiete und ergibt sich, dass diese rechnerisch so ermittelte Fläche größer als die vorhandene ist, so liegt hierin kein Mangel.

LG Gießen, MDR 2004, 147

2.7.2. Wohnflächenberechnung**Problemstellung:**

Der Wohnflächenermittlung kann im Einzelfall entscheidende Bedeutung zukommen. Eine gesetzliche Grundlage für die Ermittlung der Fläche des Mietobjekts besteht nur für den preisgebundenen Wohnraum. Die Vorschriften des §§ 42 ff. II. BV sind zum 01.01.2004 durch die WoFIV abgelöst worden. Inwieweit diese auch für preisfreie Objekte Anwendung finden, war umstritten.

Entscheidung:

Für die Beantwortung der Frage, ob die anrechenbare Wohnfläche einer Mietwohnung von der im Mietvertrag angegebenen Fläche möglicherweise abweicht, können grundsätzlich auch im preisfreien Wohnraum die Bestimmungen der §§ 42 – 44 II. BV als Maßstab herangezogen werden.

Ein allgemeiner, völlig eindeutiger Sprachgebrauch für den Begriff Wohnfläche hat sich nicht entwickelt. Grundsätzlich ist der Begriff der Wohnfläche im Wohnraummietrecht auch bei preisfreiem Wohnraum anhand der Bestimmungen der §§ 42, 44 II. BV, die ab 01.01.2004 durch die aufgrund § 19 Abs. 1 Satz 2 WoFG erlassene WoFIV vom 25.11.2003 im wesentlichen gleichlautend ersetzt worden sind, auszulegen und zu ermitteln. Die genannten Vorschriften beziehen sich nach dem Wortlaut zwar nur auf den preisgebundenen Wohnraum, sie führen jedoch in der Praxis zu sachgerechten Ergebnissen und werden in größerem Umfang auch für die Ermittlung der Wohnfläche im preisfreien Wohnraum herangezogen. Dadurch wird nicht ausgeschlossen, dass die Parteien dem Begriff der Wohnfläche im Mietvertrag eine abweichende Bedeutung beimessen. Es ist durchaus möglich, dass ein anderer Berechnungsmodus möglich, üblich oder nach der Art der Wohnung naheliegend ist. Es erscheint bei einer Maisonettenwohnung mit Dachschrägen im ausgebauten Spitzboden auch denkbar, als Wohnfläche die reine Grundfläche der Wohnung nach DIN 277 anzusetzen, ohne dabei an einen Abzug von Flächen mit einer lichten Höhe von unter 2 Metern vorzunehmen.

BGH, WuM 2004, 337



Die Rechtsprechung zu den Mängelrechten bei Flächenabweichungen im Mietverhältnis kann nicht auf Flächenabweichungen bei einseitigen Mieterhöhungen oder Betriebskostenabrechnungen übertragen werden. Hier kommt es allein auf die tatsächliche Fläche an. Zur Flächendifferenz bei der Betriebskostenabrechnung mag folgende Entscheidung von Interesse sein:

Stellt der Vermieter während der Mietzeit aufgrund einer Neuvermessung fest, dass die für die Abrechnung der Betriebskosten maßgeblichen Flächenangaben unrichtig berechnet worden sind, so ist er grundsätzlich befugt bzw. bei einem Abweichen zu Lasten des Mieters sogar verpflichtet, die korrigierte Flächengröße der zu erstellenden Abrechnung zu Grunde zu legen. Anders wäre es nur dann, wenn die Parteien eine bestimmte Flächengröße vertraglich vereinbart haben.

OLG Düsseldorf, NZM 2000, 762

Ausnahmen bestehen bei vereinbarten Mieterhöhungen, wenn beide Parteien sich gemeinschaftlich über die Fläche der Mietsache geeinigt haben. Eine Korrektur erfolgt nach den Grundsätzen des gemeinschaftlichen Irrtums gem. § 242 BGB (Treu und Glauben), sofern die Flächenabweichung erheblich ist. In Anlehnung an die vorgenannte Rechtsprechung ist dies dann der Fall, wenn die Abweichung mehr als 10 % beträgt.

Hierzu hat der BGH ausgeführt, dass wenn die in einem Mieterhöhungsverlangen angegebene und der Berechnung zugrunde gelegte Wohnfläche die tatsächliche Wohnfläche übersteigt, so kann der Mieter unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung die Rückzahlung der in der Folgezeit aufgrund der fehlerhaften Berechnung überzahlten Mieten verlangen, wenn die Abweichung der tatsächlichen von der angegebenen Wohnfläche mehr als 10 % beträgt.

BGH, ZMR 2004, 740

MERKE:

Vermietern ist zu empfehlen, wenn eine **Flächenangabe** im Mietvertrag tatsächlich erfolgt, den **Berechnungsmodus** zu **vereinbaren**. Dies gilt sowohl für die Geschäftsraummiete als auch für die Wohnraummiete.

2.7.3. Mietminderung, Mietstruktur**Problemstellung:**

Strittig war bisher die Bemessungsgrundlage der Minderung nach § 536 BGB. Hier die Frage, inwieweit Bezugspunkt die Bruttomiete oder die Nettomiete ist. Vereinfacht ausgedrückt werden bei der Minderungsquote auch die Betriebskosten, wenn sie als Betriebskostenpauschale oder Betriebskostenvorauszahlung ausgewiesen sind, Bedeutung haben. Hier war die Rechtsprechung bislang uneinheitlich. Teilweise wurde auf die Nettomiete abgestellt, teilweise auf die Bruttomiete. Eine vermittelnde Meinung berücksichtigte jeweils, ob der konkrete Mangel auch mit Betriebskosten im Zusammenhang stand. Auch hier hat der BGH eine Klärung herbeigeführt.

**Entscheidung:**

Nach Ansicht des BGH ist Bemessungsgrundlage der Minderung nach § 536 BGB die Bruttomiete. Dabei ist es unerheblich, ob die Betriebskosten als Pauschale oder Vorauszahlung ausgewiesen sind.

Neben der bloßen Überlassung der Mietsache gehören zum vertragsgemäßen Gebrauch auch die Betriebskosten, ohne deren Erfüllung ein vertragsgemäßer Gebrauch nicht denkbar ist. Dazu zählen mangels abweichender Vereinbarungen unter anderem auch die Versorgung mit Energie, Wasser und Heizung sowie die Entsorgung von Müll. Die Vermieterleistung lässt sich nicht in eine Fülle von isolierten Einzelleistungen aufspalten, die gleichsam um die Raumüberlassung (Überlassung der Mietsache) herumgruppiert sind. Vielmehr sind sie mit dieser unlösbar vernetzt. Es handelt sich um eine komplexe Leistung.

Die vom Mieter zu erbringenden Leistungsentgelte (Nettomiete + Betriebskosten) sind die Gegenleistung für die vom Vermieter geschuldete Gesamtleistung. Der Mieter zahlt nicht etwa isoliert jede Nebenleistung, sondern ein Gesamtentgelt.

Eine Bezugnahme auf die Nettomiete könnte zu Wertungswidersprüchen führen. Es besteht Einigkeit darüber, dass der Mieter keine Betriebskosten vorauszahlen muss, solange die Tauglichkeit der Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch aufgehoben ist. Besteht bei einer 100%igen Nutzungsbeeinträchtigung keine Verpflichtung zur Zahlung von Betriebskosten, so wäre es nicht verständlich, bei geringerer, nicht vollständiger Nutzungsbeeinträchtigung, die Betriebskosten nicht entsprechend herabzusetzen. Es ist kein ausreichender Grund ersichtlich, in zwei aufeinanderfolgenden, inhaltlich dasselbe Problem regelnden Sätzen, den Begriff Miete einmal als Bruttomiete und im anderen Fall als Nettomiete anzusehen. Erst recht ist davon Abstand zu nehmen, wenn dies zu schwerlich nachvollziehbaren Wertungswidersprüchen, wie hier, führen würde.

Würde bei Vereinbarung einer Nettomiete in Verbindung mit einer (nicht abzurechnenden) Betriebskostenpauschale bei der Mietminderung von der Nettomiete ausgegangen, so hätte es der Vermieter in der Hand, durch Vereinbarung einer niedrigeren Nettomiete und einer hohen Betriebskostenpauschale die Minderung zum Nachteil des Mieters zu beeinflussen. Dies wollte der Gesetzgeber aber – zumindest für den Bereich des Wohnraummietrechts – gerade ausschließen; vgl. § 536 Abs. 4 BGB.

Schließlich ergeben sich auch praktische Schwierigkeiten, falls die einzelnen Betriebskostenpositionen herausgerechnet werden müssten, falls die Betriebskosten im Mietvertrag nicht aufgeschlüsselt sind und zu erheblichen Belastungen der Gerichte führen. Dem gegenüber sollte die Mietrechtsreform das Streitpotential verringern und auch einen Beitrag zur Entlastung der Gerichte leisten.

BGH, ZMR 2005, 524

Es stellt sich die Frage, ob diese Grundsätze auch dann gelten, wenn der Mangel in einer bloßen Flächenabweichung besteht. Auch hierzu hat sich der BGH geäußert und diese Frage schließlich bejaht, so dass auch hier die Bruttomiete maßgeblich ist.

BGH, ZMR 2005, 573

Problemstellung:

Die Bezugsgröße Bruttomiete kann zu Schwierigkeiten bei der Betriebskostenabrechnung führen, wenn es sich hierbei um einen Mietvertrag mit ausgewiesener Betriebskostenvorauszahlung handelt, bei dem später konkret abzurechnen ist. Ansonsten besteht die Gefahr, dass im Rahmen der Betriebskostenabrechnung der Mieter letztlich die Minderung wieder zurückzahlt. Um dies zu vermeiden, gibt es derzeit verschiedene Lösungsansätze. Im Ergebnis laufen diese darauf hinaus, dass in irgendeiner Form, sei es, dass die Betriebskostenvor-



auszahlungen als Sollzahlungen angesetzt werden oder aber als Gutschrift dem Mieter wieder zugute kommen.

Das Abstellen auf das Abrechnungsergebnis ist unpraktikabel. Indes werden die Schwierigkeiten vermieden durch entsprechende Anwendung des § 366 Abs. 2 Nr. 2 BGB. Nur wenn der Minderungsbetrag die Nettokaltmiete übersteigt, kann es zu den erörterten Berechnungsschwierigkeiten kommen. Es wird deshalb empfohlen, vorrangig Mietminderungen intern auf die Nettokaltmiete zu verrechnen, so dass die Betriebskostenvorauszahlungen voll angesetzt werden können und im Regelfall damit Folgestreitigkeiten bei der Betriebskostenabrechnung durch diesen „Kunstgriff“ umgangen werden.

2.7.4. Haftung bei Verzug mit der Mängelbeseitigung

Problemstellung:

Liegt ein Mangel vor, so ist der Vermieter zu dessen Beseitigung auch dann verpflichtet, wenn der Mangel nicht vom Mieter zu vertreten ist und den Vermieter kein Verschulden trifft. Andernfalls gerät er mit der Mängelbeseitigung nach Mahnung in Verzug und haftet auf Schadens- bzw. Verwendungsersatz gem. § 536a Abs. 1, 2 BGB. Die Verzugshaftung geht auf einen Erwerber der Mietsache über.

Entscheidung:

Im konkreten Fall befand sich der Vermieter von Wohnraum dem Mieter gegenüber mit der Beseitigung des Mangels in Verzug. Im Falle der Grundstücksübergangung der einmal eingetretenen Verzugslage nach dem Eigentumsübergang bleibt diese Verzugslage in der Person des Erwerbers bestehen. Tritt der Schaden in diesem Fall nach dem Eigentumsübergang ein, so richten sich die Ansprüche des Mieters nicht gegen den Veräußerer sondern gegen den Erwerber.

BGH, ZMR 2005, 254

Zu beachten ist, dass der Schadensersatzanspruch des Mieters sich nicht nach den mietrechtlichen Gewährleistungsregeln richtet, sondern nach den allgemeinen Vorschriften über Leistungsstörungen, wenn die Mietsache an den Mieter noch nicht übergeben worden ist.

BGH, ZMR 2005, 612

2.7.5. Zwangsvollstreckung wegen Mängelbeseitigung und Erfüllungseinwand

Problemstellung:

Strittig war bisher, ob der Vermieter im Rahmen des Vollstreckungsverfahrens nach § 887 ZPO mit dem Einwand gehört werden konnte, die Mängel seien beseitigt oder ob auf die Zwangsvollstreckungsabwehrklage nach § 767 ZPO zu verweisen ist.

Entscheidung:

Der BGH hat dem Vermieter den Erfüllungseinwand eröffnet und damit diese Frage im Vollstreckungsverfahren eingebettet und damit eine Zweigleisigkeit vermieden. Im konkreten Fall war mit der Beendigung des Mietverhältnisses und dem Auszug des Mieters aus der Wohnung die Erledigung des auf Mängelbeseitigung gerichteten Zwangsvollstreckungsverfahrens



eingetreten. Zuvor ist der Vermieter grundsätzlich mit dem Erfüllungseinwand zu hören, soweit nicht tatsächliche Gründe bereits eine Erfüllungsbereitschaft widerlegen.

BGH, WuM 2005, 139

Der BGH entschied in einem anderen Fall, dass der Schuldner nicht nur im Verfahren der Vollstreckungsgegenklage, sondern auch im Zwangsvollstreckungsverfahren mit seinem Einwand zu hören sei, der vollstreckbare Anspruch sei erfüllt.

