

# Mietrecht in Leitsätzen

4. Auflage 2013

Von Ralph Glücksmann

## Inhalt

<b>I. Probleme bei Abschluss des Mietvertrages</b>	<b>S. 2</b>
1. Allgemeines	S. 2
a. Mietverträge über Räume und Grundstücke	
b. Besondere Mietverträge über Wohnraum	
c. Exkurs: Maklerrecht	
2. Form des Mietvertrages	S. 6
a. Schriftform	
b. Formularmietverträge	
3. Mietzeit	S. 8
a. Mietverhältnisse auf unbestimmte Zeit	
b. Mietverhältnisse auf bestimmte Zeit	
4. Miete	S. 8
a. Grenzen der Vertragsfreiheit	
b. Betriebskosten	
c. Zahlung der Miete und der Betriebskosten	
d. Mietvorauszahlung und Mieterdarlehen	
e. Werbegemeinschaften	
5. Mietsicherheiten	S. 12
6. Überlassung der Mieträume und Mietgebrauch	S. 12
a. Benutzung der Räume zum vereinbarten Mietzweck	
b. Untervermietung und Gebrauchsüberlassung an Dritte	
c. Tierhaltung	
d. Außenantennen und Kabelanschluss	
7. Instandhaltung der Mieträume	S. 15
a. Mängel der Mietsache	
b. Kleinreparaturen	
c. Schönheitsreparaturen	
d. Bauliche Veränderungen	
<b>II. Probleme während der Dauer des Mietverhältnisses</b>	<b>S. 18</b>
1. Überlassungs- und Unterhaltungspflicht des Vermieters	S. 18
2. Nichtgewährung des Gebrauchs der Mietsache	S. 18
3. Haftung für Mängel der Mietsache	S. 19
a. Mietminderung	
b. Schadens- und Aufwendungsersatzanspruch des Mieters	
c. Mängelanzeige durch den Mieter	
d. Duldungspflichten des Mieters	
4. Ersatz von Aufwendungen	S. 22
5. Mieterhöhung	S. 23
a. Wohnraum	
b. Gewerberaum	
6. Betriebskostenabrechnung	S. 27
7. Wechsel der Vertragsparteien	S. 28
a. Gewerbliche Weitervermietung	
b. Kauf bricht nicht Miete	
c. Eintrittsrecht bei Tod des Mieters	
8. Besonderheiten bei der Bildung von Wohnungseigentum an vermieteten Wohnungen	S. 30

<b>III. Probleme bei Beendigung des Mietverhältnisses</b>	<b>S. 31</b>
1. Beendigung durch Zeitablauf, Aufhebungs- oder Änderungsvertrag	S. 31
2. Beendigung durch Kündigung	S. 31
a. Allgemeines	
b. Form der Kündigung	
c. Außerordentliche fristlose Kündigung aus wichtigem Grund	
d. Ordentliche Kündigung des Vermieters	
e. Vertrag über mehr als 30 Jahre	
f. Außerordentliche Kündigung bei Tod des Mieters	
3. Stillschweigende Verlängerung und Fortsetzung des Mietverhältnisses	S. 43
a. Stillschweigende Verlängerung des Mietverhältnisses	
b. Weitere Fortsetzung des Mietverhältnisses bei unvorhergesehenen Umständen	
4. Kündigungsfristen	S. 43
a. Ordentliche Kündigung	
b. Außerordentliche Kündigung mit gesetzlicher Frist	
5. Rechte und Pflichten des Mieters bei Beendigung des Mietverhältnisses	S. 45
a. Rückgabepflicht des Mieters	
b. Wegnahmerecht des Mieters	
c. Rückzahlung der Mietkaution	
d. Erstattung der Mietvorauszahlung	
6. Ersatzansprüche des Vermieters	S. 46
a. Entschädigung bei verspäteter Rückgabe	
b. Entschädigung bei Auszug ohne Kündigung	
c. Schadenersatz wegen Beschädigung der Mietsache	
d. Schadenersatz wegen nicht durchgeführter Schönheitsreparaturen	
e. Pfandrecht des Vermieters	
f. Verjährung von Ersatzansprüchen	

## **I. Probleme bei Abschluss des Mietvertrages**

### **1. Allgemeines**

#### **a. Mietverträge über Räume und Grundstücke**

Im Folgenden sind Paragraphen ohne nähere Bezeichnung solche des Bürgerlichen Gesetzbuches in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909).

Miete ist die entgeltliche, zeitlich begrenzte Überlassung einer Sache zum Gebrauch. Eine zeitlich unbegrenzte Gebrauchsüberlassung wäre Nutzungseigentum, das es dogmatisch aus guten Gründen nicht mehr gibt, auch wenn das Bundesverfassungsgericht das Besitzrecht des Mieters an der Wohnung als Eigentum im Sinne von Art. 14 GG ansieht (BVerfG NJW 1993, 2035).

Durch den Mietvertrag wird der Vermieter verpflichtet, dem Mieter den Gebrauch der Mietsache während der Mietzeit zu gewähren (§ 535 Abs. 1 S. 1). Der Mieter ist verpflichtet, dem Vermieter die vereinbarte Miete zu entrichten (§ 535 Abs. 2). Die nachfolgenden Ausführungen beziehen sich auf Räume und Grundstücke, nicht jedoch auf bewegliche Sachen und im Schiffsregister eingetragene Schiffe.

Das Gesetz enthält insoweit Regelungen über die Wohnraummiete, die Geschäfts- oder Gewerberaummiete, die Raummiete und die Grundstücksmiete.

Wohnräume sind Räume zum Wohnen, also vor allem zum Schlafen, Essen und zur dauernden privaten Nutzung. Eine Wohnung bildet die Summe der Räume, die die Führung eines Haushalts ermöglichen. Deshalb gehören auch eine Kochgelegenheit, Wasserversorgung, Abfluss und WC dazu. Eine Wohnung dient dem Menschen zur Gestaltung seines Lebensmittelpunktes (BayObLG OLGR 2004, 390).

Geschäfts- oder Gewerberäume sind Räume, die zu Zwecken der Geschäfts- oder Gewerbeausübung angemietet werden, also Büros, Praxen, Ladenlokale, Lagerhallen oder Gaststätten.

Daneben gibt es noch Räume, die weder Wohnräume noch Geschäfts- oder Gewerberäume sind, wie private Garagen, Hobbyräume und von Vereinen genutzte Sporthallen.

Für Mietverhältnisse über Wohnraum gelten die §§ 535 bis 548, soweit sich nicht aus den §§ 549 bis 577a etwas anderes ergibt (§ 549 Abs. 1).

Auf Mietverhältnisse über Räume, die keine Wohnräume sind, sind die in § 578 Abs. 1 genannten Vorschriften sowie § 552 Abs. 1, § 554 Abs. 1 bis 4 und § 569 Abs. 2 entsprechend anzuwenden. Sind die Räume zum Aufenthalt von Menschen bestimmt, so gilt außerdem § 569 Abs. 1 entsprechend (§ 578 Abs. 2).

Auf Mietverhältnisse über Grundstücke sind die Vorschriften der §§ 550, 562 bis 562d, 566 bis 567b sowie 570 entsprechend anzuwenden (§ 578 Abs. 1).

Der Mietvertrag kann mündlich oder schriftlich abgeschlossen werden. Wird der Mietvertrag mündlich abgeschlossen, gelten für den Inhalt des Mietverhältnisses ausnahmslos die mietrechtlichen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches, die die Vertragsfreiheit bei der Wohnungsmiete besonders stark einschränken. Der schriftliche Abschluss eines Mietvertrages ist aber in jedem Fall zu empfehlen. Hat etwa der Vermieter eines Geschäfts- oder Gewerbeobjektes zur Umsatzsteuer optiert (§ 9 UStG), kann ein Vorsteuerabzug durch den gewerblichen Mieter nur dann wirksam erfolgen, wenn dem Finanzamt ein schriftlicher Mietvertrag vorgelegt wird. Schriftliche Mietverträge werden von den Vertragspartnern im Regelfall nicht selbst entworfen. In den meisten Fällen werden vorformulierte Vertragsmuster benutzt, die aber im Rahmen der durch Gesetz und Rechtsprechung gezogenen Grenzen Abweichungen von den mietrechtlichen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches enthalten können.

Werden durch einen einheitlichen Vertrag sowohl Wohnräume als auch gewerblich genutzte Räume vermietet, so kommt es für die Frage der Anwendung der Sondervorschriften über den Kündigungsschutz für Wohnräume darauf an, welche der beiden Nutzungen überwiegt (BGH MDR 1979, 394).

Ein Wohnraummietverhältnis bleibt auch dann ein solches, wenn der Mieter in der vermieteten Wohnung vertragswidrig eine gewerbliche Tätigkeit ausübt (OLG Düsseldorf ZMR 2008, 121).

Ein Mietverhältnis mit einer juristischen Person richtet sich grundsätzlich nach den entsprechenden Regelungen über das Gewerberaummietrecht (BGH, U. v. 16.7.2008 - VIII ZR 282/07).

Der Mieter ist bei Vertragsabschluss im Rahmen einer Auskunft über seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse nicht verpflichtet, Fragen nach dem Arbeitgeber, Dauer und Bestand des Arbeitsverhältnisses, nach der Art der Beendigung eines früheren Mietverhältnisses und nach Vorstrafen wahrheitsgemäß zu beantworten (AG Rendsburg WuM 1990, 507). Fragen nach der Bonität des Mietinteressenten muss dieser wahrheitsgemäß, auch in einer sogenannten Selbstauskunft, beantworten. Andernfalls kann der Vermieter den Mietvertrag anfechten (AG Bonn WuM 1992, 597).

Die Vereinbarung über eine Abstandszahlung für die bloße Übernahme einer Wohnung ist bei örtlich knapper Wohnraumversorgung sittenwidrig (LG Frankfurt WuM 1989, 116).