BGH, WuM 2005, 142

MERKE:

1. Dem Vermieter ist zu empfehlen, nach Rechtskraft alles daran zu setzen, die **Mängelbeseitigung selbst durchzuführen**. So kann er effektiv verhindern, dass Bauleistungen durchgeführt werden, die sich hinsichtlich Bautechnik, Umfang und Kosten später als bedenklich erweisen.
2. Wenn es dem Vermieter im **Vollstreckungsverfahren** nicht gelingt, die Erfüllung nachzuweisen, kann er sich noch mit der **Vollstreckungsgegenklage** nach § 767 ZPO gegen die Fortsetzung der Zwangsvollstreckung wehren.

2.7.6. Gewährleistungsausschluss

Problemstellung:

Umstritten ist, welche Anforderungen an die Kenntnis des Mieters vom Mangel nach § 536b BGB zu stellen sind, insbesondere ob es auf die konkrete Kenntnis von der Beeinträchtigung, ihrem Ausmaß und ihrem Umfang ankommt, oder ob es genügt, wenn der Mieter die allgemeine Beschaffenheit der Mietsache bzw. die Gefahrenlage kennt, aufgrund derer mit dem Eintritt des Mangels gerechnet werden muss. In diesem Zusammenhang wird nicht immer genau unterschieden, ob aus der Kenntnis des Mangels auf eine stillschweigend vereinbarte Beschaffenheit der Mietsache gefolgert werden kann, oder ob die Kenntnis der Mängel sich auf Gewährleistungsfolgen beschränkt.

Bei Vorliegen der ersten Alternative führt dies zusätzlich zum Verlust des Erfüllungsanspruchs, währenddessen bei der zweiten Alternative lediglich der Gewährleistungsanspruch entfällt. Hierzu einige Entscheidungen:

Entscheidung:

Nach dem KG ist schon bei Mietvertragsabschluss, wenn erkennbar ist, dass mit Bautätigkeiten in der weiteren räumlichen Umgebung des Mietobjekts (namentlich auf der anderen Straßenseite) zu rechnen ist (Sanierungsgebiet, auffällige Gebäude bzw. Baulücken in der Nähe, renovierungsbedürftige Fassaden), eine Minderung wegen Baulärms nicht gerechtfertigt. Der Vermieter schuldet dem Mieter dann nur die um das Risiko derartiger baulicher Maßnahmen verminderte Gebrauchstauglichkeit.

Im konkreten Fall musste der Mieter mit einer Entkernung nicht rechnen, auch wenn diese aufgrund der modernen Bautechnik häufiger vorkommt. Er hat jedoch das Ausmaß der Störung nicht hinreichend dargelegt. Die Lärmprotokolle enthielten ungenaue Zeitangaben über das Ausmaß der Störungen, die Beschreibungen „extreme“ und „andauernde“ Störungen sagen über die Intensität nichts aus.

KG, GE 2003, 115



Das OLG Naumburg sah bei ähnliche Sachlage den Sachverhalt anders. Es genügt, wenn die Kenntnis des Mieters sich lediglich auf den konkreten Mangel sowie dessen aktuelle Auswirkung auf die Gebrauchstauglichkeit der Mietsache beziehen.

OLG Naumburg, ZMR 2001, 617

Der Mieter ist mit Gewährleistungsrechten nicht schon deshalb ausgeschlossen, weil der Vermieter auf seine Bitte hin das Mietobjekt bei Vertragsabschluss baulich verändert hat und hierdurch Mängel entstanden sind. Dies ist umstritten.

Kein Ausschluss:

KG, GE 2001, 620 (Einbau von Zwischenwänden)

Für Ausschluss:

OLG München, ZMR 1996, 434

In Bezug auf den Fall einer Flächenabweichung zwischen Mietvertragsangabe und tatsächlicher Fläche, die möglicherweise darauf zurückzuführen war, dass der Vermieter vor der Anmietung die 2-Zimmerwohnung auf Wunsch des Mieters durch Ziehen einer Zwischenwand in eine 3-Zimmerwohnung umgewandelt hat, wurden Gewährleistungsrechte nicht ausgeschlossen. In der Tendenz folgte der BGH daher wohl eher der Auffassung des KG. Er führt insoweit aus, dass die Wohnung vor Abschluss des Mietvertrags durch Vergrößerung an die Bedürfnisse der Mieter zwar eine Anpassung sei, für die Gewährleistungsrechte aber unerheblich ist. Es macht keinen Unterschied, ob die Mieter, die eine 3-Zimmerwohnung suchten, eine derartige Wohnung, die ihren Bedürfnissen von Anfang an entsprach, anmieten oder ob eine 2-Zimmerwohnung auf ihren Wunsch hin entsprechend vergrößert wurde. Die mietvertraglich vereinbarte Fläche einer Wohnung stellt in beiden Fällen ein wesentliches Merkmal für den Nutzwert der angemieteten Wohnung dar. Im Mietvertrag waren 86,87 m² angegeben, danach war die tatsächliche Fläche 73,18 m².

BGH, WuM 2005, 712

Anders ist die Sachlage, wenn die Maßnahme durch den Mieter selbst ausgeführt wurde mit bloßer Zustimmung des Vermieters. Tritt der Mangel durch den vom Mieter beauftragten Handwerker ein, ist insoweit der Vermieter nicht verantwortlich.

Im konkreten Fall, den das KG zu beurteilen hatte, war der Fußbodenbelag der Geschäftsräume nach dem Mietvertrag vom Vermieter herzurichten, der Mieter entschied sich dabei dafür, anstelle des vom Vermieter vorgesehenen textilen Bodenbelags auf eigene Kosten einen Kunststoffbelag durch einen von ihm beauftragten Handwerker aufbringen zu lassen. In diesem Fall ist der Mieter zur Minderung der Miete nicht berechtigt, wenn Schäden am Fußbodenbelag deshalb auftreten, weil dessen Handwerker – sorgfaltswidrig – den Kunststoffbelag auf feuchtem Untergrund verklebt haben und zwar auch dann nicht, wenn der vom Mieter beauftragte Unternehmer personenidentisch ist mit dem vom Vermieter mit der Durchführung der anderen Sanierungsmaßnahmen beauftragten Unternehmer.

KG, ZMR 2004, 908

MERKE:

Der Vermieter sollte bereits im Mietvertrag den **Mieter** über **mögliche Mängel** des Objekts **in Kenntnis** setzen. Gem. § 536b BGB kann der Mieter nur solche Mängel beanstanden, die ihm bei Beginn des Mietvertrags noch nicht bekannt waren bzw. grob fahrlässig unbekannt geblieben sind. Es empfiehlt sich die Aufnahme im Mietvertrag..



2.7.7. Verwirkung

Problemstellung:

Vor dem Inkrafttreten der Mietrechtsreform entsprach es der herrschenden Meinung, dass der Mieter seine Gewährleistungsrechte verliert, wenn ein Mangel im Lauf der Mietzeit auftritt, der Mieter den Mangel kennt, jedoch die Miete weiter ohne Vorbehalt längere Zeit – im allgemeinen 6 Monate lang – zahlte. Der BGH setzt diese Rechtsprechung für die Zeit nach Inkrafttreten der Mietrechtsreform ab 01.09.2001 nicht fort, weil der Gesetzgeber das Problem gesehen, aber bewusst nicht geregelt hat, so dass von einer ungewollten Gesetzeslücke, die Voraussetzung für eine Analogie ist, nicht mehr ausgegangen werden kann.

Entscheidung:

Der BGH führte im konkreten Fall aus:

1. Hat ein Wohnungsmieter, dessen Mietvertrag vor dem Inkrafttreten der Mietrechtsreform zum 01.09.2001 geschlossen worden ist, eine entsprechende Anwendung des § 539 BGB a.F. sein Recht zur Minderung der Miete verloren, weil er den Mangel längere Zeit nicht gerügt und die Miete ungekürzt und vorbehaltlos weitergezahlt hat, so verbleibt es hinsichtlich der bis zum 01.09.2001 fällig gewordenen Mieten beim Rechtsverlust. Die Bestimmungen der Mietrechtsreform und der hierzu ergangenen Übergangsvorschriften führen nicht zu einem Wiederaufleben des Minderungsrechts.
2. Für nach Inkrafttreten der Mietrechtsreform fällig gewordene Mieten scheidet eine analoge Anwendung des § 536b BGB, der § 539 BGB a.F. ersetzt hat, aus. Insoweit beurteilt sich die Frage, ob und in welchem Umfang ein Mieter wegen eines Mangel der Wohnung die Miete mindern kann, ausschließlich nach § 536c BGB. Dies gilt auch für Altmietverträge, die vor dem 01.09.2001 abgeschlossen worden sind.
3. Soweit danach das Minderungsrecht des Mieters nach dem 01.09.2001 nicht entsprechend der bisherigen Rechtsprechung zur analogen Anwendung des § 539 BGB a.F. erloschen ist, bleibt noch zu prüfen, ob der Mieter dieses Recht unter den strengen Voraussetzungen der Verwirkung (§ 242 BGB) oder des stillschweigenden Verzichts verloren hat.

BGH, WuM 2003, 440

MERKE:

Nach Auffassung des BGH beurteilt sich der Verlust eines Gewährleistungsrechts bis zum Inkrafttreten der Mietrechtsreform zum 01.09.2001 nach bisherigem Recht (§ 539 BGB analog) und für die anschließende Zeit nach neuem Recht (§ 536c BGB). Das bedeutet, dass der Mieter bei über den 01.09.2001 andauernden Mängeln unter Umständen (wieder) mindern kann.

Im Bereich der Geschäftsraummiete schloss sich der hierfür zuständige XII. Zivilsenat des BGH der Rechtsprechung des für Wohnraummiete zuständigen VIII. Zivilsenates an, so dass die vorstehend genannten Ausführungen zur Wohnraummiete auch für die Geschäftsraummiete gelten.

BGH, NZM 2005, 303



2.8. Schönheitsreparaturen

2.8.1. Übertragung von Schönheitsreparaturen

Problemstellung:

Strittig sind eine Vielzahl von Fragen rund um die Schönheitsreparatur, insbesondere die Wirksamkeit einer Vereinbarung.

Entscheidung:

Die Abwälzung der laufenden Schönheitsreparaturen auf den Mieter ist nach Auffassung des BGH derart zur Verkehrssitte erstarkt, dass selbst Kostenklauseln als „Vornahmeklauseln“ auszulegen sind, so dass die Formulklausel *„die Kosten der Schönheitsreparaturen trägt der Mieter“*, wirksam ist. Die Abwälzung der Schönheitsreparaturen auf den Mieter ist, wenn dies auch weiterhin der Vereinbarung bedarf, Verkehrssitte geworden und die Vertragsparteien eines Wohnraummietvertrages sehen es als selbstverständlich an, dass der Mieter die Schönheitsreparaturen zu tragen hat. Die Belastung des Mieters mit dieser Verpflichtung wird in aller Regel bei der Kalkulation der Miete berücksichtigt. Zudem ist es weithin üblich, dass der Mieter die ihm übertragene Schönheitsreparatur in Eigenleistung ausführt. Die zur Verkehrssitte gewordene Praxis hat maßgeblichen Einfluss auf den „Empfängerhorizont“ eines durchschnittlich, rechtlich nicht vorgebildeten Mieters.

BGH, NZM 2004, 734

Im Wohnraummietrecht ist die formularmäßige Übertragung einer Anfangsrenovierung unwirksam.

KG, MM 2005, 111

Im Wohnraummietrecht ist die Übertragung einer Schlussrenovierung unwirksam.

BGH, NZM 2003, 394

Im Geschäftsraumietrecht ist die formularmäßige Übertragung der Schlussrenovierung unwirksam.

BGH, ZMR 2005, 527

Problemstellung:

Fraglich ist, ob die Übertragung der Pflicht zur Anfangsrenovierung auf den Mieter dann wirksam ist, wenn ihm ein angemessener Kostenausgleich – z.B. nach den Ansätzen in § 28 Abs. 4 II. BV – oder eine Quotenhaftungsklausel unter Berücksichtigung der Abnutzungsdauer durch den Vormieter gewährt wird. Zu Bejahen wäre die Frage nur dann, wenn dem Mieter im wesentlichen ein voller Kostenausgleich gewährt werden würde; andernfalls bleibt er verpflichtet, eine Leistung zu erbringen, die nicht seiner Abnutzung entspricht und für die er keinen (vollen) Gegenwert erlangt.

Entscheidung:

Nach einer Entscheidung des AG Berlin-Mitte war eine unrenovierte Altbauwohnung vermietet zu einer monatlichen Miete von € 600,00. Der Mieter verpflichtete sich zu einer Anfangsrenovierung; dafür brauchte er für drei Monate keine Miete zu zahlen. Das Amtsgericht verneinte die Angemessenheit der Gegenleistung und legte zugrunde, dass der Mieter während der Renovierungszeit von einem Monat die Wohnung ohnehin nicht hätte bewohnen können, dass für diesen Monat die Miete auf Null gemindert war und als Entschädigung nur noch zwei



Monatsmieten zu je € 600,00 verblieben. Der Mieter wies nach, dass vier Leute je 60 Stunden in der Wohnung gearbeitet hätten. Das Amtsgericht rechnete 60 Stunden x 4 Leute x 7,50 (Stundensatz in €) = € 1.800,00 zzgl. Materialaufwand. Der Mietverzicht des Vermieters blieb danach deutlich hinter dem Renovierungsaufwand des Mieters zurück.

AG Berlin-Mitte, MM 2003, 384

Ein derartiger Gegenwert liegt auch nicht darin, dass dem Mieter nur die Anfangsrenovierung übertragen wird und er von der Durchführung der laufenden Schönheitsreparaturen freigestellt wird; die laufenden Schönheitsreparaturen schuldet er nach der gesetzlichen Pflichtverteilung ohnehin nicht, so dass in Wahrheit auch keine Entlastung erfolgt.

Problemstellung:

Sofern dem Mieter mit der Überbürdung einer Anfangs- und/oder Schlussrenovierung zugleich formularmäßig die laufenden Schönheitsreparaturen übertragen werden, so verfäht die Rechtsprechung nicht nach der „Blue-Pencil-Methode“, sondern bewertet das Klauselwerk insgesamt nach dem Summierungseffekt. Dieser greift auch dann ein, wenn eine Klausel unwirksam ist und führt dazu, dass auch die an sich wirksame Übertragung der laufenden Schönheitsreparaturen unwirksam wird. Hierzu einige Entscheidungen:

Entscheidung:

Unwirksamkeit für die Summierung von Anfangsrenovierung und laufenden Schönheitsreparaturen:

KG, MM 2005, 111

Unwirksamkeit für die Summierung von Schlussrenovierung und laufenden Schönheitsreparaturen bei Wohnraum:

BGH, NZM 2003, 394

Unwirksamkeit für die Summierung von Schlussrenovierung und laufenden Schönheitsreparaturen bei Geschäftsraum:

BGH, ZMR 2005, 527

Dies gilt im Übrigen auch dann, wenn die Anfangs- oder Schlussrenovierung durch Individualvereinbarungen neben einer laufenden Schönheitsreparaturklausel auf den Mieter übertragen worden ist. Auch hierzu Entscheidungen:

Bei Individualvereinbarung einer Anfangsrenovierung:

OLG Celle, ZMR 1999, 470

Für die Individualvereinbarung einer Schlussrenovierung:

OLG Düsseldorf, WuM 2005, 655



2.8.2. Inhalt und Umfang von Schönheitsreparaturen

Problemstellung:

Auch bei einer wirksamen Vereinbarung von Schönheitsreparaturen ist es nicht ausgeschlossen, dass die Vereinbarung aufgrund ihres Inhalts und Umfangs unwirksam ist. Dem Mieter darf kein Übermaß an Renovierungspflichten auferlegt werden, was im Sinne von § 307 BGB unangemessen wäre.

Entscheidung:

Sofern dem Mieter formularmäßig Schönheitsreparaturen in unzulässig weitem Umfang auferlegt werden (Versiegelung der Fußböden, Erneuerung der Teppichböden) so ist die Formulklausel insgesamt unwirksam. In einem solchen Fall ist auch die Quotenhaftungsklausel unwirksam.

LG Regensburg, ZMR 2003, 933

Ist dem Mieter auch das Streichen der Fenster von außen übertragen worden, so verstößt dies gegen § 307 Abs. 1, 2 BGB und führt zur Unwirksamkeit der Übertragung der laufenden Schönheitsreparaturen auf den Mieter insgesamt.

LG Berlin, WuM 2004, 497

In diesen Fällen ist das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion zu beachten. Es schließt aus, die beanstandeten Teile der Klausel zu streichen, damit noch ein zulässiger Inhalt verbleibt („Blue-Pencil-Methode“).

Problemstellung:

Während der Mietzeit wird dem Mieter im allgemeinen ein Gestaltungsermessen zugebilligt. Dagegen trifft ihn bei der Beendigung des Mietverhältnisses die Pflicht, die Räume in einem solchen Zustand zurückzugeben, dass etwaige (freiwillige) Renovierungsmaßnahmen des Vermieters oder eines Nachmieters ohne Sonderaufwand, der durch Dekorationsmaßnahmen des bisherigen Mieters bedingt ist, durchgeführt werden können.

Entscheidung:

Nach Ansicht des AG Esslingen ist der Mieter verpflichtet, die Wohnung in einem Zustand zurückzugeben, der es ermöglicht, mit den üblichen Vorarbeiten die Dekoration zu erneuern.

AG Esslingen, ZMR 2005, 199

Das KG, wie die meisten Entscheidungen, stellt darauf ab, was unter „üblichem Geschmack“ zu verstehen ist.

Grundsätzlich ist der Mieter in der geschmacklichen Ausgestaltung der Mieträume zwar weitgehend frei; er darf dabei aber nicht die Grenzen des normalen Geschmacks in einer Weise überschreiten, dass eine Neuvermietung der Räume praktisch unmöglich ist. Dabei sind kräftige Farbtöne (hier: Rot, Blaut, Moosgrün) vom Vermieter ebenso wenig hinzunehmen wie gelb gestrichene und großflächig mit einem zweifarbig braunem Muster versehene Wände; hingegen treffen Pastellfarben, wozu eine hellblaue Farbe noch gerechnet werden kann, durchaus den Rahmen des allgemein üblichen.

Erst dadurch, dass der Mieter die Wand auf eine Art und Weise gestaltet hat, die nicht dem allgemein üblichen Geschmack entspricht, hat er die Wohnung in einen nicht oder nur sehr schlecht vermietbaren Zustand versetzt. Allein durch diese Pflichtverletzung entstand die Notwendigkeit der Durchführung von Schönheitsreparaturen vor einer Neuvermietung.

KG, GE 2005, 917



2.8.3. Fälligkeit der Schönheitsreparaturen, Fristenpläne

Problemstellung:

Die Fälligkeit von Schönheitsreparaturen setzt voraus, dass die Mieträume sich in einem zur Durchführung von Schönheitsreparaturen geeignetem baulichen Zustand befinden. Solange Schönheitsreparaturen wegen bauseitiger Schäden nicht sinnvoll und fachgerecht ausgeführt werden können, tritt deren Fälligkeit nicht ein. Sind z.B. Feuchtigkeitsschäden vorhanden, ist Putz- oder Mauerwerk abgeschlagen, ist das Holz der Fenster wegen abgängiger Außenanstriche nass, muss der Vermieter diese Mängel erst beheben, bevor er den Mieter auf seine Renovierungspflicht verweisen darf. Dies wird indes nur in Ausnahmefällen anzunehmen sein, nämlich dann, wenn sich die vermieteten Räume in einem so schlechten Zustand befinden, dass die Ausführung von Schönheitsreparaturen wirtschaftlich sinnlos ist und daher dem Verlangen des Vermieters auf Durchführung von Schönheitsreparaturen der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegen steht (§ 242 BGB).

Entscheidung:

In einer Entscheidung hat das KG einen Anspruch auf Schadensersatz wegen unterlassener Schönheitsreparaturen verneint, wenn diese wegen Nichtausführung notwendigen Instandsetzungsarbeiten nicht fällig sind.

KG, DWW 2004, 56

Problemstellung:

In der Vertragsgestaltungspraxis bestimmt sich die Fälligkeit der laufenden Schönheitsreparaturen regelmäßig nach vereinbarten Fristenplänen. Leitlinie ist dabei der in § 7 Mustermietvertrag 1976 des BMJ. Die Fristen dürfen dabei nicht „starr“ vereinbart werden; Fristenpläne müssen also sowohl dem Mieter als auch dem Vermieter gestatten, den Nachweis zu führen, dass entweder Schönheitsreparaturen noch nicht fällig sind oder ein vorzeitiger Renovierungsbedarf infolge stärkerer Abnutzung gegeben ist. Andernfalls sind sie unwirksam und ziehen als Folge des Summierungseffekts die Unwirksamkeit der formularmäßigen Übertragung der laufenden Schönheitsreparaturen auf den Mieter nach sich.

Entscheidung:

Der BGH hat entschieden, dass eine Formulklausel, die dem Mieter die Ausführung der Schönheitsreparaturen nach einem „starren“ Fristenplan auferlegt, unwirksam ist. Die Unwirksamkeit ergreift auch die Klausel über die Übertragung der laufenden Schönheitsreparaturen. Die Klausel lautete:

„Der Mieter ist verpflichtet, auf seine Kosten die Schönheitsreparaturen in den Mieträumen, wenn erforderlich, mindestens aber in den nachfolgenden Zeitfolgen fachgerecht auszuführen.

*Die Zeitfolge beträgt: bei Küche, Bad und Toilette – 2 Jahre,
bei allen übrigen Räumen – 5 Jahre“.*

In einer aktuellen Entscheidung des BGH wurde die Rechtsprechung zu den „starren“ Fristenplänen noch verschärft. Ein formularmäßiger Fristenplan für die vom Mieter vorzunehmenden Schönheitsreparaturen ist auch dann starr und benachteiligt einen Mieter unangemessen im Sinne des § 307 BGB, wenn die Fristen alleine durch Angabe eines nach Jahren bemessenen Zeitraums ohne jeden Zusatz bezeichnet sind. Die betreffende Klausel lautete:



„Der Mieter hat während der Mietzeit die Schönheitsreparaturen auf seine Kosten sach- und fachgerecht auszuführen, und zwar:

in Küche, Bad, WC, alle 3 Jahre,

in den übrigen Räumen alle 5 Jahre.

Die Renovierungsfristen beginnen in jedem Fall mit Beginn des Mietverhältnisses zu laufen. Zu einer Anfangsrenovierung ist der Mieter nicht verpflichtet. ...

Nach Beendigung des Mietverhältnisses hat der Mieter vor Rückgabe der Wohnung unter Berücksichtigung des vereinbarten Fristenplanes alle bis dahin je nach (dem) Grad der Abnutzung oder Beschädigung erforderlichen Schönheitsreparaturen auszuführen.“

Das Gericht argumentiert, dass es aus der Sicht eines verständigen Mieters es kein Unterschied macht, ob der Fristenplan – wie hier – eine bestimmte Frist ohne jeden Zusatz enthält oder ob die Verbindlichkeit der genannten Frist durch Worte wie „mindestens“ bzw. „spätestens“ verstärkt wird. In seinen einschlägigen Entscheidungen hat der Senat stets darauf abgestellt, ob ein angegebener Zeitraum durch Formulierungen wie „in der Regel“, „im Allgemeinen“ oder ähnlichen Wendungen – für den Mieter erkennbar – so flexibel vereinbart war, dass nach dem Wortlaut der Klausel im Einzelfall eine Anpassung der Renovierungsintervalle an dem tatsächlichen Renovierungsbedarf möglich war. Fehlt ein derartiger Zusatz, so ist nach dem eindeutigen Wortlaut der Fristenklausel ein Abweichen zugunsten des Mieters nicht vorgesehen; sie ist dann aus Sicht des Mieters nicht weniger „starr“ als bei sprachlichen Hinzufügungen, die eine Verlängerung der Fristen nicht zulassen. Diese nach Ansicht des Gerichtes starre Frist wird auch nicht durch die nachfolgende Formulierung aufgeweicht, wonach die Renovierungspflicht des Mieters nach Beendigung des Mietverhältnisses „unter Berücksichtigung des vereinbarten Fristenplans“ und „je nach dem Grad der Abnutzungen oder Beschädigungen“ erfolgt. Da insoweit eine Verbindung zu den starren Fristen geschaffen wird, wird auch die nachfolgende Bestimmung unwirksam.

BGH, Urteil vom 05.04.2006, Aktenzeichen: VIII ZR 178/05 (noch nicht veröffentlicht)

Unwirksam sind auch sogenannten Bedarfsklauseln, nach denen der Mieter die Wohnung bei Bedarf zu renovieren hat, wobei ein Bedarf mindestens dann als gegeben gilt, wenn die im Fristenplan festgelegten Zeiträume gestrichen sind.

Eine Bedarfsklausel liegt jedoch nicht in der Klausel vor, dass Schönheitsreparaturen „im allgemeinen“ in den folgenden Zeitabschnitten auszuführen sind:

BGH, NZM 2004, 497

Ein starrer Fristenplan liegt gleichfalls nicht vor, wenn der Vermieter verpflichtet ist, bei einem entsprechenden Zustand der Wohnung die Fristen zu verlängern. Diese Pflicht kann sich nach BGH-Rechtsprechung auch aus folgender Klausel ergeben:

„Lässt in besonderen Ausnahmefällen der Zustand der Wohnung einer Verlängerung der nach Abs. 2 vereinbarten Fristen zu oder erfordert der Grad der Abnutzung einer Verkürzung, so ist die Genossenschaft auf Antrag des Mitglieds verpflichtet, im anderen Fall auch berechtigt, nach billigem Ermessen die Fristen des Planers bezüglich der Durchführung einzelner Schönheitsreparaturen zu verlängern oder zu verkürzen.“

BGH, NZM 2005, 58

Bei der Prüfung der Wirksamkeit von Schönheitsreparaturklauseln ist zu betonen, dass auch bei Vereinbarung von starren Fristenplänen oder Bedarfsklauseln stets der Summierungseffekt zu beachten ist, der zur Unwirksamkeit der Übertragung der laufenden Schönheitsreparaturen auf den Mieter führt.

BGH, NZM 2004, 653



Hat der Mieter von Wohnraum im Mietvertrag die Verpflichtung zur Durchführung der Schönheitsreparaturen übernommen, ist der entsprechende Anspruch des Vermieters – sofern kein Fristenplan vereinbart ist – fällig, sobald aus der Sicht eines objektiven Betrachters Renovierungsbedarf besteht; darauf, ob bereits die Substanz der Wohnung gefährdet ist, kommt es nicht an.

BGH, WuM 2005, 383

In vorangegangenen Entscheidungen hat der BGH ausgeführt, dass bei formularmäßiger Übertragung von Schönheitsreparaturen ohne Vereinbarung eines Fristenplans ein solcher mit dem Inhalt des § 7 Mustermietvertrag 76 im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung gilt.

BGH, NJW 1985, 480

Diese Rechtsprechung ist auch bei Mietverhältnissen über Geschäftsräume übertragen worden, sofern die Nutzung des Mietobjekts derjenigen einer Wohnung entspricht.