## **b. Besondere Mietverträge über Wohnraum**

### **(1) Wohnraum zum vorübergehenden Gebrauch**

Die Vorschriften über die Mieterhöhung (§§ 557 bis 561) und über den Mieterschutz bei Beendigung des Mietverhältnisses sowie bei der Begründung von Wohnungseigentum (§ 568 Abs. 2, §§ 573, 573a, 573d Abs. 1, §§ 574 bis 575, 575a Abs. 1 und §§ 577, 577a) gelten nicht für Mietverhältnisse über 1. Wohnraum, der nur zum vorübergehenden Gebrauch vermietet ist, 2. Wohnraum, der Teil der vom Vermieter selbst bewohnten Wohnung ist und den der Vermieter überwiegend mit Einrichtungsgegenständen auszustatten hat, sofern der Wohnraum dem Mieter nicht zum dauernden Gebrauch mit seiner Familie oder mit Personen überlassen ist, mit denen er einen auf Dauer angelegten gemeinsamen Haushalt führt, 3. Wohnraum, den eine juristische Person des öffentlichen Rechts oder ein anerkannter privater Träger der Wohlfahrtspflege angemietet hat, um ihn Personen mit dringendem Wohnungsbedarf zu überlassen, wenn sie den Mieter bei Vertragsschluss auf die Zweckbestimmung des Wohnraums und die Ausnahme von den genannten Vorschriften hingewiesen hat (§ 549 Abs. 2).

## (2) Studenten- oder Jugendwohnheime

Für Wohnraum in einem Studenten- oder Jugendwohnheim gelten die §§ 557 bis 561 sowie die §§ 573, 573a, 573d Abs. 1 und §§ 575, 575a Abs. 1, §§ 577, 577a nicht (§ 549 Abs. 3).

## (3) Werkwohnungen

Ist Wohnraum mit Rücksicht auf das Bestehen eines Dienstverhältnisses vermietet, so kann der Vermieter nach Beendigung des Dienstverhältnisses abweichend von § 573c Abs. 1 Satz 2 ist mit folgenden Fristen kündigen: 1. bei Wohnraum, der dem Mieter weniger als zehn Jahre überlassen war, spätestens am dritten Werktag eines Kalendermonats zum Ablauf des übernächsten Monats, wenn der Wohnraum für einen anderen zur Dienstleistung Verpflichteten benötigt wird; 2. spätestens am dritten Werktag eines Kalendermonats zum Ablauf dieses Monats, wenn das Dienstverhältnis seiner Art nach die Überlassung von Wohnraum erfordert hat, der in unmittelbarer Beziehung oder Nähe zur Arbeitsstätte steht, und der Wohnraum aus dem gleichen Grund für einen anderen zur Dienstleistung Verpflichteten benötigt wird (§ 576 Abs. 1). Eine zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarung ist unwirksam (§ 576 Abs. 2). Bei der Anwendung der §§ 574 bis 574c auf Werkmietwohnungen sind auch die Belange des Dienstberechtigten zu berücksichtigen (§ 576a Abs. 1). Die §§ 574 bis 574c gelten nicht, wenn 1. der Vermieter nach § 576 Abs. 1 Nr. 2 gekündigt hat; 2. der Mieter das Dienstverhältnis gelöst hat, ohne dass ihm von dem Dienstberechtigten gesetzlich begründeter Anlass dazu gegeben war, oder der Mieter durch sein Verhalten dem Dienstberechtigten gesetzlich begründeten Anlass zur Auflösung des Dienstverhältnisses gegeben hat (§ 576a Abs. 2). Eine zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarung ist unwirksam (§ 576a Abs. 3). Ist Wohnraum im Rahmen eines Dienstverhältnisses überlassen, so gelten für die Beendigung des Rechtsverhältnisses hinsichtlich des Wohnraums die Vorschriften über Mietverhältnisse entsprechend, wenn der zur Dienstleistung Verpflichtete den Wohnraum überwiegend mit Einrichtungsgegenständen ausgestattet hat oder in dem Wohnraum mit seiner Familie oder Personen lebt, mit denen er einen auf Dauer angelegten gemeinsamen Haushalt führt (§ 576b Abs. 1). Eine zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarung ist unwirksam (§ 576b Abs. 2).

### **c. Exkurs: Maklerrecht**

Das allgemeine Maklerrecht ist in den §§ 652 bis 654 enthalten. Für den Bereich der Wohnungsvermittlung gelten zusätzlich die Vorschriften des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung vom 4. November 1971 (BGBl. I S. 1745, 1747). Dort heißt der Makler Wohnungsvermittler. Wohnungsvermittler im Sinne dieses Gesetzes ist, wer den Abschluss von Mietverträgen über Wohnräume vermittelt oder die Gelegenheit zum Abschluss von Mietverträgen über Wohnräume nachweist (§ 1 Abs. 1 WoVermRG). Zu den Wohnräumen im Sinne dieses Gesetzes gehören auch solche Geschäftsräume, die wegen ihres räumlichen oder wirtschaftlichen Zusammenhangs mit Wohnräumen mit diesen zusammen vermietet werden (§ 1 Abs. 2 WoVermRG).

Der Makler hat nur Anspruch auf Provision, wenn ein Maklervertrag abgeschlossen wurde, er eine Mietsache vermittelt oder nachweist und der Mietvertrag mit dem Vermieter zustande kommt (LG Hamburg WM 1989, 5, 518).

Wenn sich der Interessent lediglich Objekte aus dem Bestand des Maklers nachweisen lässt, kommt ein stillschweigender Maklervertrag nur nach einem vorherigen unmissverständlichen Provisionshinweis des Maklers zustande (BGH NJW 2005, 3779).

Ein Interessent, der in Kenntnis des eindeutigen Provisionsverlangens die Dienste des Maklers in Anspruch nimmt, gibt damit grundsätzlich in schlüssiger Weise zu erkennen, dass er den in dem Provisionsbegehren liegenden Antrag auf Abschluss eines Maklervertrages annehmen will (BGH, U. v. 16.11.2006 - III ZR 57/06).

In der an einen Makler gerichteten Nachfrage nach geeigneten Objekten liegt ein Angebot auf Abschluss eines Maklervertrages. Wird der Makler für den Kunden tätig, kommt auch ohne ausdrückliche Provisionsvereinbarung ein Maklervertrag zustande (OLG Hamburg NJW-RR 1996, 1463).

Ein Maklervertrag mit ortsüblicher Maklerprovision kommt bereits dann zustande, wenn der Kunde die vom Makler benannte Provision wiederholt als ortsunüblich überhöht ablehnt, aber dennoch die Maklerleistung in Anspruch nimmt (OLG Frankfurt ZfIR 1999, 825).

Wer für den Nachweis der Gelegenheit zum Abschluss eines Vertrags oder für die Vermittlung eines Vertrags einen Maklerlohn verspricht, ist zur Entrichtung des Lohnes nur verpflichtet, wenn der Vertrag infolge des Nachweises oder infolge der Vermittlung des Maklers zustande kommt. Wird der Vertrag unter einer aufschie-

benden Bedingung geschlossen, so kann der Maklerlohn erst verlangt werden, wenn die Bedingung eintritt. Aufwendungen sind dem Makler nur zu ersetzen, wenn es vereinbart ist. Dies gilt auch dann, wenn ein Vertrag nicht zustande kommt (§ 652).

Ein Anspruch auf Entgelt für die Vermittlung oder den Nachweis der Gelegenheit zum Abschluss von Mietverträgen über Wohnräume steht dem Wohnungsvermittler nur zu, wenn infolge seiner Vermittlung oder infolge seines Nachweises ein Mietvertrag zustande kommt (§ 2 Abs. 1 WoVermRG).

Eine Provision kann nur derjenige Vermittler beanspruchen, dessen Bemühungen den späteren Kaufabschluss beeinflusst haben. Seine Tätigkeit ist aber dann nicht mehr ursächlich, wenn dem Interessenten das vermittelte Objekt bereits bekannt gewesen ist (OLG Bamberg, B. v. 5.10.2006 - 6 U 24/06).

Der Rücktritt vom Vertrag macht den Vertragsschluss nicht ungeschehen, sondern hebt nur die vertragliche Leistungspflicht auf. Er hat deshalb auf die Provisionspflicht grundsätzlich keinen Einfluss. Eine Ausnahme gilt dann, wenn die Parteien im Vertrag ein Rücktrittsrecht vereinbart haben und dieses ausgeübt wird. Dann gibt es keine Provision (OLG Düsseldorf OLGR 1995, 93).

Ein Maklerlohn gilt als stillschweigend vereinbart, wenn die dem Makler übertragene Leistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist. Ist die Höhe der Vergütung nicht bestimmt, so ist bei dem Bestehen einer Taxe der taxmäßige Lohn, in Ermangelung einer Taxe der übliche Lohn als vereinbart anzusehen (§ 653).

Der Anspruch auf den Maklerlohn und den Ersatz von Aufwendungen ist ausgeschlossen, wenn der Makler dem Inhalt des Vertrags zuwider auch für den anderen Teil tätig gewesen ist (§ 654).

Ein Anspruch auf Entgelt für die Vermittlung oder den Nachweis der Gelegenheit zum Abschluss von Mietverträgen über Wohnräume steht dem Wohnungsvermittler nicht zu, wenn 1. durch den Mietvertrag ein Mietverhältnis über dieselben Wohnräume fortgesetzt, verlängert oder erneuert wird, 2. der Mietvertrag über Wohnräume abgeschlossen wird, deren Eigentümer, Verwalter, Mieter oder Vermieter der Wohnungsvermittler ist, oder 3. der Mietvertrag über Wohnräume abgeschlossen wird, deren Eigentümer, Verwalter oder Vermieter eine juristische Person ist, an der der Wohnungsvermittler rechtlich oder wirtschaftlich beteiligt ist. Das gleiche gilt, wenn eine natürliche oder juristische Person Eigentümer, Verwalter oder Vermieter von Wohnräumen ist und ihrerseits an einer juristischen Person, die sich als Wohnungsvermittler betätigt, rechtlich oder wirtschaftlich beteiligt ist (§ 2 Abs. 2 WoVermRG). Der Provisionsanspruch entfällt auch dann, wenn nicht der Wohnungsvermittler selbst, sondern sein Gehilfe die vermittelte Wohnung verwaltet hat (BGH, U. v. 2.10.2003 - III ZR 5/03), oder wenn für den Wohnungsvermittler beim Nachweis oder der Vermittlung des Mietvertrages an den Wohnungssuchenden als Mitarbeiter oder Gehilfe der bisherige Mieter der Wohnung tätig wird, der einen Nachmieter sucht (BGH, U. v. 9.3.2006 - III ZR 235/05). Der Verwalter einer Wohnungseigentumsanlage ist dagegen nicht Verwalter von Wohnräumen im Sinne dieser Bestimmung (BGH, U. v. 13.3.2003 - III ZR 299/02).