KG, ZMR 2004, 578 (für Büronutzung)
OLG Koblenz, NZM 2000, 1182 (für Massagepraxis)

2.8.4. Folgen unwirksamer Schönheitsreparaturklauseln

Problemstellung:

Die Rechtsfolgen einer unwirksamen Schönheitsreparaturklausel sind neuerdings strittig. Wie bereits vorstehend erläutert wurde, führt die Unwirksamkeit der Schönheitsreparaturklausel auch zur Unwirksamkeit daran anknüpfender Regelungen, wie einer Quotenhaftungsklausel. Insoweit bildet die wirksame Schönheitsreparaturklausel die Grundlage für eine Quotenklausel. Da die Konsequenz der Rechtsprechung des BGH ist, dass eine Vielzahl der in der Vermietungspraxis eingesetzten und vereinbarten Mietverträge nun unwirksame Klauseln enthalten. Es stellt sich daher die Frage, ob nicht anderweitig ein Ausgleich möglich ist, auch wenn die Schönheitsreparaturklausel an sich unwirksam ist. Das Meinungsbild ist höchst unterschiedlich. Diskutiert wird derzeit, ob ein Vermieter bei unwirksamer Schönheitsreparaturklausel vom Mieter eine Zustimmung zur Mieterhöhung und der Hinzurechnung eines Zuschlags zu den Werten des Mietspiegels gem. § 28 Abs. 4 II. BV in Höhe von € 0,70 pro Monat und m² verlangen kann.

Börstinghaus, WuM 2005, 675

Entscheidung:

Höchst richterliche Rechtsprechung liegt hierzu nicht vor. Es gibt zwei Amtsgerichtsentscheidungen, die veröffentlicht wurden und die dem Vermieter erlaubt haben, bei unwirksamer Schönheitsreparaturklausel vom Mieter eine Zustimmung zur Mieterhöhung für die Zukunft im vorstehend genannten Rahmen geltend zu machen.

AG Bretten, DWW 2005, 293
AG Frankfurt, NJW 2005, 3294

Einigkeit besteht darin, dass selbst wenn man einen derartigen Anspruch bejaht, dies jedenfalls allenfalls für die Zukunft gelten kann, nicht aber rückwirkend für die Vergangenheit. Ein Vermieter, der dies für die Vergangenheit forderte, scheiterte unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung.

LG Wuppertal, WuM 2005, 765

**MERKE:**

Die Diskussion zu Schönheitsreparaturklauseln ist im Fluss. Ebenso gut lässt sich die gegenteilige Auffassung vertreten, dass derartige Ausgleichsansprüche nicht bestehen. Solange keine höchst richterliche Rechtsprechung vorliegt, sind derartige Mieterhöhungsverlangen bzw. Klagen riskant.

In geeigneten Fällen bietet es sich evtl. an, solange das Problem im laufenden Mietverhältnis noch nicht auftritt, dem Mieter günstigere Klauseln als Nachträge anzubieten, die der Rechtsprechung des BGH genügen. Hierbei muss man aber vorsichtig sein, keine „schlafenden Hunde“ zu wecken. Man könnte auch daran denken, falls die Diskussion auf diesen Punkt gelangt, unter dem Hinweis auf die vorstehend genannten beiden Amtsgerichtsentscheidungen dem Mieter die Wahl zu lassen, einvernehmlich eine Mieterhöhung zu treffen oder aber eine entsprechende neue Schönheitsreparaturklausel zu vereinbaren. Dabei muss aber vorsichtig vorgegangen werden, um nicht eine spätere Anfechtbarkeit derartiger Vereinbarungen zu riskieren.

2.8.5. Schadensersatz wegen unterlassener Schönheitsreparaturen**Problemstellung:**

Ein Schadensersatz wegen unterlassener Schönheitsreparaturen folgt aus § 281 BGB. Er setzt eine Fristsetzung voraus, jedoch nicht mehr eine Nachfristsetzung mit Ablehnungsandrohung gem. dem früheren § 326 Abs. 1 BGB a.F. Dabei ist zu beachten, dass in vielen älteren Mietverträgen das Erfordernis der Ablehnungsandrohung ausdrücklich enthalten ist, dass dann, auch trotz Änderung durch die Schuldrechtsreform, eingehalten werden muss.

Entscheidung:

Die inhaltsleere Aufforderung, „die vertraglich vereinbarten Schönheitsreparaturen auszuführen“, bewirkt keinen Verzug und vermag den Erfüllungsanspruch mangels konkreter Leistungsaufforderung nicht in einen Schadensersatzanspruch umzuwandeln.

OLG Düsseldorf, WuM 2005, 655

Sofern der Vermieter während des laufenden Mietverhältnisses Ersatz wegen nicht durchgeführter Schönheitsreparaturen verlangt, reduziert sich sein Anspruch auf einen Aufwendungsersatzanspruch, wobei er berechtigt ist, einen Vorschuss anzufordern, den er spätestens bei Beendigung des Mietverhältnisses abrechnen muss.

Gerät der Mieter während eines bestehenden Mietverhältnisses mit der Durchführung der Schönheitsreparaturen in Verzug, kann der Vermieter von ihm einen Vorschuss in Höhe der voraussichtlichen Renovierungskosten verlangen.

BGH, WuM 2005, 383

Falls der Mieter renoviert hat, ohne hierzu verpflichtet zu sein, und sind die Arbeiten nicht fachgerecht, so schuldet er Schadensersatz nach § 280 BGB ohne Fristsetzung.

Das KG führt aus, dass er Arbeiten außerhalb seines Pflichtenkreises wahrnimmt, diese Nebenpflicht so zu erledigen hat, dass der Vertragspartner keinen Schaden erleidet; vgl. § 241 Abs. 2 BGB. Gegen diese Nebenpflicht verstößt der Mieter, wenn seine Arbeiten zu einer „Verschlimmbesserung“ geführt haben. Handelt er schuldhaft, was in der Regel der Fall ist, steht dem Vermieter ein Schadensersatzanspruch nach § 280 Abs. 1 BGB zu. Besteht – wie hier – kein Leistungsanspruch des Vermieters, scheidet § 281 Abs. 1 BGB als Anspruchsgrundlage aus.



Im konkreten Fall hatte der Mieter ein Zimmer gelb gestrichen und großflächig mit einem zweifarbigen braunen Muster versehen. Dadurch hat er eine vertragliche Nebenpflicht schuldhaft verletzt. Erst dadurch, dass der Mieter die Wand auf eine Art und Weise gestaltet hat, die nicht dem allgemein üblichen Geschmack entspricht, hat er die Wohnung in einen nicht oder nur sehr schlecht vermietbaren Zustand versetzt. Allein durch diese Pflichtverletzung entstand die Notwendigkeit zur Durchführung von Schönheitsreparaturen vor einer Neuvermietung.

KG, GE 2005, 917

Der Mieter schuldet jedoch nicht vollen Ersatz, sondern nur Ersatz der Mehrkosten, die durch seine Schlechtreparatur angefallen sind.

LG Frankfurt a. Main, NZM 2002, 191
LG Hamburg, ZMR 2004, 37, 38

Nach anderer Ansicht ist ein Abzug „Neu für Alt“ vorzunehmen; denn wenn der Mieter nicht renoviert hätte, hätte der Vermieter eine Wohnung zurückerhalten, die jedenfalls nicht nach dem Einzug des Vormieters (am 15.01.2000) vollständig renoviert worden ist.

Für den Umfang der Vorteilsausgleichung ist maßgeblich, welche Nutzungsdauer im Zeitpunkt der Schadensverursachung bereits erreicht war. Dabei kommt es nicht auf die eigene Mietzeit des Mieters an. Vielmehr sind auch die Gebrauchszeiten der Vormieter anzurechnen. Unter Berücksichtigung einer Nutzungsdauer von drei Jahren und einer durchschnittlichen Nutzungsmöglichkeit von fünf Jahren bis zur nächsten erforderlichen Renovierung, ist ein Abzug von 60 % vorzunehmen.

KG, GE 2005, 917

2.8.6. Ausgleichsanspruch und Quotenhaftungsklausel

Nimmt der Vermieter nach Beendigung des Mietverhältnisses in der Wohnung Umbauarbeiten vor, verwandelt sich sein Erfüllungsanspruch auf Vornahme der (unterlassenen) Schönheitsreparatur im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung in einen Ausgleichsanspruch in Geld, falls der Mietvertrag nichts anderes bestimmt. Hätte der Mieter nach dem Mietvertrag die Arbeiten in Eigenleistung bzw. durch Verwandte oder Bekannte ausführen lassen dürfen und hätte er die von ihm geschuldete Ausführung von Schönheitsreparaturen nicht abgelehnt (da nur dann anzunehmen ist, dass er Schönheitsreparaturen in kostensparender Eigenleistung erbracht hätte) braucht er – neben den Kosten für Material – nur den Betrag zu zahlen, den er für deren Arbeitsleistung hätte aufwenden müssen.

BGH, ZMR 2005, 109

Hat ein Mieter dagegen die Durchführung von Schönheitsreparaturen abgelehnt, kann der Vermieter den Betrag verlangen, den er zur Ersatzvornahme der Schönheitsreparaturen hätte aufwenden müssen. Der Anspruch ist allerdings der Höhe nach durch die Ersatzvornahmekosten begrenzt, die der Mieter ohne die Umbaumaßnahmen hätte leisten müssen; ferner ist er insoweit zu kürzen als durch den Umbau Renovierungsaufwand entfallen ist, etwa infolge einer umbaubedingten Veränderung der Wohnfläche.

BGH, ZMR 2005, 109



Die vom BGH vorgenommene Differenzierung ist nicht unproblematisch, denn die Grundlage des Ausgleichsanspruchs ist eine ergänzende Vertragsauslegung, die einerseits einen Erfüllungsanspruch des Vermieters auf Durchführung von Schönheitsreparaturen ausschließt, andererseits aber auch dem Mieter das Recht nimmt, seine Zahlungspflicht durch Eigenleistung abzuwenden. Insoweit die instanzengerichtliche Rechtsprechung vor der BGH-Entscheidung.

OLG Düsseldorf, ZMR 1994, 259

OLG Oldenburg, ZMR 2000, 528

2.8.7. Anteils- oder Quotenhaftungsklauseln

Problemstellung:

Der BGH hat seine Rechtsprechung bestätigt, dass eine Formulklausel, die den Mieter im Falle der Beendigung eines Mietverhältnisses vor Ablauf der Fristen zur Ausführung von Schönheitsreparaturen zu einer zeitanteiligen Kostenbeteiligung verpflichtet und ihm die Wahl zwischen der Zahlung und einer fachgerechten Renovierung überlässt, den Mieter nicht unangemessen benachteiligt.

Entscheidung:

Der Wirksamkeit einer derartigen Klausel steht es nicht entgegen, dass der Mieter eine unrenovierte Wohnung übernommen hat. Ein Mieter kann seine Zahlungspflicht auch dadurch verringern, dass er einzelne Räume renoviert.

BGH, ZMR 2004, 659

Voraussetzung ist, dass dem Mieter die laufenden Schönheitsreparaturen wirksam übertragen worden sind. Ist dies nicht der Fall, weil z.B. die diesbezügliche Klausel infolge des Summierungseffekts mit einer unzulässigen Anfangs- oder Schlussrenovierungsklausel unwirksam ist, so ist auch die Quotenhaftungsklausel unwirksam. Der Verwender einer aus zwei Teilen bestehenden Klausel, deren ein Teil nur Bestand haben kann, wenn der andere Teil unwirksam ist, kann sich wegen des Gebots der Transparenz vorformulierter Vertragsbedingungen nicht zu seinen Gunsten auf die Unwirksamkeit des anderen Klauselteils berufen.

KG, NM 2005, 111

In einer aktuellen Entscheidung erhielt der BGH Gelegenheit, nicht nur zu den „starrten Fristen“ Stellung zu nehmen sondern auch die Auswirkungen auf eine Quotenhaftungsklausel. Der BGH entschied, dass eine Klausel über die quotenmäßige Abgeltung angefangener Renovierungsintervalle ihre Grundlage verliert, wenn die vertragliche Regelung über die Abwälzung der Schönheitsreparaturverpflichtungen auf den Mieter unwirksam ist. Der BGH entschied, dass im konkreten Fall eine einheitliche, zusammengehörige Gesamtregelung der Renovierungsverpflichtung des Mieters vorlag. In Nr. 1 der betreffenden Klausel wurde die Überbürdung der Erhaltungspflicht auf den Mieter geregelt. Diese Vereinbarung war wiederum Grundlage für die nachfolgenden Regelungen in Nr. 2 und 3. Fällt die Grundlage in Nr. 1 weg, so verlieren die daran anschließenden Bestimmungen ihre Rechtfertigung und ihren Sinn. Ist der Mieter, wie dargetan, nicht zur Vornahme der Schönheitsreparaturen verpflichtet, trifft ihn auch keine Verpflichtung zur anteiligen Abgeltung der Kosten bei Beendigung des Mietverhältnisses. Die Frage einer Teilbarkeit der Schönheitsreparaturklausel stellt sich daher nicht.

BGH, Urteil vom 05.04.2006, Aktenzeichen: VIII ZR 178/05 (noch nicht veröffentlicht)



Im umgekehrten Fall führt die Unwirksamkeit der Quotenhaftungsklausel nicht zur Unwirksamkeit der Übertragung laufender Schönheitsreparaturen, sofern diese wirksam übertragen wurden.

Eine Quotenhaftungsklausel, nachdem der Mieter verpflichtet ist, 100 % der Kosten der Schönheitsreparaturen zu tragen, wenn seit der letzten Renovierung mehr als 5 Jahre vorangegangen sind, ist unwirksam.

AG Esslingen, ZMR 2005, 199

Problemstellung:

Grundsätzliche Bedenken gegen Quotenklauseln sind daraus abgeleitet worden, dass die für die Berechnung der Quoten zugrunde liegenden Fristen starr sind, so dass dem Mieter nicht die Möglichkeit gegeben ist, geltend zu machen, dass eine Renovierungsleistung nicht schon nach dem üblichen Fristenplan, sondern erst nach Ablauf längerer Zeiträume erforderlich ist.

Entscheidung:

Hierzu liegt eine Entscheidung des LG Hamburg vor. Danach ist eine Formulklausel, die starre Fristen zur Berechnung der Quote für die Abgeltung noch nicht fälliger Schönheitsreparaturen vorsieht, wegen unangemessener Benachteiligung des Mieters unwirksam. Die Klausel lautet:

„Der Kostenteil des Mieters wird hierbei monatsgenau ermittelt“.

Die „weichen“ Fristen von Renovierungsklauseln finden sich in der Quotenhaftungsklausel nicht wieder. Dem Mieter muss der Nachweis eröffnet sein, dass ein längerer Renovierungsturnus und damit eine geringere auf seine Mietzeit entfallene Quote gegeben ist.

LG Hamburg, WuM 2005, 453

MERKE:

1. **Vereinbarung** zur Durchführung von **laufenden Schönheitsreparaturen** durch den Mieter treffen.
2. Bei Vereinbarung einer Schönheitsreparaturklausel **keine „starre“ Fristenregelung** aufnehmen bzw. **zumindest** für eine **Kompensation** sorgen, wobei dem Mieter der Anspruch eingeräumt werden muss, dass die Schönheitsreparaturen noch nicht fällig sind.
3. Schönheitsreparaturklausel mit einer Quotenklausel kombinieren. Bei der **Quotenklausel** ebenfalls darauf achten, dass diese **nicht „starr“** ist.
4. Keine Anfangs- oder Endrenovierung vereinbaren, schon gar **nicht in Kombination** mit einer laufenden Schönheitsreparaturklausel. Dies gilt nicht nur für Wohnraum- sondern auch für Geschäftsraummietverhältnisse.
5. **Vermeidung** von **Zusätzen zu Formularmietverträgen** mit der Aufforderung zur Anfangs- oder Endrenovierung. Diese machen meistens ansonst wirksame Vereinbarungen im Mietvertrag unwirksam.
6. **Aktuelle Formularmietverträge** verwenden, da noch viele Vordrucke auf dem Markt vorhanden sind, die die neue Rechtsprechung des BGH seit 2004 zu den „starrten Fristen“ nicht berücksichtigen.



2.8.8. Verjährung

Problemstellung:

Der Lauf der Verjährungsfrist knüpft an die Rückgabe der Mietsache im Sinne einer Besitzerlangung durch den Vermieter an. Der Vermieter kann den Beginn der kurzen Verjährung nicht dadurch zu Lasten des Mieters hinauszögern, dass er davon absieht, die Mieträume in Besitz zu nehmen, obwohl er von der Besitzaufgabe durch den Mieter weiß und die Möglichkeit zur Inbesitznahme hat. Anerkannt ist, dass es der Erlangung des unmittelbaren Besitzes durch den Vermieter gleichsteht, wenn er sich selbst der Möglichkeit begibt, die unmittelbare Sachherrschaft auszuüben, etwa in dem er ein Angebot des Mieters auf Übergabe der Schlüssel zurückweist.

KG, ZMR 2005, 455

Bis zum Inkrafttreten der Schuldrechtsreform zum 01.01.2002 (bzw. für Dauerschuldverhältnisse wie dem Mietvertrag zum 01.01.2003) entsprach es der herrschenden Meinung, dass Schadensersatzansprüche nicht vor ihrer Entstehung verjähren können. Die Verjährung begann also erst, wenn sich der Erfüllungsanspruch des Vermieters nach Fristsetzung und Ablehnungsandrohung gem. § 326 BGB a.F. in einen Schadensersatzanspruch umgewandelt hat. Inwieweit durch § 200 BGB eine Änderung eingetreten ist, war umstritten.

Entscheidung:

Der BGH hat dies nun geklärt. Die Verjährung der Ersatzansprüche des Vermieters beginnt gem. §§ 548 Abs. 1 Satz 2, 200 Satz 1 BGB auch dann mit dem Zeitpunkt, in dem er die Mietsache zurückerhält, auch wenn die Ansprüche erst zu einem späteren Zeitpunkt entstehen. Im konkreten Fall war Vertragsende 28.02., Rückgabe 01.03. Die Fristsetzung erfolgte am 04.03. zum 15.03., die Klageeinreichung war am 10.09., deren Zustellung am 17.09., Verjährung damit Montag 02.09.

BGH, WuM 2005, 126

Problemstellung:

Von den Hemmungstatbeständen ist die Verhandlung gem. § 203 BGB außergerichtlich am bedeutungsvollsten. Die Hemmung dauert an, bis die Verhandlungen abgebrochen werden und die Verjährung tritt frühestens drei Monate nach dem Ende der Hemmung ein, bringt also Zeitgewinn für den Vermieter, der sich an der alsbaldigen Geltendmachung des Anspruchs gehindert sieht. Der Begriff der Verhandlung ist schillernd aber sehr weit gefasst.

Entscheidung:

Nach einer Entscheidung des BGH genügt für den Begriff des Verhandelns jeder Meinungsaustausch über den Schadensfall zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten, sofern nicht sofort und eindeutig jeder Ersatz abgelehnt wird. Verhandlungen schweben daher schon dann, wenn der in Anspruch genommene Erklärungen abgibt, die dem Geschädigten die Annahme gestatten, der Verpflichtete lasse sich auf Erörterungen über die Berechtigung von Schadensersatzansprüchen ein. Nicht erforderlich ist, dass dabei eine Vergleichsbereitschaft oder eine Bereitschaft zum Entgegenkommen signalisiert wird. Ein Abbruch von Verhandlungen muss, abgesehen vom Fall des „Einschlafens“ der Verhandlungen, wegen seiner Bedeutung für die Durchsetzbarkeit der geltend gemachten Ansprüche durch klares und eindeutiges Verhalten zum Ausdruck gebracht werden.

BGH, NZM 2004, 583



Auch durch einen im Rahmen der gerichtlichen Güteverhandlung geschlossenen Widerrufsvergleich der Parteien, wird die Verjährung eines vom Vergleich erfassten Schadensersatzanspruches gem. § 203 Satz 1 BGB bis zur Klärung des Widerrufs gehemmt.

BGH, WuM 2005, 381

Durch den Antrag auf Erlass eines Mahnbescheids wird die Verjährungsfrist nur gehemmt, wenn der Anspruch hinreichend individualisiert ist, so dass eine spätere Rechtshängigkeit der Klage für die Rechtskraft eines Titels (z.B. Vollstreckungsbescheid) individualisiert werden kann.

Die kurze Verjährungsfrist kann durch Vertrag nach Maßgabe des § 202 BGB verlängert werden. Dies wird allerdings nur bei Neuabschlüssen durchsetzbar sein. Rechtsprechung hierzu ist bislang nicht veröffentlicht. In der Literatur wird eine formularmäßige Verlängerung auf 12 Monate zugelassen.

Kandelhard, NZM 2002, 929

MERKE:

1. Vermietern ist zu empfehlen, unverzüglich die **Voraussetzung** zur **Geltendmachung** der Ansprüche zu **schaffen**. Beweise sind zu sichern und der Mieter gegebenenfalls zur Vornahme der Schönheitsreparatur **schriftlich** und **unter Fristsetzung** aufzufordern. Der Vermieter sollte Schäden sofort **dokumentieren**, indem er im Beisein von Zeugen Fotografien fertigt bzw. wenn möglich beschädigte Gegenstände aufbewahrt. Am sichersten, wenn auch umständlich, ist die Einleitung eines selbständigen Beweisverfahrens.
2. Maßgebend für den Beginn der kurzen **Verjährungsfrist** von **sechs Monaten** ist nicht die rechtliche Beendigung des Mietverhältnisses sondern die **tatsächliche Besitzerlangung**. Im Einzelfall kann die Berechnung der Verjährungsfristen sehr kompliziert sein, weshalb frühzeitig fachlicher Rat durch einen Rechtsanwalt eingeholt werden sollte. Schnelles Handeln ist im Mietrecht bei Beendigung des Mietverhältnisses unverzichtbar.



2.9. Vertragsbeendigung

2.9.1. Kündigung

Kündigungserklärung

Im Gegensatz zur Wohnraummiete (vgl. § 568 BGB) bedarf die Kündigung des Mietvertrages über andere Sachen nicht der Schriftform, kann also auch mündlich oder konkludent erklärt werden. Räumt der Mieter die Mietsache (Geschäftsraum) unter gleichzeitiger Einstellung der Mietzahlungen und erfährt der Vermieter dies alsbald, so ist das Verhalten des Mieters als schlüssige Kündigungserklärung zu bewerten.

OLG Frankfurt a. Main, ZMR 2005, 617

Eine Umdeutung einer unwirksamen außerordentlichen Kündigung in eine ordentlichen Kündigung ist nicht ausgeschlossen. Um eine solche Umdeutung vornehmen zu können, muss aber der Wille, den Vertrag auf jeden Fall zu beenden, für den Kündigungsgegner bei Abgabe der Kündigungserklärung zweifelsfrei erkennbar sein.

BGH, WuM 2005, 584

Die Kündigung muss bei Personenmehrheiten auf der einen oder anderen Vertragsseite von Allen gegenüber Allen erklärt werden. Jedoch ist zu prüfen, ob die eine oder andere Person durch Vereinbarung aus dem Mietvertrag entlassen worden ist. Ist dies in der Person eines Mitmieters der Fall, so müssen hieran der Vermieter, der zu entlassende Mitmieter und der das Mietverhältnis fortsetzende Mieter mitwirken. Ausnahmen bezüglich der Mitwirkung des verbleibenden Mieters können sich aus Treu und Glauben ergeben.

Die Kündigung eines Wohnraummietverhältnisses nach Auszug eines Mitmieters nur gegenüber dem die Wohnung allein weiternutzenden Mieters ist zulässig, wenn es zu einem schlüssigen Mietaufhebungsvertrag gekommen ist. Ob darin der in der Wohnung verbliebene Mieter mitwirken muss, kann dahinstehen; denn jedenfalls kann er sich nach Treu und Glauben nicht auf die fehlende Mitwirkung berufen.

Der Mieter, der die Wohnung im Einverständnis des Vermieters alleine weiternutzt und deshalb an einer Kündigung nicht mitwirkt, ist gegenüber dem ausziehenden Mieter und dem Vermieter nach § 242 BGB verpflichtet, an einer der tatsächlichen Nutzung entsprechenden Vertragsänderung – nämlich der Fortsetzung des Mietverhältnisses mit ihm allein – mitzuwirken und dadurch der Entlassung des ausziehenden Mieters aus dem Mietverhältnis zuzustimmen. Der Mieter verhält sich widersprüchlich, der einerseits das Mietverhältnis nicht gemeinsam mit dem ausziehenden Mieter kündigt, sondern die Wohnung weiternutzt, und der andererseits seine Zustimmung zur Entlassung des Mitmieters verweigert, ohne dass dies durch schutzwürdige Interessen gerechtfertigt wäre.

BGH, ZMR 2005, 522

Die Entscheidung ist das Gegenstück zu dem, da sich der in der Wohnung verbliebene Mieter bei einem nur ihm gegenüber erklärtem Mieterhöhungsverlangen nach § 558 BGB gegenüber dem Vermieter nicht darauf berufen kann, dieser hätte den Mitmieter ohne seine – des Mieters – Mitwirkung nicht aus dem Mietverhältnis entlassen dürfen, so dass aus diesem Grund das nur ihm gegenüber erklärte Erhöhungsverlangen unwirksam sei.

MERKE:

1. **Kündigung** vom **richtigen Absender**, dem **richtigen Adressaten**, in der **richtigen Form**, mit dem **richtigen Inhalt beweisbar zugehen** lassen.
Fehlerquelle sind meist Personenmehrheiten und Erwerbsfälle (Grundbucheintragungen).
2. Bei **Stellvertretung** muss unbedingt der **Offenheitsgrundsatz** beachtet werden, d.h. der Stellvertreter muss deutlich machen, dass er in fremdem Namen handelt.



2.9.2. Kündigungsfrist

Kündigungsfrist in Altverträgen

Problemstellung:

Der BGH hatte nach Inkrafttreten der Mietrechtsreform zum 01.09.2001 in ständiger Rechtsprechung entschieden, dass nicht nur individuell vereinbarte, sondern auch formularmäßig geregelte Kündigungsfristen, die der Staffelung in § 565 Abs. 2 BGB a.F. entsprachen, fortgelten.

BGH, NJW 2003, 2739

BGH, NZM 2004, 336 (Fußnotenregelung)

Beim Umzug im Haus des Vermieters unter „Mitnahme“ der Mietdauer in den aktuellen Mietvertrag, bleibt die hierdurch „erworbene“ verlängerte Kündigungsfrist des Altmietverhältnisses nach der Mietrechtsreform bestehen.

BGH, WuM 2005, 584

Problemstellung:

Strittig war längere Zeit, ob durch das Inkrafttreten der Schuldrechtsreform am 01.01.2002 (bzw. für bestehende Mietverträge am 01.01.2003) eine Änderung gegenüber der Mietrechtsreform eingetreten war, weil in der Übergangsvorschrift Art. 229 § 5 EGBGB vorgesehen ist, dass auf Schuldverhältnisse, die vor dem 01.01.2002 entstanden sind, das neue Recht anzuwenden ist. Dies würde nach dem Wortlaut bedeuten, dass auch für Altverträge die neuen kürzeren Kündigungsfristen zu Gunsten des Mieters anzuwenden sind.