Ein Anspruch auf Entgelt für die Vermittlung oder den Nachweis der Gelegenheit zum Abschluss von Mietverträgen über Wohnräume steht dem Wohnungsvermittler gegenüber dem Wohnungssuchenden nicht zu, wenn der Mietvertrag über öffentlich geförderte Wohnungen oder über sonstige preisgebundene Wohnungen abgeschlossen wird, die nach dem 20. Juni 1948 bezugsfertig geworden sind oder bezugsfertig werden. Das gleiche gilt auch für die nach den §§ 88d und 88e des Zweiten Wohnungsbaugesetzes oder nach dem Wohnraumförderungsgesetz geförderten Wohnungen, solange das Belegungsrecht besteht, und für die Vermittlung einzelner Wohnräume in den vorgenannten Wohnungen (§ 2 Abs. 3 WoVermRG).

Das Entgelt für die Vermittlung oder den Nachweis der Gelegenheit zum Abschluss von Mietverträgen über Wohnräume ist in einem Bruchteil oder Vielfachen der Monatsmiete anzugeben (§ 3 Abs. 1 WoVermRG).

Der Wohnungsvermittler darf vom Wohnungssuchenden für die Vermittlung oder den Nachweis der Gelegenheit zum Abschluss von Mietverträgen über Wohnräume kein Entgelt fordern, sich versprechen lassen oder annehmen, das zwei Monatsmieten zuzüglich der gesetzlichen Umsatzsteuer übersteigt. Im Falle einer Vereinbarung, durch die der Wohnungssuchende verpflichtet wird, ein vom Vermieter geschuldetes Vermittlungsentgelt zu zahlen, darf das vom Wohnungssuchenden insgesamt zu zahlende Entgelt zwei Monatsmieten zuzüglich der gesetzlichen Umsatzsteuer nicht übersteigen. Nebenkosten, über die gesondert abzurechnen ist, bleiben bei der Berechnung der Monatsmiete unberücksichtigt (§ 3 Abs. 2 WoVermRG). Bei einem Staffelmietvertrag ist die Miete im ersten Jahr maßgebend (OLG München WM 1991, 351).

Außer dem Entgelt für die Vermittlung oder den Nachweis der Gelegenheit zum Abschluss von Mietverträgen über Wohnräume dürfen für Tätigkeiten, die mit der Vermittlung oder dem Nachweis der Gelegenheit zum Abschluss von Mietverträgen über Wohnräume zusammenhängen, sowie für etwaige Nebenleistungen keine Ver-

gütungen irgendwelcher Art, insbesondere keine Einschreibgebühren, Schreibgebühren oder Auslagenerstattungen, vereinbart oder angenommen werden. Dies gilt nicht, soweit die nachgewiesenen Auslagen eine Monatsmiete übersteigen. Es kann jedoch vereinbart werden, dass bei Nichtzustandekommen eines Mietvertrages die in Erfüllung des Auftrages nachweisbar entstandenen Auslagen zu erstatten sind (§ 3 Abs. 3 WoVermRG).

Eine Vereinbarung, durch die der Auftraggeber sich im Zusammenhang mit dem Auftrag verpflichtet, Waren zu beziehen oder Dienst- oder Werkleistungen in Anspruch zu nehmen, ist unwirksam. Die Wirksamkeit des Vermittlungsvertrags bleibt unberührt. Dies gilt nicht, wenn die Verpflichtung die Übernahme von Einrichtungs- oder Ausstattungsgegenständen des bisherigen Inhabers der Wohnräume zum Gegenstand hat (§ 3 Abs. 4 WoVermRG).

Eine Vereinbarung, die den Wohnungssuchenden oder für ihn einen Dritten verpflichtet, ein Entgelt dafür zu leisten, dass der bisherige Mieter die gemieteten Wohnräume räumt, ist unwirksam. Die Erstattung von Kosten, die dem bisherigen Mieter nachweislich für den Umzug entstehen, ist davon ausgenommen (§ 4a Abs. 1 WoVermRG).

Ein Vertrag, durch den der Wohnungssuchende sich im Zusammenhang mit dem Abschluss eines Mietvertrages über Wohnräume verpflichtet, von dem Vermieter oder dem bisherigen Mieter eine Einrichtung oder ein Inventarstück zu erwerben, ist im Zweifel unter der aufschiebenden Bedingung geschlossen, dass der Mietvertrag zustande kommt. Die Vereinbarung über das Entgelt ist unwirksam, soweit dieses in einem auffälligen Missverhältnis zum Wert der Einrichtung oder des Inventarstücks steht (§ 4a Abs. 2 WoVermRG).

## **2. Form des Mietvertrages**

### **a. Schriftform**

Ein Mietvertrag bedarf grundsätzlich nicht der Schriftform, er kann auch mündlich geschlossen werden. Wird der Mietvertrag für längere Zeit als ein Jahr nicht in schriftlicher Form geschlossen, so gilt er für unbestimmte Zeit. Die Kündigung ist jedoch frühestens zum Ablauf eines Jahres nach Überlassung der Mietsache zulässig (§§ 550, 578).

Der Abschluss eines schriftlichen Mietvertrages ist in den meisten Fällen aber unumgänglich. Es reicht aus, wenn nur eins von mehreren Vertragsexemplaren von beiden Vertragspartnern unterschrieben wird (OLG Düsseldorf WM 2001, 113). Die Unterschriften des Mieters und des Vermieters müssen auch nicht auf demselben Exemplar enthalten sein. Es genügt, wenn jede Partei auf dem Exemplar der anderen Partei unterzeichnet. Allerdings muss es sich um identische Vertragsexemplare handeln (BGH, U. v. 18.10.2000 - XII ZR 179/98). Haben beide Mietparteien identische Vertragsformulare unterzeichnet, der Vermieter aber seine Unterschrift auf dem Exemplar für den Mieter mit einem handschriftlichen Zusatz geleistet, der einen Vorbehalt enthält, so ist die Schriftform nicht mehr eingehalten und kein Vertrag zustande gekommen. Unerheblich ist dabei, ob der Vorbehalt wichtige oder geringfügige Änderungen betrifft (BGH, U. v. 20.10.2001 - XII ZR 179/98).

Ein Auslagern wesentlicher Vertragsbestandteile in Anlagen ist nur dann unbedenklich, wenn die Anlagen im Mietvertrag so genau bezeichnet sind, dass eine zweifelsfreie Zuordnung möglich ist (BGH WM 2003, 417). Es ist auch keine körperliche Verbindung der einzelnen Blätter eines Mietvertrages notwendig, wenn sich deren Einheit aus fortlaufender Paginierung, fortlaufender Nummerierung der einzelnen Bestimmungen, einheitlicher graphischer Gestaltung, inhaltlichem Zusammenhang des Textes oder vergleichbaren Merkmalen zweifelsfrei ergibt (BGH NJW 1998, 58).

Soll ein zuvor beendetes Mietverhältnis zwischen den ursprünglichen Mietparteien fortgesetzt werden, reicht es aus und genügt der Schriftform, wenn beide Parteien in einem Schriftstück auf den Inhalt des vormals gültigen Mietvertrages konkret Bezug nehmen. Die Wiederholung des gesamten Textes ist überflüssig (BGH, U. v. 3.11.2001 - XII ZR 75/98).

Bei Vertragsänderungen ist eine körperliche Verbindung zur Ersturkunde nicht notwendig, wenn die neue Urkunde selbst die wesentlichen Bestandteile eines Mietvertrages, nämlich die Vertragspartner, das Mietobjekt, die Mietdauer und die Höhe der Miete enthält (BGH NJW 2003, 1248; 2006, 149). Die genaue Bezeichnung des Mietobjekts ist dann nicht zwingend erforderlich, wenn der Mieter das Objekt bei Vertragsschluss bzw. -änderung schon nutzt (OLG Düsseldorf, B. v. 23.8.2007 - 24 U 4/07).

Ein befristeter Verzicht auf das Kündigungsrecht der Mietparteien durch eine entsprechende Individualklausel im Mietvertrag ist rechtswirksam. Nach der Vorschrift des § 573c Abs. 4 sind Vereinbarungen, welche zum Nachteil des Mieters von den gesetzlichen Kündigungsfristen des § 573c Abs. 1 abweichen, unwirksam. Durch einen

Kündigungsverzicht werden jedoch die einzuhaltenden Kündigungsfristen nicht verändert. Die Frage, mit welcher Frist das Mietverhältnis gekündigt werden kann, stellt sich vielmehr erst, wenn dem Kündigenden ein Kündigungsrecht zusteht. Dies soll aber durch eine von den Parteien vereinbarte Kündigungsverzichtsabrede für einen bestimmten Zeitraum ausgeschlossen werden. Das Gesetz selbst unterscheidet ausdrücklich zwischen der Zulässigkeit einer Kündigung (§ 577a) einerseits und der einzuhaltenden Kündigungsfrist (§ 573c) andererseits (BGH, U. v. 22.12.2003 - VIII ZR 81/03).

Ein Verzicht des Vermieters auf sein Recht zur Kündigung des Mietverhältnisses wegen Eigenbedarfs bedarf gemäß § 550 S. 1 der Schriftform, wenn der Verzicht für mehr als ein Jahr gelten soll (BGH, U. v. 4.4.2007 - VIII ZR 223/06).

Wird ein Wohnungsmietvertrag, in dessen Kopf beide Ehegatten als Mieter genannt sind, nur vom Ehemann unterschrieben, so ist nur er Partei des Mietvertrages (LG Mannheim NJW-RR 1994, 274).