Entscheidung:

Der BGH hat sich für die Fortgeltung der alten Kündigungsfristen trotz Schuldrechtsreform ausgesprochen, da die mietrechtlichen Übergangsregelungen in Art. 229 § 3 Abs. 10 EGBGB zwar die ältere, jedoch die speziellere Regelung darstellt. Gem. Art. 229 § 3 Abs. 10 EGBGB ist § 573c Abs. 4 BGB auf vor dem 01.09.2001 geschlossene Mietverträge auch dann nicht anzuwenden, wenn die Kündigung nach dem 31.12.2002 erklärt worden ist. Diese Übergangsregelung zur Mietrechtsreform wird nicht mit Wirkung ab 01.01.2003 durch die Überleitungsvorschrift der Schuldrechtsreform in Art. 229 § 5 Satz 2 EGBGB verdrängt.

BGH, WuM 2005, 583

BGH, WuM 2005, 584

Zwischenzeitlich ist die Streitfrage überholt, da der Gesetzgeber auf die Rechtsprechung reagiert hat und Art. 229 § 3 Abs. 10 EGBGB durch Gesetz vom 26.05.2005 (BGBl I 1425) mit Wirkung ab 01.06.2005 neu gefasst wurde wie folgt:

„§ 573c Abs. 4 des BGB ist nicht anzuwenden, wenn die Kündigungsfristen vor dem 01.09.2001 durch Vertrag vereinbart worden sind. Für Kündigungen, die ab dem 01.06.2005 zugehen, gilt dies nicht, wenn die Kündigungsfristen des § 565 Abs. 2 Satz 1 und 2 BGB in der bis zum 01.09.2001 geltenden Fassung durch Allgemeine Geschäftsbedingungen vereinbart worden sind.“

Im Ergebnis werden durch diese gesetzliche Änderung nur solche Formulklauseln mit Wirkung ab 01.06.2005 erfasst, die die frühere gesetzliche Regelung wiederholen. Die Regelung betrifft lediglich Kündigungen, die ab 01.06.2005 zugehen.



Berechnung der Kündigungsfrist

Problemstellung:

Es war noch nicht abschließend geklärt, ob in die Karenzzeit von drei Werktagen der Sonnabend als Werktag einzubeziehen ist.

Entscheidung:

Der BGH hat die Frage bejaht, es jedoch offen gelassen, ob dies auch dann wirkt, wenn der letzte Tag der Grenzfrist auf einen Sonnabend fällt.

BGH, WuM 2005, 465

Nach Auffassung des LG Aachen wird der Samstag als Werktag bei der Kündigungsfristberechnung zum 3. Werktag im Monat mitgezählt, wenn er am Anfang oder innerhalb der Frist liegt, nicht aber, wenn er der letzte Tag der Frist ist.

LG Aachen, WuM 2004, 23

LG Wuppertal, NJW-RR 1993, 1232

a.A.: Schmidt-Futterer/Blank, Mietrecht, 8. Auflage, BGB § 573c Rn 8

2.9.3. Befristeter Kündigungsausschluss

Problemstellung:

Bei der Wohnraummiete können befristete Mietverträge nur noch als sogenannte qualifizierte Zeitmietverträge im Sinne von § 575 BGB abgeschlossen werden, sofern der Vermieter ein Rückterlangungsinteresse hat, das er dem Mieter bei Vertragsabschluss mitzuteilen hat. Es wurde daher in der Literatur diskutiert, ob das Recht zur ordentlichen Kündigung zumindest auf längere Zeit ausgeschlossen werden kann. Damit wird zwar kein Endzeitpunkt festgelegt, aber beide Parteien können somit eine Mindestdauer des Mietverhältnisses vereinbaren (Individualvereinbarung), was in beiderseitigem Interesse sein kann. Diese Möglichkeit stand aber nach Auffassung einiger Stimmen in der Literatur im Widerspruch mit der unabdingbaren kurzen Kündigungsfrist zugunsten des Mieters in § 573c BGB.

Entscheidung:

Der BGH hat derartige Kündigungsausschlussvereinbarungen für zulässig erachtet.

BGH, ZMR 2004, 251

Auch der formularmäßige Ausschluss (Allgemeine Geschäftsbedingungen) des Rechts zur ordentlichen Kündigung ist für zulässig gehalten worden, wenn er für beide Vertragsseiten gilt und nicht unangemessen lang ist. Der BGH führte aus, dass eine Bestimmung in einem Formularymietvertrag für Wohnraum, wonach die ordentliche Kündigung innerhalb der ersten zwei Jahre nach Vertragsschluss für beide Seiten ausgeschlossen ist, nicht nach § 307 BGB unwirksam ist. Die Klausel benachteiligt den Mieter schon deshalb nicht, weil sie für beide Seiten gelten soll. Auch der Gesetzgeber ist davon ausgegangen, dass nach der Reform des Mietrechts die Möglichkeit besteht, einen unbefristeten Mietvertrag zu schließen um während eines bestimmten, vertraglich festgelegten Zeitraums, das Recht zur ordentlichen Kündigung auszuschließen (BT-Drucks 14/4553 S. 63).

BGH, ZMR 2004, 802



In einer weiteren Entscheidung hat der BGH die Höchstdauer des formularmäßigen Ausschlusses zur ordentlichen Kündigung begrenzt. Dies geschah in Anlehnung zu einer Bestimmung bei der Staffelmiete.

In einem Mietvertrag über Wohnraum ist ein – auch beiderseitiger – formularmäßiger Kündigungsverzicht wegen unangemessener Benachteiligung des Mieters in der Regel unwirksam, wenn seine Dauer mehr als vier Jahre beträgt. Die gesetzliche Regelung in § 557a Abs. 3 BGB gibt einen Hinweis darauf, wo nach Auffassung des Gesetzgebers allgemein die zeitliche Grenze eines Kündigungsverzichts des Mieters zu ziehen ist.

Der formularmäßige Kündigungsverzicht von fünf Jahren ist insgesamt unwirksam. Eine Aufrechterhaltung der Klausel mit einer verkürzten Dauer des Kündigungsverzichts kommt wegen des Verbots der geltungserhaltenden Reduktion nicht in Betracht.

BGH, ZMR 2005, 443

MERKE:
 Nachfolgende tabellarische Übersicht mag eine Hilfestellung sein für die derzeit zulässigen Vereinbarungen und der Rechtsprechung hierzu:

Vertrag	Künd.-verz. einseitig zulasten des Mieters?	Frist	wirksam?	Entscheidung Datum	Entscheidung Aktenzeichen
Individualvertrag	einseitig	5 Jahre	ja	22.12.2003	VIII ZR 81/03
Formularvertrag	beidseitig	2 Jahre	ja	30.06.2004	VIII ZR 379/03
Formularvertrag	beidseitig	1 Jahr	ja	14.07.2004	VIII ZR 294/03
Formularvertrag	beidseitig	1 Jahr	ja	06.10.2004	VIII ZR 2/04
Formularvertrag	beidseitig	> 4 Jahre	regelm. nein	06.04.2005	VIII ZR 27/04
Formularvertrag/ Staffelmiete	einseitig	max. 4 Jahre	ja	23.11.2005	VIII ZR 154/04
Formularvertrag (ohne Staffelmiete)	einseitig		offen	23.11.2005	VIII ZR 154/04

2.9.4. Verlängerungsklausel

Problemstellung:

Formularklauseln, nach denen das Mietverhältnis auf bestimmte Zeit abgeschlossen wird und sich um jeweils eine bestimmten Zeit verlängert, wenn es nicht mit der ordentlichen Frist gekündigt wird, verstoßen gegen § 573c Abs. 4 BGB, weil sie nur eine Kündigung zu bestimmten Terminen zulassen. Sie gelten jedoch in Verträgen weiter, die vor Inkrafttreten der Mietrechtsreform am 01.09.2001 abgeschlossen worden sind. Derartige Beschränkungen des Kündigungsrechts genießen Bestandsschutz nach Art. 229 § 3 Abs. 10 EGBGB.

Entscheidung:

Hierzu hat der BGH ausgeführt:

- „ 1. Das Mietverhältnis beginnt am 01.10.2000 und endet am 30.09.2001. Es verlängert sich jeweils um ein Jahr, wenn es nicht gekündigt ist.
 2. Die Kündigungsfrist beträgt drei Monate, wenn seit Beginn des Mietverhältnisses weniger als fünf Jahre vergangen sind“

Aufgrund der vorliegend zitierten Klausel kündigt der Mieter mit Schreiben von 02.03.2003 zum 30.05.2003. Er zahlt ab 01.06.2003 keine Miete mehr. Der Vermieter verlangt die Miete für Juni und Juli 2003.



Der BGH entschied, dass die Regelung in Nr. 1 der Klausel nicht im Einklang mit § 573c Abs. 4 BGB steht, weil die Klausel eine Kündigung nicht zum Ende eines beliebigen Kalendermonats vorsieht, sondern lediglich zum 30.09. eines jeden Jahres. Jedoch findet § 573c Abs. 4 BGB nach Art. 229 § 3 Abs. 10 EGBGB auf den am 18.09.2000 abgeschlossenen Mietvertrag keine Anwendung.

BGH, WuM 2005, 342

Der BGH hatte sich mit einer weiteren Klausel wie folgt zu beschäftigen:

„Das Mietverhältnis beginnt am 01.09.2000 und endet am 31.08.2001. Es verlängert sich jeweils um ein Jahr, wenn es nicht unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von drei Monaten spätestens am dritten Werktag des ersten Monats der Frist schriftlich gekündigt wird.“

Im konkreten Fall kündigte der Mieter mit Schreiben vom Montag dem 03.06.2002. Das Schreiben ging dem Vermieter am Mittwoch dem 05.06.2002 zu.

Der BGH führte aus, dass zwar die Klausel von § 573c Abs. 1 Satz 1 BGB zum Nachteil des Mieters abweicht, aber die Verlängerungsklausel eine ordentliche Kündigung nicht zum Ende eines beliebigen Kalendermonats – wie das Gesetz es vorsieht – sondern lediglich zum 31.08. eines jeden Jahres vorsieht. Allerdings ist § 573c Abs. 4 BGB nach Art. 229 § 3 Abs. 10 EGBGB nicht anzuwenden. Die Klausel regelt zwar die Fortsetzung des Mietverhältnisses, enthält jedoch zugleich eine Vereinbarung über Kündigungsfristen, weil sie das Kündigungsrecht in der Weise beschränkt, dass das Mietverhältnis lediglich zum 31.08. eines jeden Jahres ordentlich gekündigt werden kann.

Dass die Verlängerungsklausel nicht nach § 573c Abs. 4 BGB unwirksam ist, ergibt sich auch aus Art. 229 § 3 Abs. 3 EGBGB.

BGH, WuM 2005, 465

2.9.5. Außerordentlich fristlose Kündigung

Hausfriedenstörungen

Problemstellung:

Die außerordentlich fristlose Kündigung des Wohnraummietvertrages aus wichtigem Grund kann auch gegenüber dem schuldlos handelnden Mieter, der durch sein Verhalten den Hausfrieden nachhaltig stört, erklärt werden. Die Belange des Mieters sowie des Vermieters sind dabei abzuwägen.

Entscheidung:

In einem konkreten Falle entschied der BGH, dass aufgrund eines psychischen Sachverständigengutachtens feststeht, dass mit dem Erlass eines Räumungsurteils – also nicht erst bei seiner Vollstreckung – die ernsthafte Gefahr eines Suizids oder jedenfalls eines sogenannten „Todesreflexes“ (mit völliger Apathie, Verweigerung der Nahrungsaufnahme und ähnlich schwerwiegenden Folgen) droht, so kann dies im Rahmen einer Interessensabwägung dazu führen, dass trotz schwerwiegender Störung des Hausfriedens nicht auf eine Räumung erkannt werden kann. In diesem Fall bestand ein Mietvertrag seit 01.11.1980. Die Mieterin verursacht seit längerem, insbesondere Nachts ruhestörenden Lärm durch Herumtrampeln und Schlagen gegen die Heizung. Die Mieterin ist 77 Jahre alt und alleinstehend. Ihr Verhalten beruht auf einer schweren psychischen Erkrankung, sie leidet unter Verfolgungswahn.



Sie steht unter Betreuung. Das Mietverhältnis ist nach Abmahnung fristlos gekündigt worden. Amtsgericht und Landgericht haben die Räumungsklage abgewiesen. Die Revision der Vermieterin hatte keinen Erfolg.

BGH, ZMR 2005, 183

Obhutspflichtverletzung

Problemstellung:

Die fristlose Kündigung wegen Vernachlässigung der Sorgfaltspflicht ist zulässig, wenn die Mietsache hierdurch erheblich gefährdet wird. Hierbei werden aber strenge Anforderungen gestellt.

Entscheidung:

In einer Entscheidung des AG München wurde eine erhebliche Gefährdung der Mietsache verneint, wenn eine Ansammlung von Gegenständen zu einem „muffigen“ oder sonst unzuträglichen Geruch in der Wohnung führt. Das gilt auch für eine Vermüllung durch Flaschen, Kartons, Zeitschriften, Plastiksäcken, nicht aber durch Gegenstände, die Ungeziefer anlocken.

AG München, NZM 2003, 475

Gesundheitsgefährdung

Problemstellung:

Auch die Kündigung des Mieters wegen Gesundheitsgefährdung ist nur wirksam, wenn die Kündigungsgründe angegeben werden.