Ein schriftlicher Mietvertrag liegt jedenfalls dann nicht vor, wenn weder aus dem Vertrag selbst noch aus in ihm in Bezug genommenen Urkunden die wesentlichen Bedingungen des Mietverhältnisses hervorgehen (BGH MDR 1962, 474).

Haben sich die Parteien beim mündlichen Abschluss eines langjährigen Mietvertrages zu dessen schriftlicher Beurkundung verpflichtet, so können sie sich gegenseitig nicht den Mangel der Schriftform entgegenhalten (BGH MDR 1964, 229).

Ein Mietvertrag, der eine Vorkaufsrechtsklausel enthält, bedarf der notariellen Beurkundung nach § 311b Abs.1. Wird diese Form nicht beachtet, so ist das gesamte Rechtsgeschäft nichtig. Eine Ausnahme gilt nur dann, wenn die Bedeutung der nichtigen Vorkaufsabrede für den Gesamtvertrag ergibt, dass die Mietvertragsparteien den Vertrag auch ohne die Vorkaufsklausel abgeschlossen hätten. Dies dürfte aber selten beweisbar sein.

## **b. Formularmietverträge**

Formularmietverträge sind Mietverträge, die nicht auf individueller Vereinbarung beruhen. Sie unterliegen als „Allgemeine Geschäftsbedingungen“ der Inhaltskontrolle nach den §§ 305 bis 310.

Bei der Prüfung einer Klausel nach § 307 ist der gesamte Vertragsinhalt einschließlich seiner Individualteile zu würdigen. Zu beachten ist weiter, dass auch jeweils für sich unbedenkliche Klauseln einen Summierungseffekt haben und in ihrer Gesamtwirkung zu einer unangemessenen Benachteiligung führen können (BGH NJW 1993, 532). Deklaratorische Klauseln, die lediglich den Inhalt einer gesetzlichen Regelung, wenn auch verkürzt, wiederholen, unterliegen der Inhaltskontrolle nicht (BGH NJW 1993, 1063).

Eine Bestimmung in einem Formularmietvertrag über Wohnraum, wonach die ordentliche Kündigung innerhalb der ersten zwei Jahre nach Vertragsabschluss für beide Seiten ausgeschlossen ist, ist nicht nach § 307 unwirksam (BGH NJW 2004, 3117).

Ein formularmäßiger Kündigungsausschluss ist wegen unangemessener Benachteiligung des Mieters unwirksam, wenn er einen Zeitraum von vier Jahren - gerechnet vom Zeitpunkt des Vertragsschlusses bis zu dem Zeitpunkt, zu dem der Mieter den Vertrag erstmals beenden kann - überschreitet. Dieser Zeitraum orientiert sich an der gesetzlichen Regelung des bei einer Staffelmietvereinbarung zulässigen Kündigungsausschlusses. Die in einem Mietvertrag vorgesehene Möglichkeit, einen geeigneten Nachmieter zu stellen, ändert nichts an der unangemessenen Benachteiligung, denn sie ist zu unsicher, um die erhebliche Beeinträchtigung der Dispositionsfreiheit des Mieters durch einen formularmäßigen Kündigungsverzicht für mehr als vier Jahre auszugleichen (BGH, U. v. 08.12.2010 - VIII ZR 86/10).

Durch einen Formularvertrag kann der Mieter nicht wirksam dazu verpflichtet werden, bei seinem Auszug alle von ihm angebrachten oder vom Vormieter übernommenen Tapeten zu beseitigen. Eine derartige Klausel ist wegen unangemessener Benachteiligung des Mieters unwirksam (BGH NZM 2006, 621).

Die formularvertragliche Umlage der Aufzugskosten auf die Mieter einer Erdgeschosswohnung hält der Inhaltskontrolle nach § 307 stand. Eine gegen die Gebote von Treu und Glauben verstoßende unangemessene Benachteiligung der Mieter liegt nicht vor, insbesondere weicht die Abrede nicht von wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung ab. Dem steht nicht entgegen, dass der Vermieter die Aufzugskosten nach der Wohnfläche umgelegt hat, ohne die Mieter davon auszunehmen, obwohl ihnen das Vorhandensein eines Fahrstuhls keinen objektiven Gebrauchsvorteil gewährt (BGH, U. v. 20.9.2006 - VIII ZR 103/06).

### **3. Mietzeit**

#### **a. Mietverhältnisse auf unbestimmte Zeit**

Es steht im Belieben der Vertragsparteien, welche Laufzeit des Mietvertrages sie vereinbaren. Sie können ihn auf unbestimmte oder auch bestimmte Zeit abschließen. Ein auf unbestimmte Zeit abgeschlossener Mietvertrag endet, wenn die Vertragsparteien keinen Aufhebungsvertrag abschließen, in der Regel durch Kündigung. Für die Kündigungsfristen gilt § 573c Abs. 1 bei Mietverträgen über Wohnraum, § 580a Abs. 2 bei Mietverträgen über Gewerberaum und § 580a Abs. 1 bei Mietverträgen über Grundstücke und Räume, die keine Geschäftsräume sind. Bei Mietverträgen über Gewerberaum und über Grundstücke und Räume, die keine Geschäftsräume sind, haben die Vertragsparteien die Möglichkeit, abweichende Kündigungsfristen zu vereinbaren, wobei auch Regelungen zu Ungunsten des Mieters wirksam sind.

#### **b. Mietverhältnisse auf bestimmte Zeit**

Ein Mietverhältnis über Wohnraum kann auf bestimmte Zeit eingegangen werden, wenn der Vermieter nach Ablauf der Mietzeit 1. die Räume als Wohnung für sich, seine Familienangehörigen oder Angehörige seines Haushalts nutzen will, 2. in zulässiger Weise die Räume beseitigen oder so wesentlich verändern oder instand setzen will, dass die Maßnahmen durch eine Fortsetzung des Mietverhältnisses erheblich erschwert würden, oder 3. die Räume an einen zur Dienstleistung Verpflichteten vermieten will und er dem Mieter den Grund der Befristung bei Vertragsschluss schriftlich mitteilt. Anderenfalls gilt das Mietverhältnis als auf unbestimmte Zeit abgeschlossen (§ 575 Abs. 1). Der Mieter kann vom Vermieter frühestens vier Monate vor Ablauf der Befristung verlangen, dass dieser ihm binnen eines Monats mitteilt, ob der Befristungsgrund noch besteht. Erfolgt die Mitteilung später, so kann der Mieter eine Verlängerung des Mietverhältnisses um den Zeitraum der Verspätung verlangen (§ 575 Abs. 2). Tritt der Grund der Befristung erst später ein, so kann der Mieter eine Verlängerung des Mietverhältnisses um einen entsprechenden Zeitraum verlangen. Entfällt der Grund, so kann der Mieter eine Verlängerung auf unbestimmte Zeit verlangen. Die Beweislast für den Eintritt des Befristungsgrundes und die Dauer der Verzögerung trifft den Vermieter (§ 575 Abs. 3). Eine zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarung ist unwirksam (§ 575 Abs. 4).

Ist ein Mietverhältnis über Gewerberaum für eine bestimmte Zeit abgeschlossen worden, hat der Mieter keine Möglichkeit, ohne entsprechende Vereinbarung eine Verlängerung des Mietvertrages zu verlangen. Zur Absicherung des Mieters werden häufig Verlängerungsklauseln oder Verlängerungsoptionen vereinbart. Bei Verlängerungsklauseln verlängert sich die Laufzeit des auf feste Zeit abgeschlossenen Mietvertrages um eine bestimmte oder auf unbestimmte Zeit, falls nicht eine Vertragspartei vor Ablauf des Mietvertrages der Fortsetzung widerspricht. Bei der Verlängerungsoption wird dem Mieter die Befugnis eingeräumt, durch einseitige rechtsgestaltende Erklärung das bestehende Mietverhältnis um eine bestimmte Zeit, die sogenannte Optionszeit, zu verlängern. Wird eine Option vereinbart, wird in der Regel festgelegt, dass das Optionsrecht innerhalb einer bestimmten Frist auszuüben ist.

### **4. Miete**

#### **a. Grenzen der Vertragsfreiheit**

Die Miete kann zwischen den Vertragsparteien grundsätzlich frei vereinbart werden. Der Vertragsfreiheit werden nur Grenzen gesetzt durch eine eventuelle Mietbindung nach dem Wohnraumförderungsgesetz vom 13. September 2001 (BGBl. I S. 2376) und durch das Wirtschaftsstrafgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 3. Juni 1975 (BGBl. I S. 1313).

Mit der Förderung von Mietwohnraum nach dem Wohnraumförderungsgesetz werden Belegungs- und Mietbindungen begründet. Die Förderung wird in diesem Fall dem Vermieter gewährt, der sich im Gegenzug verpflichtet, den Wohnraum nur einem Haushalt zu überlassen, der über einen Wohnberechtigungsschein verfügt. Einen solchen Wohnberechtigungsschein erteilt auf Antrag die jeweils zuständige Stelle des Landes, wenn die maßgebliche Einkommensgrenze nicht überschritten ist. Auf die Erteilung des Wohnberechtigungsscheins besteht ein Anspruch, wenn die Voraussetzungen hierfür vorliegen; es besteht aber kein Anspruch auf die Überlassung einer entsprechenden Wohnung. Die Auswahl des Mieters aus dem Kreis der wohnberechtigten Personen ist grundsätzlich dem Vermieter überlassen.