BGH, WuM 2005, 584

Inwieweit Schimmelpilzbildung in Mieträumen eine Gesundheitsgefährdung im Sinne von § 569 Abs. 1 BGB darstellt, ist nicht allgemein zu beantworten. Dies ist eine Frage des Einzelfalls; erforderlich ist eine erhebliche Gesundheitsgefahr für alle Bewohner oder Benutzer bzw. einzelner Gruppen durch toxinbildende Pilzstämme. Der Mieter führte Beweis dafür, dass festgestellte Schimmelpilze tatsächlich toxinbildend sind und zu einer Gesundheitsbeeinträchtigung seiner Mitarbeiter geführt haben, nicht schon durch Vorlage von ärztlichen Bescheinigungen, die ohne Laboruntersuchungen erstellt wurden.

Entscheidung:

Die Frage, mit welcher Wahrscheinlichkeit eine Beeinträchtigung der Gesundheit zu befürchten sein muss, hängt von der Schwere der in der Rede stehenden Gesundheitsbeeinträchtigung ab. Besteht Lebensgefahr, etwa wegen eines Deckeneinsturzes, so kann es ausreichen, dass die Gefahr eines Deckeneinsturzes nicht mehr ausgeschlossen werden kann. Bei Gesundheitsgefährdung durch starke Feuchtigkeit ist es demgegenüber für die Erheblichkeit maßgebend, wie nachhaltig die Gefährdung ist. Droht etwa lediglich eine leichte Erkältung, so muss die Wahrscheinlichkeit, dass sich dieses Risiko verwirklicht, wesentlich größer sein als im Falle einer Lebensgefährdung. Eine große Anscheinsgefahr genügt nicht.

KG, ZMR 2004, 513



Anderer Ansicht war insoweit LG Lübeck. Für die Kündigung wegen Gesundheitsgefährdung ist es ausreichend, dass der begründete Verdacht einer Gesundheitsgefährdung gegeben ist. Unter dieser Voraussetzung ist die Kündigung selbst dann wirksam, wenn sich später die Unbegründetheit des Verdachts herausstellt. Es reicht die objektive Gefährdung bestimmter Personenkreise (z.B. Kleinkinder). Hier lag Schimmelbefall vor, wonach nach dem Gutachten gesundheitliche Auswirkungen nicht festgestellt werden konnten.

LG Lübeck, ZMR 2002, 431

Zahlungsverzug

Problemstellung:

Die Anwendbarkeit der Zahlungsverzugstatbestände für eine außerordentliche Kündigung auf Prozessvergleiche ist umstritten.

Entscheidung:

§ 543 Abs. 2 Nr. 3b BGB findet keine Anwendung auf eine Mietzinsforderung aus einem Prozessvergleich, der angesichts seiner ungewissen Rechtslage diese Mietzinsforderung möglicherweise überhaupt erstmals begründet hat, auch wenn der Vergleichsbetrag rechnerisch die Summe mehrerer Monatsmieten erfasst.

OLG München, NZM 2003, 554

Nach Ansicht des LG Berlin ist bei Nichtzahlung eines protokollierten Vergleichsbetrags von € 4.700,00 trotz Mahnung und Kündigungsandrohung eine außerordentliche Kündigung nach § 543 Abs. 1 BGB gerechtfertigt. Die Nichtbefolgung einer gerichtlichen Entscheidung bzw. gerichtlicher Vergleiche stellt einen schwerwiegenden Vertragsverstoß dar, da nach einer gerichtlichen Klärung erwartet werden kann, dass sich der Vertragspartner entsprechend verhält.

LG Berlin, GE 2005, 1195

Unpünktliche Zahlung

Problemstellung:

Es ist strittig, inwieweit eine unpünktliche Zahlung eine außerordentlich fristlose Kündigung aus wichtigem Grund wegen Unzumutbarkeit der Vertragsfortsetzung rechtfertigt. Insbesondere deren Voraussetzungen sind unklar.

Entscheidung:

Nach § 543 Abs. 1 Satz 1 BGB kann jede Partei das Mietverhältnis aus wichtigem Grund außerordentlich fristlos kündigen. Ein wichtiger Grund liegt vor, wenn dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere eines Verschuldens der Vertragsparteien, und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Mietverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zur sonstigen Beendigung des Mietverhältnisses nicht zugemutet werden kann; § 543 Abs. 1 Satz 2 BGB. Die Vorinstanz hatte als wichtigen Grund vorausgesetzt, dass stets eine dreimalige verspätete Zahlung nach Abmahnung notwendig sei. Zahlungsverzögerungen vor der Abmahnung seien nicht zu berücksichtigen. Die Abmahnung soll dem Mieter Gelegenheit zur Änderung seines Verhaltens geben. Der BGH hat sich insoweit gegen eine schematische Beurteilung gewandt. Eine Kündigung ist somit nicht bereits deshalb unwirksam, weil zwischen der Abmahnung und dem Zugang der Kündigung nur ein Zahlungstermin liegt, zu dem die Miete nicht pünktlich eingegangen ist. Es kann daher die bloße einmalige Nichtzahlung nach Abmahnung genügen. Es



mag sein, dass im Einzelfall Ausnahmen in Betracht kommen können, die sich jedoch nicht schematisch bestimmen lassen. Denkbar ist dies etwa in einem – in diesem Fall nicht vorliegenden – Bagatellfall oder wenn dem Mieter unter Umständen noch eine Prüfungsfrist zuzubilligen ist.

BGH, Urteil vom 11.01.2006 Az: VIII ZR 364/04 (noch nicht veröffentlicht)

MERKE:

1. Die **Kündigung** muss **schriftlich, beweisbar** zugehen.
2. Der Vermieter sollte unter der **konkreten Bezeichnung** des **wichtigen Grundes** des Mieters diesen beweisbar **abmahnen**.
3. Der Vermieter muss im Streitfall die gesamten zur Kündigung führenden **Umstände beweisen** können. Bloße Behauptungen als Nachweis sind nicht ausreichend, so dass das vorgeworfene Verhalten lückenlos nach Zeit, Ort und Ausmaß durch Zeugen, Augenscheinsobjekte oder Urkunden belegbar sein muss. Dies betrifft insbesondere Fälle außerhalb des Zahlungsverzuges wie Pflichtverletzungen (Ruhestörungen, etc.). Hier ist die Führung eines Störerprotokolls hilfreich.
4. Gegebenenfalls sollte die **außerordentliche Kündigung** mit einer **hilfsweisen ordentlichen Kündigung** verbunden werden.

2.9.6. Ordentliche Kündigung wegen Zahlungsverzugs

Problemstellung:

Der BGH hat die bislang bestehende Praxis bestätigt, dass der Vermieter hilfsweise neben einer fristlosen Kündigung wegen Zahlungsverzugs eine ordentliche Kündigung wegen schuldhafter Pflichtverletzung des § 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB aussprechen könne. Die ordentliche Kündigung könne aber durch Zahlung innerhalb der Schonfrist nicht unwirksam gemacht werden.

Entscheidung:

Im konkreten Fall hat der BGH zu entscheiden gehabt, dass ein Vermieter Wohnraum für Mietverhältnisse nach §§ 543 Abs. 1, Abs. 2, Satz 1 Nr. 3a, 569 Abs. 3 Nr. 1 BGB wegen Zahlungsverzugs des Mieters fristlos und hilfsweise auch fristgemäß gekündigt hat. Ein nachträglicher Ausgleich der Rückstände lässt zwar die fristlose Kündigung gem. § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB unwirksam werden, nicht dagegen auch ohne weiteres die fristgemäße ordentliche Kündigung. Die nachträgliche Zahlung ist jedoch bei der Prüfung, ob der Mieter seine vertraglichen Pflichten schuldhaft nicht unerheblich verletzt hat (§ 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB), zu berücksichtigen.

BGH, ZMR 2005, 356

MERKE:

Die Entscheidung zeigt, wie **sinnvoll** es sein kann, eine **außerordentliche Kündigung** mit einer **hilfsweisen ordentlichen Kündigung** zu verbinden. Damit wird die **Heilungsmöglichkeit abgeschnitten**. Wichtig ist lediglich dabei, dass im Kündigungsschreiben die zusätzliche ordentliche Kündigung ausdrücklich hilfsweise erklärt wird.

Werden einfach außerordentliche und ordentliche Kündigung aneinander gereiht, besteht die Gefahr, dass das Kündigungsschreiben unklar wird, da einerseits eine fristlose Kündigung und andererseits eine Kündigungsfrist einzuhalten ist und mithin der Mieter der Auffassung sein könnte, dass unklar ist, zu welchem Zeitpunkt gekündigt wird. Dies kann die Kündigung gefährden. Deshalb ist der Passus, dass die ordentliche Kündigung lediglich hilfsweise ausgesprochen wird, dringendst notwendig.



Begründungserfordernis

Problemstellung:

Nach § 569 Abs. 4 BGB ist es Wirksamkeitserfordernis, dass die fristlose Kündigung eines Mietverhältnisses über Wohnraum auch begründet wird. Welche Anforderungen an Umfang und Bestimmtheit der Begründung gestellt werden dürfen, ist noch nicht abschließend geklärt. Bei der fristlosen Kündigung wegen Zahlungsverzug setzt der BGH einen großzügigen Maßstab an, wenn die Sach- und Rechtslage einfach ist.

Entscheidung:

Im konkreten Fall sah der BGH eine einfache Sachlage darin, dass ein Mieter zwei Monatsmieten von je € 714,35 im Rückstand war. Der Vermieter kündigte fristlos und nannte einen Rückstand von € 1.547,49 und fügte einen mehrseitigen Auszug aus dem Mietkonto bei, der mit einem Saldo von € 1.598,53 abschloss.

Nach Ansicht des BGH genügt es, den Gesamtbetrag der rückständigen Miete zu beziffern. Die Angabe weiterer Einzelheiten mit Datum des Verzugseintritts oder Aufgliederung der Mietrückstände für einzelne Monate ist entbehrlich. Dass der Vermieter (zusätzlich) einen nicht näher erläuterten Auszug aus dem Mietkonto beigefügt hat, wirkt sich nicht zu seinem Nachteil aus.

BGH, WuM 2004, 489

MERKE:

Dem Vermieter ist anzuraten, sich **nicht** auf die **Einfachheit** des Falles zu **verlassen**. Was einfach ist, bestimmen Gerichte meistens erst nach einigen Instanzen. Besonders gefährlich ist es, lediglich die Konten der Zahlungseingänge beizufügen.

Sinnvoll ist es, eine entsprechende **Tabelle** zu machen, hierbei genau aufzugliedern nach **Monat, Miet-Soll, Miet-Ist** und der **jeweiligen Differenz**.

Besondere Schwierigkeiten können auftreten, wenn der Mieter unregelmäßig zahlt und unklar ist, auf welche Monate er leistet. Hier kann die Art und Weise der Verrechnung Einfluss darauf haben, ob ein Kündigungsgrund vorliegt oder nicht.

Es sollte daher, wenn möglich, eine **Tilgungsbestimmung** durch den **Mieter provoziert** werden.



2.9.7. Fortsetzungswiderspruch

Problemstellung:

Als „Fortsetzungswiderspruch“ wird die Regelung in § 545 BGB bezeichnet, nach der der kündigende Teil der Fortsetzung des Mietgebrauchs binnen zwei Wochen widersprechen muss, anderenfalls sich das Mietverhältnis auf unbestimmte Zeit verlängert. Für den Vermieter läuft die Frist ab Kenntnis davon, dass der Mieter den Gebrauch fortsetzt. Der Fortsetzungswiderspruch kann schon vor Beendigung des Mietverhältnisses – auch zusammen mit der Kündigung – erklärt werden. Die Regelung ist – auch formularvertraglich – abdingbar. Danach ergeben sich in der Praxis Probleme.

Entscheidung:

In einer Entscheidung des OLG Rostock ging es um den Widerspruch bei einer Personenmehrheit auf Vermieterseite. Bei Vermietermehrheit genügt der Widerspruch eines Vermieters zur Abwendung der stillschweigenden Vertragsverlängerung. Ein etwa drei Monate vor Vertragsablauf konkludent erklärter Widerspruch ist nicht als verfrüht unbeachtlich, wenn sich danach keine Anzeichen für einen Sinneswandel des widersprechenden Vermieters ergeben haben. Der konkludent erklärte Widerspruch kann darin liegen, dass die Kündigung erkennen lässt, das Mietverhältnis unter allen Umständen beenden zu wollen.

OLG Rostock, NZM 2004, 423

MERKE:

1. Bereits im **Mietvertrag** sollte man **§ 545 BGB** ausdrücklich ausschließen, um keine unliebsame Überraschung zu erleben. Es kann leicht vorkommen, diese Bestimmung zu übersehen und nicht rechtzeitig zu widersprechen bzw. nicht beweisbar zu widersprechen. Folge ist das Entstehen eines Mietverhältnisses auf unbestimmte Zeit das seinerseits wiederum beendet werden müsste. Dies kann bei einer anschließenden Nachvermietung zu erheblichen finanziellen Nachteilen führen.
2. Der Vermieter sollte bei jedem **Kündigungsschreiben** einer **Fortsetzung widersprechen**. Dies selbst dann, wenn im Mietvertrag § 545 BGB bzw. die Vorgängervorschrift § 568 BGB ausgeschlossen wurde. Es kann durchaus sein, dass die mietvertragliche Vereinbarung nicht wirksam ist. Vorsorge ist besser als Nachsorge! Zudem werden auch Schwierigkeiten vermieden, was die Beweisbarkeit des Widerspruchs betrifft. Ist dies bereits im Kündigungsschreiben mit aufgenommen, werden die Probleme bei Zugang der Erklärung nicht zusätzlich potenziert.