In der Förderzusage an den Vermieter ist eine höchstzulässige Miete zu bestimmen; sie ist die Miete ohne den Betrag für Betriebskosten. In der Förderzusage können Änderungen der höchstzulässigen Miete während der Dauer der Förderung, auch für Mieterhöhungen nach durchgeführten Modernisierungen, vorgesehen oder



vorbehalten werden. Bestimmungen über die höchstzulässige Miete dürfen nicht zum Nachteil des Mieters von den allgemeinen mietrechtlichen Vorschriften abweichen (§ 28 Abs. 1 WoFG). Der Vermieter darf eine Wohnung nicht gegen eine höhere als die höchstzulässige Miete zum Gebrauch überlassen. Er hat die in der Förderzusage enthaltenen Bestimmungen über die höchstzulässige Miete und das Bindungsende im Mietvertrag anzugeben (§ 28 Abs. 2 WoFG). Der Vermieter kann die Miete nach Maßgabe der allgemeinen mietrechtlichen Vorschriften erhöhen, jedoch nicht höher als bis zur höchstzulässigen Miete und unter Einhaltung sonstiger Bestimmungen der Förderzusage zur Mietbindung (§ 28 Abs. 3 WoFG). Der Vermieter darf 1. eine Leistung zur Abgeltung von Betriebskosten nur nach Maßgabe der §§ 556, 556a und 560 des Bürgerlichen Gesetzbuchs und 2. eine einmalige oder sonstige Nebenleistung nur insoweit, als sie nach Vorschriften des Landes oder nach den Bestimmungen der Förderzusage zugelassen ist, fordern, sich versprechen lassen oder annehmen (§ 28 Abs. 4 WoFG). Der Mieter kann sich gegenüber dem Vermieter auf die Bestimmung der Förderzusage über die höchstzulässige Miete und auf die sonstigen Bestimmungen der Förderzusage zur Mietbindung berufen. Hierzu hat ihm der Vermieter die erforderlichen Auskünfte zu erteilen. Erteilt der Vermieter die Auskünfte nicht oder nur unzureichend, hat dies auf Verlangen des Mieters durch die zuständige Stelle zu erfolgen (§ 28 Abs. 5 WoFG). Von den Absätzen 1 bis 5 abweichende Vereinbarungen im Mietvertrag sind unwirksam (§ 28 Abs. 6 WoFG).

Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder leichtfertig für die Vermietung von Räumen zum Wohnen oder damit verbundene Nebenleistungen unangemessen hohe Entgelte fordert, sich versprechen lässt oder annimmt (§ 5 Abs. 1 WiStG). Unangemessen hoch sind Entgelte, die infolge der Ausnutzung eines geringen Angebots an vergleichbaren Räumen die üblichen Entgelte um mehr als 20 vom Hundert übersteigen, die in der Gemeinde oder in vergleichbaren Gemeinden für die Vermietung von Räumen vergleichbarer Art, Größe, Ausstattung, Beschaffenheit und Lage oder damit verbundene Nebenleistungen in den letzten vier Jahren vereinbart oder, von Erhöhungen der Betriebskosten abgesehen, geändert worden sind. Nicht unangemessen hoch sind Entgelte, die zur Deckung der laufenden Aufwendungen des Vermieters erforderlich sind, sofern sie unter Zugrundelegung der nach Satz 1 maßgeblichen Entgelte nicht in einem auffälligen Missverhältnis zu der Leistung des Vermieters stehen (§ 5 Abs. 2 WiStG). Die Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße bis zu fünfzigtausend Euro geahndet werden (§ 5 Abs. 3 WiStG).

Das Tatbestandsmerkmal der „Ausnutzung eines geringen Angebots“ (§ 5 Abs. 2 WiStG) ist nur erfüllt, wenn die Mangellage auf dem Wohnungsmarkt für die Vereinbarung der Miete im Einzelfall ursächlich war. Dazu hat der Mieter darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen, welche Bemühungen bei der Wohnungssuche er bisher unternommen hat, weshalb diese erfolglos geblieben sind und dass er mangels einer Ausweichmöglichkeit nunmehr auf den Abschluss des für ihn ungünstigen Mietvertrags angewiesen war (BGH, U. v. 28.1.2004 - VIII ZR 190/03).

Bei der Ermittlung einer Mietüberhöhung gemäß § 5 WiStrG kommt dem Wert eines Mietspiegels bei der Ermittlung der ortsüblichen Miete als Beweismittel besondere Bedeutung zu. Seine Feststellungen haben gegenüber denen eines Sachverständigen erhöhte Beweiskraft. Die Tatsache, dass aufgrund der augenblicklichen Situation auf dem Wohnungsmarkt vermehrt Mieten vereinbart werden, die einen Verstoß gegen § 5 WiStrG darstellen, führt nicht zu einer Anhebung der ortsüblichen Miete (AG Dortmund NJW-RR 1991, 1228; OLG Hamburg WuM 1992, 527).

## **b. Betriebskosten**

Der Vermieter hat die auf der Mietsache ruhenden Lasten zu tragen (§ 535 Abs. 1 S. 3). Zu den Lasten gehören in erster Linie die Betriebskosten, die Kosten der Verwaltung und der Instandhaltung und Instandsetzung, aber auch Hypotheken und Grundschulden. Allerdings ist es zulässig und allgemein üblich, bestimmte Betriebskosten vertraglich auf die Mieter umzulegen. Welche Betriebskosten das im Einzelnen sind, richtet sich danach, ob ein Mietverhältnis über Wohnraum oder Gewerberaum vorliegt.

Die Vertragsparteien eines Mietverhältnisses über Wohnraum können vereinbaren, dass der Mieter Betriebskosten trägt. Betriebskosten sind die Kosten, die dem Eigentümer oder Erbbauberechtigten durch das Eigentum oder das Erbbaurecht an Grundstück oder durch den bestimmungsmäßigen Gebrauch des Gebäudes, der Nebengebäude, Anlagen, Einrichtungen und des Grundstücks laufend entstehen. Für die Aufstellung der Betriebskosten gilt die Betriebskostenverordnung vom 25. November 2003 (BGBl. I S. 2346, 2347) fort. Die Bundesregierung wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates Vorschriften über die Aufstellung der Betriebskosten zu erlassen (§ 556 Abs. 1).

Die Vertragsparteien können vorbehaltlich anderweitiger Vorschriften vereinbaren, dass Betriebskosten als Pauschale oder als Vorauszahlung ausgewiesen werden. Vorauszahlungen für Betriebskosten dürfen nur in angemessener Höhe vereinbart werden (§ 556 Abs. 2). Eine zum Nachteil des Mieters von § 556 Abs. 1 und 2 Satz 2 abweichende Vereinbarung ist unwirksam (§ 556 Abs. 4).

Ein Vermieter handelt grundsätzlich nicht pflichtwidrig, wenn er bei Abschluss des Mietvertrags Vorauszahlungen für die Nebenkosten vereinbart, welche die tatsächlichen Kosten deutlich unterschreiten. Der Mieter bleibt insoweit zur Zahlung der tatsächlichen Kosten verpflichtet (BGH, U. v. 11.2.2004 - VIII ZR 195/03).

Ein Vermieter ist grundsätzlich nicht verpflichtet, die in einem Mietvertrag vereinbarten Vorschüsse auf die Nebenkosten so anzusetzen, dass sämtliche zu erwartenden Nebenkosten abgedeckt werden. Eine gezielte Irreführung bei Angabe der Vorschüsse auf die Nebenkosten berechtigt den Mieter jedoch zur Anfechtung des Mietvertrags. Bei einer unverhältnismäßig hohen Diskrepanz zwischen den Vorauszahlungen und den tatsächlichen Kosten muss der Vermieter die Vermutung einer gezielten Irreführung entkräften und angeben, wie er die Höhe der Vorauszahlungen ermittelt hat, wenn ihm die tatsächlichen Kosten bei Vertragsschluss bereits bekannt waren (LG Berlin, U. v. 28.2.2007 - 34 O 155/05).

Ist der vertraglichen Regelung eines Gewerberaummietverhältnisses nicht eindeutig zu entnehmen, ob es sich bei den Betriebskosten um eine Vorauszahlung oder Pauschale handelt und wird über 16 Jahre hinweg nicht abgerechnet, so ist von einer Pauschale auszugehen (OLG Düsseldorf, U. v. 11.3.2008 - 24 U 152/07).

Erweisen sich die in einem Wohnungsmietvertrag vereinbarten monatlichen Betriebskostenvorauszahlungen im späteren Verlauf des Mietverhältnisses als unangemessen hoch, so kann der Mieter vom Vermieter die Herabsetzung der Vorauszahlungen verlangen (BayObLG NJW-RR 1996, 207).

Betriebskosten im Sinne des § 556 Abs. 1 sind die laufenden öffentlichen Lasten des Grundstücks einschließlich der Grundsteuer, die Kosten der Wasserversorgung einschließlich der Kosten des Wasserverbrauchs, der Grundgebühren und der Zählermiete, die Kosten der Entwässerung, die Kosten des Betriebs einer zentralen Heizungsanlage einschließlich der Wartungskosten, die Kosten des Betriebs einer zentralen Brennstoffversorgungsanlage, die Kosten der Versorgung mit Fernwärme, die Kosten der Reinigung und Wartung von Etagenheizungen, die Kosten des Betriebs einer zentralen Warmwasserversorgungsanlage, die Kosten der Versorgung mit Fernwarmwasser, die Kosten der Reinigung und Wartung von Warmwassergeräten, die Kosten verbundener Heizungs- und Warmwasserversorgungsanlagen, die Kosten des Betriebs eines Personen- oder Lastenaufzugs, die Kosten der Straßenreinigung und Müllbeseitigung, die Kosten der Gebäudereinigung und Ungezieferbekämpfung, die Kosten der Gartenpflege, die Kosten der allgemeinen Beleuchtung, die Kosten der Schornsteinreinigung, die Kosten der Sach- und Haftpflichtversicherungen, die Kosten für den Hauswart, die Kosten des Betriebs einer Gemeinschafts-Antennenanlage oder einer mit einem Breitbandkabelnetz verbundenen privaten Verteilanlage, die Kosten des Betriebs der Einrichtungen für die Wäschepflege, sonstige Betriebskosten im Sinne des § 1 BetrKV, soweit sie vorstehend nicht erfasst sind (§ 2 BetrKV).

Für die Verteilung der Kosten des Betriebs zentraler Heizungsanlagen und zentraler Warmwasserversorgungsanlagen gilt die Heizkostenverordnung vom 20. Januar 1989 (BGBl. I S. 115).

Die Kosten der Anschaffung eines Schneeräumgerätes und eines Laubsaugers können als Betriebskosten auf den Mieter umgelegt werden (LG Berlin, U. v. 9.3.2000 - 62 S 463/99).

Kosten für die Dachrinnenreinigung sind umlagefähige Betriebskosten, wenn sie in jedem Jahr anfallen. Sie gehören zu den „sonstigen Betriebskosten“ und können - auch wenn sie nicht im Mietvertrag aufgeführt worden sind - durch jahrelange Zahlung als vereinbart gelten (BGH, U. v. 7.4.2004 - VIII ZR 146/03).

Zu den als Betriebskosten umlagefähigen Kosten der Gartenpflege gehören auch die Kosten für die alters- oder witterungsbedingte Beseitigung von Bäumen (AG Düsseldorf WuM 2002, 498).

Zu den Betriebskosten im Sinne des § 556 Abs. 1 gehören nicht die Kosten der Verwaltung und der Instandhaltung und Instandsetzung (§ 1 Abs. 2 BetrKV).

Sach- und Arbeitsleistungen des Eigentümers oder Erbbauberechtigten dürfen mit dem Betrag angesetzt werden, der für eine gleichwertige Leistung eines Dritten, insbesondere eines Unternehmers, angesetzt werden könnte; die Umsatzsteuer des Dritten darf nicht angesetzt werden (§ 1 Abs. 1 S. 2 BetrKV). Die Regelung soll die Abrechnung für den Vermieter vereinfachen und gilt für natürliche und juristische Personen. Der Vermieter hat die angesetzten fiktiven Kosten ausreichend dargelegt, wenn er ein detailliertes Leistungsverzeichnis über die anfallenden Arbeiten sowie das darauf beruhende Angebot eines Unternehmens vorgelegt hat (BGH, U. v. 14.11.2012 - VIII ZR 41/12).

Die Leasingkosten für eine Heizungsanlage können nicht auf den Mieter umgelegt und mit der jährlichen Heizkostenabrechnung geltend gemacht werden. Auf die Frage, ob das Leasen der Heizungsanlage unwirtschaftlich ist oder nicht, kommt es dabei nicht an (LG Berlin, U. v. 11.2.2008 - 62 S 305/07).

Haben die Vertragsparteien eines Mietverhältnisses über Wohnraum nichts anderes vereinbart, sind die Betriebskosten vorbehaltlich anderweitiger Vorschriften nach dem Anteil der Wohnfläche umzulegen. Betriebskosten, die von einem erfassten Verbrauch oder einer erfassten Verursachung durch die Mieter abhängen, sind nach einem Maßstab umzulegen, der dem unterschiedlichen Verbrauch oder der unterschiedlichen Verursachung Rechnung trägt (§ 556a Abs. 1). Haben die Vertragsparteien etwas anderes vereinbart, kann der Vermieter durch Erklärung in Textform bestimmen, dass die Betriebskosten zukünftig abweichend von der getroffenen Vereinbarung ganz oder teilweise nach einem Maßstab umgelegt werden dürfen, der dem erfassten unterschiedlichen Verbrauch oder der erfassten unterschiedlichen Verursachung Rechnung trägt. Die Erklärung ist nur vor Beginn eines Abrechnungszeitraums zulässig. Sind die Kosten bislang in der Miete enthalten, so ist diese entsprechend herabzusetzen (§ 556a Abs. 2). Eine zum Nachteil des Mieters von Absatz 2 abweichende Vereinbarung ist unwirksam (§ 556a Abs. 3).

Da § 556 Abs. 1 nur für Wohnraum gilt, ist für Gewerberaum der Betriebskostenkatalog der Betriebskostenverordnung nicht abschließend. Vielmehr kann auch die Umlage von dort nicht aufgeführten Kosten als Betriebskosten vereinbart werden.

### **c. Zahlung der Miete und der Betriebskosten**

Bei Wohnraum und Gewerberaum ist die Miete einheitlich zu Beginn, spätestens bis zum dritten Werktag der einzelnen Zeitabschnitte zu entrichten, nach denen sie bemessen ist (§ 556b Abs. 1, § 579 Abs. 2). Der Mieter kann entgegen einer vertraglichen Bestimmung gegen eine Mietforderung mit einer Forderung auf Grund der §§ 536a, 539 oder aus ungerechtfertigter Bereicherung wegen zu viel gezahlter Miete aufrechnen oder wegen einer solchen Forderung ein Zurückbehaltungsrecht ausüben, wenn er seine Absicht dem Vermieter mindestens einen Monat vor der Fälligkeit der Miete in Textform angezeigt hat. Eine zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarung ist unwirksam (§ 556b Abs. 2).

Die Miete für ein Grundstück und für bewegliche Sachen ist am Ende der Mietzeit zu entrichten. Ist die Miete nach Zeitabschnitten bemessen, so ist sie nach Ablauf der einzelnen Zeitabschnitte zu entrichten. Die Miete für ein Grundstück ist, sofern sie nicht nach kürzeren Zeitabschnitten bemessen ist, jeweils nach Ablauf eines Kalendervierteljahrs am ersten Werktag des folgenden Monats zu entrichten (§ 579 Abs. 1).

Der Mieter wird von der Entrichtung der Miete nicht dadurch befreit, dass er durch einen in seiner Person liegenden Grund an der Ausübung seines Gebrauchsrechts gehindert wird. Der Vermieter muss sich jedoch den Wert der ersparten Aufwendungen sowie derjenigen Vorteile anrechnen lassen, die er aus einer anderweitigen Verwertung des Gebrauchs erlangt (§ 537 Abs. 1). Die Bestimmung des § 537 stellt nicht auf ein Verschulden ab. Es genügt, dass die Hinderung, den Gebrauch der Mietsache auszuüben, im Risikobereich des Mieters liegt (BGHZ 38, 298).

### **d. Mietvorauszahlung und Mieterdarlehen**

Wird in einem Mietvertrag vereinbart, dass das vom Mieter gegebene und vom Vermieter ratenweise zu tilgende Mieterdarlehen durch Verrechnung mit Mietzinsraten zurückgezahlt werden soll, so kann darin die Abrede einer Mietvorauszahlung liegen, die bei vorzeitiger Beendigung des Mietvertrages gemäß § 547 zurückzuerstatten ist (BGH NJW 1970, 1124).

Eine Vereinbarung, wonach der Mieter bei vorzeitiger Beendigung des Mietvertrages die sofortige Rückzahlung eines Mieterdarlehens nicht verlangen kann, ist nichtig, wenn das Darlehen zinslos gewährt wurde und nur mit 2% jährlich zu tilgen ist (BGHZ 56, 285).

Wird zwischen den Parteien eines Mietvertrages die Vorauszahlung der Miete vereinbart, so ist grundsätzlich eine solche Abrede dahin auszulegen, dass der Vermieter dem Mieter für die Möglichkeit eintreten will, die Vorauszahlung auf den jeweils fälligen Mietzins verrechnen zu können. Erweist sich bei Veräußerung des Mietgrundstückes die Vorauszahlung gegenüber dem Erwerber als unwirksam, so ist grundsätzlich der ursprüngliche Vermieter dem Mieter zum Schadensersatz verpflichtet (BGH NJW 1966, 1703).

### **e. Werbegemeinschaften**

Die formularmäßige Verpflichtung des Mieters in einem Einkaufszentrum, einer Werbegemeinschaft in Form einer GbR beizutreten, verstößt wegen des damit verbundenen Haftungsrisikos des Mieters gegen § 307 Abs. 1 S. 1. Dagegen ist die Pflichtmitgliedschaft in einer Werbegemeinschaft, die eine andere Rechtsform aufweist,

grundsätzlich zulässig, da der Mieter durch diese Mitgliedschaft Mitwirkungs- und Kontrollrechte erhält, die er bei einem reinen Umlageverfahren nicht hätte. Vor dem Hintergrund des in § 307 Abs. 1 S. 2 verankerten Transparenzgebotes ist jedoch weiter Voraussetzung, dass die vom Mieter zu leistenden Beiträge bestimmbar sein müssen, z.B. durch einen bestimmten Prozentsatz der Miete; mindestens muss eine Höchstgrenze festgesetzt sein, damit der Mieter die auf ihn zukommenden Kosten kalkulieren kann. Ist hingegen in diesem Zusammenhang lediglich der Umlageschlüssel im Vertrag angegeben, so ist diese Klausel wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot unwirksam (BGH, U. v. 12.7.2006 - XII ZR 39/04).

## **5. Mietsicherheiten**

Hat der Mieter dem Vermieter für die Erfüllung seiner Pflichten Sicherheit zu leisten, so darf diese vorbehaltlich des Absatzes 3 Satz 4 höchstens das Dreifache der auf einen Monat entfallenden Miete ohne die als Pauschale oder als Vorauszahlung ausgewiesenen Betriebskosten betragen (§ 551 Abs. 1). Ist als Sicherheit eine Geldsumme bereitzustellen, so ist der Mieter zu drei gleichen monatlichen Teilzahlungen berechtigt. Die erste Teilzahlung ist zu Beginn des Mietverhältnisses fällig (§ 551 Abs. 2). Der Vermieter hat eine ihm als Sicherheit überlassene Geldsumme bei einem Kreditinstitut zu dem für Spareinlagen mit dreimonatiger Kündigungsfrist üblichen Zinssatz anzulegen. Die Vertragsparteien können eine andere Anlageform vereinbaren. In beiden Fällen muss die Anlage vom Vermögen des Vermieters getrennt erfolgen und stehen die Erträge dem Mieter zu. Sie erhöhen die Sicherheit. Bei Wohnraum in einem Studentenoder Jugendwohnheim besteht für den Vermieter keine Pflicht, die Sicherheitsleistung zu verzinsen (§ 551 Abs. 3). Eine zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarung ist unwirksam (§ 551 Abs. 4).

Eine Vereinbarung, durch die sich der Vermieter eine Vertragsstrafe vom Mieter versprechen lässt, ist unwirksam (§ 555). Die Vereinbarung einer Verfallklausel kann dem Versprechen einer Vertragsstrafe gleichzusetzen sein (BGH NJW 1960, 1568).

Legt der Vermieter Mietkautionen mehrerer Mieter auf einem Bankkonto an, muss er eine Erklärung über einheitliche und gesonderte Feststellung der Einkünfte für die Zinsen der Mieter abgeben (vgl. AnwBl 1994, 469).