2.10. Vertragsabwicklung

2.10.1. Räumungspflicht und Wegnahmerecht des Mieters

Problemstellung:

Inhalt und Umfang der Räumungspflicht und des Wegnahmerechts sind strittig.

Entscheidung:

Zurückgelassen Gegenstände muss der Mieter im Rahmen seiner Räumungspflicht grundsätzlich auch dann entfernen, wenn sie nicht von ihm (sondern von seinem Untermieter) eingebracht worden sind.

OLG Düsseldorf, DWW 2005, 154

Der Mieter ist nicht nur verpflichtet sondern auch berechtigt, Einrichtungen, mit denen er das Mietobjekt versehen hat, mitzunehmen. Sein Wegnahmerecht verjährt gem. § 548 Abs. 2 BGB nach sechs Monaten seit Beendigung des Mietverhältnisses und nicht mit dem Zeitpunkt einer späteren Räumung. Damit endet auch die Verpflichtung des Vermieters, die Wegnahme zu gestatten.

OLG Bamberg, NZM 2004, 342

Sofern der Vermieter die Einrichtung nutzt – etwa durch eine Weitervermietung –, so steht ihm nach Verjährung des Anspruchs auf Wegnahme auch kein Bereicherungsanspruch zu. Nach Verjährung des Wegnahmeanspruchs nach § 539 BGB ist der Vermieter auf Dauer zum Besitz berechtigt und schuldet dem Mieter weder eine Nutzungsentschädigung noch haftet er dem Mieter auf Schadensersatz oder aus Bereicherung, wenn dessen Eigentum an den zurückgelassenen Einrichtungsgegenständen untergeht. Darauf, ob der Vermieter sich auf die Verjährung des Wegnahmeanspruchs berufen hat, kommt es nicht an.

OLG Düsseldorf, ZMR 2004, 257, 258

Ein Bereicherungsanspruch ist allerdings denkbar, wenn der Vermieter früher als vereinbart in den Genuss der werterhöhten Aufwendung des Mieters gelangt, zu deren Vornahme sich dieser verpflichtet hatte. Allerdings schuldet der Vermieter nicht Ersatz der Aufwendungen des Mieters. Vielmehr ist die durch die Investition bedingte Erhöhung des Vertragswerts auszugleichen. Bei Weitervermietung zu einer als Folge der Investition des Mieters erhöhten Miete hat der Vermieter die Mietdifferenz abzuführen. Der Bereicherungsanspruch des Mieters entsteht unabhängig davon, wie lange die werterhöhende Maßnahme zeitlich zurückliegt, erst mit der Rückgabe des Mietobjekts ab Beendigung des Mietverhältnisses.

Der Mieter, der mit Duldung des Vermieters auf eigene Kosten Baumaßnahmen zur Herrichtung des Mietobjekts (hier Praxisräume) durchführt, kann jedoch bei vorzeitiger Beendigung des Mietverhältnisses keinen Ausgleich für eine Wertsteigerung des Mietobjekts und auch keinen Ersatz für aufgewendete Kosten verlangen, wenn die Investition des Mieters durch eine geringere Miete kompensiert werden sollte, die vorzeitige Beendigung allein aus der Sphäre des Mieters kommt (hier Praxisaufgabe) und die Räume mit Duldung des vorzeitigen Ausscheidens des Mieters zu derselben günstigen Miete weitervermietet werden.

OLG Rostock, NZM 2005, 666



2.10.2. Zustand des Mietobjekts bei Rückgabe- und Abnahmeprotokoll

Problemstellung:

Bei Beendigung des Mietverhältnisses braucht der Mieter die Spuren vertragsgemäßer Abnutzung nicht beseitigen; denn das normale Abnutzungsrisiko trägt der Vermieter, soweit er es nicht zulässigerweise auf den Mieter übertrage hat. Der Mieter kommt seiner Rückgabepflicht nach Beendigung des Mietverhältnisses auch dann nach, wenn das Mietobjekt infolge vertragsgemäßen Gebrauchs (Nachteile) verändert worden ist.

Entscheidung:

Kennt der Vermieter den konkreten Verwendungszweck des Mietobjekts zur Lagerung ausdünstender Gegenstände (Lagerung von Tee), so muss er dies hinnehmen. Er kann daher nicht verlangen, dass ihm das Mietobjekt geruchsneutral zurückgegeben wird. Das gilt auch, wenn durch die Geruchsbeeinträchtigung die Neuvermietung für eine Zeitlang behindert wird. Den Mieter trifft insoweit bei Vertragsabschluss keine Aufklärungspflicht.

OLG Düsseldorf, NZM 2004, 584

Entscheidend für ein Rückgabeprotokoll ist seine Ausschlusswirkung wegen nicht angegebener, aber wahrnehmbarer Schäden. Diese entfaltet es, wenn es dem Mieter ausgehändigt worden ist. Allerdings ist darauf hingewiesen worden, dass die Ausschlusswirkung weniger auf dem Protokoll als auf der vorbehaltlosen Abnahme beruht, sie soll also auch dann eintreten, wenn gar kein Protokoll erstellt worden ist.

Nach einer Entscheidung des KG ist ein schriftliches Wohnungsabnahmeprotokoll, in dem die Mängelfreiheit der Wohnung oder bestimmte Mängel festgehalten werden, mit der Rechtsfolge verbunden, dass der Vermieter sich nicht später auf (weitere) Mängel berufen kann, die bei der Abnahme offenbar waren oder hätten wahrgenommen werden können. Dies gilt auch bei Abnahme ohne Protokoll, bei der sich der Vermieter nicht Ansprüche wegen bestimmter (erkennbarer) Mängel vorbehält und zwar selbst dann, wenn wegen dieser Mängel schon vorher korrespondiert worden ist.

Problemstellung:

Entscheidend beim Übergabeprotokoll ist es, weil es die Beweislast zugunsten des Vermieters verbessern kann, wenn der Mieter bei Beendigung des Mietverhältnisses behauptet, ein festgestellter Schaden sei schon bei Beginn des Mietverhältnisses vorhanden gewesen.

Entscheidung:

In einer Entscheidung hat das OLG Düsseldorf ausgeführt, dass der Mieter darlegen und beweisen muss, dass ein in dem Protokoll nicht aufgeführter Mangel (hier: Haarriss des Waschbeckens) bereits im Zeitpunkt der Übergabe der Räume vorhanden war. Hier konnte der Vermieter sich darauf berufen, dass die Parteien eine gemeinsame Wohnungsübergabe durchgeführt haben und den Zustand der Räume in einem von ihnen gemeinsam unterzeichneten Begehungsprotokoll dokumentiert haben.

OLG Düsseldorf, GE 2003, 1080



MERKE:

1. Der Vermieter sollte sich vor dem **Rückgabetermin** mit dem **Mietvertrag vertraut machen** um genaue Kenntnis darüber zu haben, welche Rechte und Pflichten vereinbart wurden. Zur Vorbereitung des Termins muss der Vermieter klären, was der Mieter zurückzugeben hat und in welchem Zustand die Mietsache zurückzugeben ist. Ein vorhandenes Übergabeprotokoll zu Beginn des Mietverhältnisses ist dabei hilfreich.
2. Die **Rückgabe** ist bei **Tageslicht** vorzunehmen, um Schäden besser erkennen zu können.
3. Bei der Rückgabe sind Zeugen hinzuzuziehen, evtl. auch Fotos bzw. Videos zu fertigen, um **Schäden zu dokumentieren** und **beweisen** zu können.
4. Es ist ein Rückgabeprotokoll zu fertigen, wobei **pauschale Zustandsbeschreibungen** wie z.B. verblasst, beschädigt, **vermieden** werden sollten. Pauschalbegriffe sind das Ergebnis von Bewertungen. Es geht aber um die **Feststellung des konkreten Zustands**.
5. Beim Rückgabetermin möglichst **frühzeitig fragen**, wann der Mieter zuletzt renoviert hat. Wahrheitsgemäße Angaben sind dann wahrscheinlicher.
6. **Rückgabeprotokoll**, wenn möglich, vom Mieter **gegenzeichnen** lassen.
7. **Einvernehmliche Lösungen** über die Mängelbeseitigung wie Fristen, z.B. Malerarbeiten, unbedingt schriftlich im Rückgabeprotokoll **protokollieren** und vom Mieter **gegenzeichnen** lassen.

2.10.3. Nutzungsentschädigung bei Vorenthalten

Problemstellung:

Gibt der Mieter die Mietsache nach Beendigung der Vertragszeit nicht oder nicht vollständig geräumt zurück, so schuldet er eine Nutzungsentschädigung in Höhe der ortsüblichen Miete, zumindest aber in Höhe der bisherigen Miete. Der Vermieter hat ein entsprechendes Wahlrecht, vgl. § 546a BGB.

Entscheidung:

In welchem Zustand sich die Mietsache bei der Rückgabe befindet, ist für die Rückgabe grundsätzlich ohne Bedeutung. Ausnahmsweise kann aber ein Nichtentfernen von Einrichtung in der Mietsache dazu führen, dass eine unzulässige Teilräumung vorliegt. Das hängt entsprechend von Art und Umfang der zurückgelassenen Gegenstände und gegebenenfalls von dem Kostenaufwand für ihre Beseitigung ab. Hier handelt es sich nicht lediglich um unbedeutende Einzelgegenstände von geringfügigem Wert, die Anlass dazu geben, dass der Mieter mit deren Zurücklassung keinen Eigenbesitzwillen an der Räumlichkeit mehr begründet.

OLG Düsseldorf, DWW 2005, 154

Notwendig ist ein konkreter Rückerlangungswille des Vermieters. Er ist verneint worden, wenn ein Vermieter sich nach Beendigung des Mietverhältnisses monatelang nicht bemüht, sämtliche Schlüssel zum Mietobjekt zu erhalten, um sich Zugang zu diesem zu verschaffen,

OLG Düsseldorf, ZMR 2004, 750

oder wenn er an allen in den Mietsachen befindlichen Sachen das Vermieterpfandrecht nach § 562 Abs. 1 BGB ausübt, so dass auch die Räumungspflicht des Mieters entfällt.

KG, NZM 2005, 422



Ein Rücknahmewille fehlt, wenn sich der Vermieter in Annahmeverzug befindet, indem er z.B. die Rücknahme zu unrecht ablehnt. Das ist nicht der Fall, wenn die Ablehnung darauf beruht, dass vom Mieter nicht nur einzelne Gegenstände zurückgelassen worden sind, und soll selbst dann gelten, wenn der Vermieter die Schlüssel zurückerhalten hat.

OLG Düsseldorf, MDR 2005, 744

Ein Anspruch auf Nutzungsentschädigung ist von einem Schadensersatzanspruch etwa wegen Räumungsverzugs zu unterscheiden. Er endet mit dem Tag der Rückgabe.

KG, GE 2003, 253

a.A.:

OLG Düsseldorf, ZMR 2003, 105

Der BGH hat sich der Auffassung angeschlossen, dass Nutzungsentschädigung nur für die konkrete Zeit des Vorenthaltes zu bezahlen ist. Die Nutzungsentschädigung ist taggenau abzurechnen.

BGH ZMR 2006, 32

MERKE:

1. Vermieter müssen sich bei der Rückgabe vorsichtig verhalten und **unterscheiden** zwischen einer **Nichtrückgabe/Teiltrückgabe der Mietsache** und einer **Schlechtrückgabe** der Mietsache. Wird wegen des schlechten Zustands der Mietsache eine Rücknahme durch den Mieter zurückgewiesen, fehlt es am Vorenthalten des Mieters. Damit scheidet eine Nutzungsentschädigung gem. § 546 BGB aus.
Vermieter sollten daher die Mietsache entgegennehmen, ein ordentliches Rückgabeprotokoll führen und den Mieter unter Fristsetzung zur Beseitigung der Schäden auffordern.
2. Dem Vermieter kann aber über die Nutzungsentschädigung hinaus ein Schadensersatz wegen Pflichtwidrigkeit des Mieters zustehen, §§ 280, 281 BGB.

2.10.4. Räumungsvollstreckung

Problemstellung:

Strittig ist, inwieweit es notwendig ist, aus Sicht des Vermieters im Rahmen eines Räumungsrechtsstreits die Klage auch gegenüber Dritten zu erheben, die nicht Mietpartei sind. Es stellte sich nämlich die Frage, inwieweit etwa Ehefrauen oder Kinder eigenen Besitz an der Mietsache haben. Es kann dann zu vollstreckungsrechtlichen Problemen führen, wenn die besagten Personen nicht im Räumungstitel erscheinen.

Entscheidung:

Grundsätzlich ist ein Räumungstitel nicht nur gegenüber dem räumungspflichtigen Mieter erforderlich, sondern gegenüber jedem Dritten, der vollstreckungsrechtlichen Gewahrsam (eigenen unmittelbaren Besitz) hat. Es kommt nicht darauf an, ob der Dritte sein Besitzrecht unmittelbar vom Dritten und nicht vom Gläubiger ableitet und dass der Gesetzgeber bei Schaffung des § 885 ZPO davon ausgegangen sein mag, dass die Ehefrau des Schuldners regelmäßig Besitzdienerin des Schuldners statt Mitbesitzerin sei. Damit knüpft der BGH an seine bisherige Rechtsprechung (Beschluss vom 18.07.2003, WuM 2003, 577) an. Darin hatte es der BGH für den Fall eines Vollstreckungsversuches gegen einen Untermieter aus einem gegen den Mieter gerichteten Räumungstitel verneint, dass diese allgemeinen Voraussetzung der Zwangsvollstreckung durch materiell rechtliche Erwägungen oder Gesichtspunkte der Billigkeit außer Kraft gesetzt würden.

BGH, ZMR 2004, 738