Eine aufgrund eines Mietvertrages über gewerbliche Räume geleistete Mietkaution ist vom Vermieter regelmäßig auch dann vom Empfang an zu dem für Spareinlagen mit dreimonatiger Kündigungsfrist üblichen Zinssatz zu verzinsen, wenn der Vertrag keine ausdrückliche Bestimmung über eine Verzinsung enthält (BGH NJW 1994, 3287).

## **6. Überlassung der Mieträume und Mietgebrauch**

### **a. Benutzung der Räume zum vereinbarten Mietzweck**

Der Vermieter hat die Mietsache dem Mieter in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand zu überlassen (§ 535 Abs. 1 S. 2). Die Mieträume dürfen allerdings auch nur zum vereinbarten Mietzweck genutzt werden.

Das Aufstellen einer Waschmaschine in der Wohnung gehört auch dann grundsätzlich zum zulässigen Mietgebrauch, wenn ein Waschkeller vorhanden ist, zu dessen alleiniger Nutzung die Mieter jeweils im Wechsel berechtigt sind. Eine gegenteilige vertragliche Vereinbarung ist unwirksam (AG Köln WuM 2000, 267).

Starkes Rauchen in Mietwohnungen kann den vertragsgemäßen Gebrauch überspannen und Schadensersatzpflichten der Mieter begründen (BGH, U. v. 5.3.2008 - VIII ZR 37/07).

Der Vermieter von Gewerberäumen schuldet die Übergabe und Erhaltung von Räumlichkeiten, die die für die konkret vereinbarte gewerbliche Nutzung erforderlichen Eigenschaften besitzen. Dies betrifft insbesondere die Gestaltung von Zugängen, Zufahrten sowie die Einhaltung von bauordnungsrechtlichen Bestimmungen wie die Tragfähigkeit der Decken. Der Mieter hat das Recht, an der Außenfassade des Hauses Namens- oder Firmenschilder anzubringen. Aus der vertraglichen Nachwirkung ergibt sich das Recht des Mieters, auch nach Vertragsende sein Schild mit dem Hinweis auf eine andere Anschrift am Haus zu belassen.

Macht der Mieter von der gemieteten Sache einen vertragswidrigen Gebrauch und setzt er den vertragswidrigen Gebrauch der Mietsache trotz einer Abmahnung des Vermieters fort, so kann dieser auf Unterlassung klagen (§ 541).

Ob ein Mieter, der Geschäftsräume für einen reinen Handwerksbetrieb gemietet hat, vertragswidrig handelt, wenn er seinen Betrieb auf industrielle Fertigung umstellt, hängt davon ab, ob dem Vermieter die Duldung dieser Umstellung bei Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles nach Treu und Glauben zumutbar ist (BGH MDR 1961, 225).

## **b. Untervermietung und Gebrauchsüberlassung an Dritte**

Der Mieter ist ohne die Erlaubnis des Vermieters nicht berechtigt, den Gebrauch der Mietsache einem Dritten zu überlassen, insbesondere sie weiter zu vermieten. Verweigert der Vermieter die Erlaubnis, so kann der Mieter das Mietverhältnis außerordentlich mit der gesetzlichen Frist kündigen, sofern nicht in der Person des Dritten ein wichtiger Grund vorliegt (§ 540 Abs. 1).

Wichtige Gründe müssen dem Mieter für diese Kündigung nicht zur Seite stehen. Um diese für den Vermieter häufig überraschende und missliche Konsequenz zu vermeiden, findet sich in Formularmietverträgen regelmäßig die Bestimmung, dass § 540 Abs. 1 Satz 2 ausgeschlossen ist. Für das Wohnraummietrecht wird in der Rechtsprechung und Literatur überwiegend die Meinung vertreten, dass eine solche vorformulierte Ausschlussklausel gegen wesentliche Grundgedanken der gesetzlichen Regelung verstößt und deshalb nach den §§ 305 bis 310 unwirksam ist. Umstritten ist diese Frage bislang bei gewerblicher Vermietung. Das Interesse des gewerblichen Vermieters, die Mietsache nur dem ihm bekannten Vertragspartner zur Nutzung zu überlassen, kann nicht als unbillig angesehen werden. Der Bundesgerichtshof hat die Entscheidung über diese Frage zwar ausdrücklich offen gelassen, jedoch angedeutet, dass sich durchaus etwas dafür anführen lasse, dass es der Vermieter auch bei Abschluss eines Formularmietvertrages in der Hand haben sollte, die Art und Weise des Mietgebrauchs in jeder Hinsicht festzulegen. Das OLG Düsseldorf hat in einem Urteil vom 23.6.94 (10 U 152/93) keinen Zweifel daran gelassen, dass das Sonderkündigungsrecht im Falle der Vermietung gewerblicher Räume durch eine entsprechende vorformulierte Bedingung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen wirksam ausgeschlossen werden darf. Die grundsätzliche Verschiedenheit zwischen der Vermietung von Wohn- und Gewerberaum liege vor allem darin, dass gewerbliche Objekte stets einer stärkeren Abnutzung unterliegen, die der Vermieter im Falle der Untervermietung nicht mehr hinreichend überschauen und kontrollieren könne. Der Untermieter sei nur dem Hauptmieter zur Instandhaltung und zur Durchführung von Schönheitsreparaturen verpflichtet. Der Vermieter habe regelmäßig nicht einmal das Recht, die untervermieteten Räume zu betreten.

Entsteht für den Mieter von Wohnraum nach Abschluss des Mietvertrags ein berechtigtes Interesse, einen Teil des Wohnraums einem Dritten zum Gebrauch zu überlassen, so kann er von dem Vermieter die Erlaubnis hierzu verlangen. Dies gilt nicht, wenn in der Person des Dritten ein wichtiger Grund vorliegt, der Wohnraum übermäßig belegt würde oder dem Vermieter die Überlassung aus sonstigen Gründen nicht zugemutet werden kann (§ 553 Abs. 1). Ist dem Vermieter die Überlassung nur bei einer angemessenen Erhöhung der Miete zuzumuten, so kann er die Erlaubnis davon abhängig machen, dass der Mieter sich mit einer solchen Erhöhung einverstanden erklärt (§ 553 Abs. 2). Eine zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarung ist unwirksam (§ 553 Abs. 3).

Für die Aufnahme eines Lebensgefährten in eine gemietete Wohnung bedarf der Mieter der Erlaubnis des Vermieters. Auf die Erteilung der Erlaubnis hat er im Regelfall einen Anspruch. Bei dem Lebensgefährten des Mieters handelt es sich nach der bislang herrschenden Meinung um einen „Dritten“ im Sinne des § 540 als Grundsatzvorschrift und des § 553 als Spezialvorschrift für die Wohnungsmiete (BGH, U. v. 5.11.2003 - VIII ZR 371/02).

Der Anspruch des Wohnungsmieters auf Erteilung der Erlaubnis zur Untervermietung setzt nicht voraus, dass der Mieter in der Wohnung seinen Lebensmittelpunkt hat (BGH, U. v. 23.11.2005 - VIII ZR 4/05).

Für das berechtigte Interesse eines Mieters an der Erteilung einer Untermieterlaubnis genügt es, wenn der Mieter unter Würdigung seiner persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse vernünftige und einleuchtende Gründe geltend macht, die seinen Wunsch nach Überlassung eines Teils der Wohnung an Dritte nachvollziehbar erscheinen lässt. Der Wille des Mieters, im Rahmen seiner Lebensgestaltung aus persönlichen Gründen mit einem Dritten eine auf Dauer angelegte Wohngemeinschaft zu gründen, ist nachvollziehbar und von erheblichem Gewicht. Hierbei kommt es nicht darauf an, ob es sich bei dem Dritten um eine Person gleichen oder anderen Geschlechts handelt (LG Berlin, U. v. 9.4.2001 - 67 S 357/00).

Erlaubt der Vermieter die Überlassung des Gebrauchs der Mietsache an einen Dritten nur mit Einschränkungen, die im Mietvertrag keine Stütze finden, so ist der Mieter zur Kündigung berechtigt (BGHZ 59, 3).

Bei unberechtigter Untervermietung ist der Mieter nicht verpflichtet, dem Vermieter den gezogenen Untermietzins herauszugeben (BGH NJW 1964, 1853).

Der Untermieter ist grundsätzlich in den Schutzbereich des Hauptmietvertrages nicht einbezogen. Ihm stehen vertragliche Schadensersatzansprüche aus § 536a unmittelbar gegen den Hauptvermieter nicht zu (BGHZ 70, 327).

Überlässt der Mieter den Gebrauch einem Dritten, so hat er ein dem Dritten bei dem Gebrauch zur Last fallendes Verschulden zu vertreten, auch wenn der Vermieter die Erlaubnis zur Überlassung erteilt hat (§ 540 Abs. 2).

### **c. Tierhaltung**

Das in einer Formulklausel vorgesehene totale Verbot einer Tierhaltung ist unwirksam, da es nicht die nach § 307 geschuldete Bilanz der gegenseitigen Interessen berücksichtigt. Das Verbot erfasst alle Tiere, die des Nutzens oder Vergnügens wegen von Menschen gehalten werden, mithin auch solche, deren Vorhandensein von Natur aus - wie es etwa bei Zierfischen im Aquarium der Fall ist - keinen Einfluss auf die schuldrechtlichen Beziehungen zwischen Vermieter und Mieter von Wohnraum haben kann (BGH NJW 1993, 1062).

Bei einer vertragswidrigen Tierhaltung durch den Mieter richtet sich der Anspruch des Vermieters nicht nur auf das Unterlassen der Tierhaltung, sondern auch auf die Entfernung der Tiere. Soweit der Mieter sich auf eine jahrelange Duldung durch den Vermieter beruft, kommt es regelmäßig nur auf die positive Kenntnis des Vermieters und nicht etwa eines Mitarbeiters der Hausverwaltung an (AG Lichtenberg, U. v. 10.11.2004 - 11 C 233/04).

### **d. Außenantennen und Kabelanschluss**

Soweit für Fernsehen und Rundfunk keine Gemeinschaftsantenne oder kein Kabelanschluss vorhanden ist, darf der Mieter auf eigene Kosten eine Einzel-Außenantenne anbringen, wobei Art und Weise und Folgen in einem Antennenvertrag geregelt werden können. Der Mieter ist verpflichtet, auch nach Abschluss des Mietvertrages die Installation eines Kabelanschlusses oder einer Gemeinschaftsantenne zu dulden.

Der Vermieter ist grundsätzlich berechtigt, eine Mietwohnung an das Breitbandkabelnetz anzuschließen, da es sich hierbei um eine Modernisierungsmaßnahme handelt (KG NJW 1985, 2031). Von Verfassungs wegen ist es dann im Regelfall nicht zu beanstanden, wenn bei dieser Sachlage ein überwiegendes Interesse des Vermieters angenommen wird, Störungen des äußeren Erscheinungsbildes des Hauses durch Parabolantennen zu vermeiden (BVerfG NJW 1993, 1252).

Der Mieter von Wohnraum kann grundsätzlich vom vermietenden Hauseigentümer, der nicht in demselben Haus wohnt, verlangen, dass er die baurechtlich zulässige, von einem Fachmann ausgeführte Installation einer möglichst unauffälligen, technisch geeigneten Parabolantenne an einem für den Empfang der Satellitenprogramme tauglichen Ort gestattet, an dem sie optisch am wenigsten stört, sofern das Haus weder eine Gemeinschaftsparabolantenne noch einen Breitbandkabelanschluß hat und ungewiss ist, ob ein solcher Anschluss verlegt werden wird, und der Mieter den Vermieter von allen dabei anfallenden Kosten und Gebühren freistellt (OLG Frankfurt NJW 1992, 2490).

Ein ausländischer Mieter darf eine Parabolantenne anbringen, auch wenn seine Wohnung einen Kabelanschluss hat, er damit aber keine Programme aus seinem Heimatland empfangen kann. Voraussetzung dafür ist, dass es sich um eine baurechtlich zulässige Installation einer möglichst unauffälligen, technisch geeigneten Parabolantenne handelt. Sie ist dort anzubringen, wo sie nach Einschätzung des Vermieters am wenigsten stört und mit der Anbringung kein erheblicher Eingriff in die Bausubstanz verbunden ist. Der Mieter muss den Vermieter von allen anfallenden Kosten und Gebühren freistellen, das Haftungsrisiko des Vermieters abdecken und ihm auf dessen Verlangen Sicherheit leisten für die voraussichtlichen Kosten der Wiederentfernung der Anlage (OLG Karlsruhe NJW 1993, 2815; BVerfG NJW 1994, 1147).

## 7. Instandhaltung der Mieträume

### a. Mängel der Mietsache

Der Vermieter hat die Mietsache dem Mieter in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand zu überlassen und sie während der Mietzeit in diesem Zustand zu erhalten (§ 535 Abs. 1 S. 2). Die Erhaltungspflicht des Vermieters erstreckt sich auf alle Teile des Hauses, nicht nur auf die der gemeinsamen Benutzung unterliegenden Einrichtungen (BGH WM 1969, 1011). Dem Vermieter darf aber grundsätzlich die Aufwendung jenseits der Obergrenze liegender Kosten nicht zugemutet werden (BGH NJW 1959, 2301).

Der Anspruch des Mieters auf Beseitigung eines Mangels als Teil des Gebrauchserhaltungsanspruchs ist während der Mietzeit unverjährbar. Bei der Hauptleistungspflicht des Vermieters aus § 535 Abs. 1 S. 2 handelt es sich um eine in die Zukunft gerichtete Dauerverpflichtung. Diese Pflicht erschöpft sich nicht in einer einmaligen Handlung des Überlassens, sondern geht dahin, die Mietsache während der gesamten Mietzeit in einem gebrauchstauglichen Zustand zu erhalten. Eine solche vertragliche Dauerverpflichtung kann während des Bestehens des Vertragsverhältnisses schon begrifflich nicht verjähren, denn sie entsteht während dieses Zeitraums gleichsam ständig neu (BGH, U. v. 17.2.2010 - VIII ZR 104/09).

Hat die Mietsache zur Zeit der Überlassung an den Mieter einen Mangel, der ihre Tauglichkeit der Mietsache zum vertragsmäßigen Gebrauch aufhebt, so ist der Mieter für die Zeit, in der die Tauglichkeit aufgehoben ist, von der Entrichtung der Miete befreit. Für die Zeit, während der die Tauglichkeit gemindert ist, hat er nur eine angemessen herabgesetzte Miete zu entrichten. Eine unerhebliche Minderung der Tauglichkeit bleibt außer Betracht (§ 536 Abs. 1). Diese Regelung gilt auch, wenn während der Mietzeit eine zugesicherte Eigenschaft fehlt oder später wegfällt (§ 536 Abs. 2). Wird dem Mieter der vertragsgemäße Gebrauch der Mietsache durch das Recht eines Dritten ganz oder zum Teil entzogen, so gelten die vorstehenden Regelungen entsprechend (§ 536 Abs. 3). Bei einem Mietverhältnis über Wohnraum ist eine zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarung unwirksam (§ 536 Abs. 4).

Bei einem Mietverhältnis über Wohnraum können die zwingenden Regelungen des § 536 auch nicht dadurch umgangen werden, dass die Erhaltungspflichten des Vermieters gemäß § 535 Abs. 1 S. 2 dem Mieter mit der Folge auferlegt werden, dass während der Vertragsdauer auftretende Mängel der Mietsache, deren Beseitigung dem Mieter obliegen soll, nicht zur Befreiung von der Zahlung des Mietzinses oder dessen Minderung führen; anderenfalls wären die Rechte des Mieters gemäß § 536 insoweit, als die Erhaltungspflichten des Vermieters wirksam abbedungen und dem Mieter auferlegt worden sind, aufgehoben und einer vom Gesetzgeber „missbilligten Klausel“ in diesem Umfang wieder Geltung verschafft (BGH NJW 1992, 1760).

Unter den Begriff des Mangels im Sinne des § 536 Abs. 1 können auch solche tatsächlichen und rechtlichen Umstände fallen, die wegen ihrer Beschaffenheit und voraussichtlichen Dauer nach der Verkehrsanschauung wertbildend für die vermietete Sache sind (BGH WM 1968, 1306). Ein rechtlich relevanter Mangel kann jedoch nur vorliegen, wenn die tatsächlichen Umstände und die rechtlichen Verhältnisse die Tauglichkeit der Mietsache unmittelbar beeinträchtigen. Maßgeblich hierfür ist in erster Linie der zum Vertragsinhalt erhobene Verwendungszweck der Mietsache (BGH NJW 1981, 2405).

Weist eine gemietete Wohnung eine Wohnfläche auf, die mehr als 10% unter der im Mietvertrag angegebenen Fläche liegt, stellt dieser Umstand grundsätzlich einen Mangel der Mietsache im Sinne des § 536 Abs. 1 S. 1 dar, der den Mieter zur Minderung der Miete berechtigt. Einer zusätzlichen Darlegung des Mieters, dass infolge der Flächendifferenz die Tauglichkeit der Wohnung zum vertragsgemäßen Gebrauch gemindert ist, bedarf es nicht (BGH, U. v. 24.3.2004 - VIII ZR 295/03).

Ist ein Mangel im Sinne des § 536 bei Vertragsschluss vorhanden oder entsteht ein solcher Mangel später wegen eines Umstands, den der Vermieter zu vertreten hat, oder kommt der Vermieter mit der Beseitigung eines Mangels in Verzug, so kann der Mieter unbeschadet der Rechte aus § 536 Schadensersatz verlangen (§ 536a Abs. 1). Der Mieter kann den Mangel auch selbst beseitigen und Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangen, wenn 1. der Vermieter mit der Beseitigung des Mangels in Verzug ist oder 2. die umgehende Beseitigung des Mangels zur Erhaltung oder Wiederherstellung des Bestands der Mietsache notwendig ist (§ 536a Abs. 2).

Der Mieter kann auf die Rechte aus den §§ 536, 536a im voraus verzichten (BGHZ 29, 289). Auf eine Vereinbarung, durch die die Rechte des Mieters wegen eines Mangels der Mietsache ausgeschlossen oder beschränkt werden, kann sich der Vermieter aber nicht berufen, wenn er den Mangel arglistig verschwiegen hat (§ 536d).

Die Sonderbestimmungen der §§ 536, 536a gehen, soweit sie reichen, den Vorschriften der §§ 275, 323 vor (BGH NJW 1963, 804) und verdrängen jedenfalls dann die Bestimmungen über anfängliche Unmöglichkeit (§

275) und eine aus Mängeln der Mietsache abgeleitete Haftung aus Verschulden bei Vertragsschluss, wenn die Mietsache dem Mieter überlassen worden ist (BGH NJW 1980, 777). Ist die Mietsache mangelhaft, kann der Mieter gegen den Anspruch auf Zahlung des Mietzinses die Einrede des nichterfüllten Vertrages (§ 320) erheben. Dieses Recht wird durch seine Gewährleistungsansprüche (§§ 536, 536a) nicht ausgeschlossen (BGHZ 84, 42). Für den Fall anfänglichen subjektiven Unvermögens des Vermieters, dem Mieter den Gebrauch der Sache zu ermöglichen, gelten die Regeln der §§ 275, 280, 323 ff in entsprechender Anwendung (BGHZ 85, 271).

Ein Mangel im Sinne der §§ 536, 536a liegt schon bei Abschluss des Mietvertrages vor, wenn bereits damals Baufehler, die später zu einem Bezugsverbot oder zur Versagung der für das Beziehen der vermieteten Wohnung erforderlichen baupolizeilichen Schlussabnahme führten, vorhanden waren (BGH NJW 1963, 804).

Wird eine erst herzustellende Sache vermietet, so kann der Mieter ohne Rücksicht auf ein Verschulden des Vermieters in sinngemäßer Anwendung des § 536a Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangen, wenn Mängel der in § 536 bezeichneten Art im Zeitpunkt der Fertigstellung oder der Übergabe der Mietsache vorhanden waren (BGH NJW 1953, 1180).

Die Abrede in einem gewerblichen Mietvertrag, der Mieter habe das Mietobjekt umfassend gegen Schäden zu versichern, kann einen Haftungsausschluss zugunsten des Vermieters bezüglich seiner Verpflichtungen aus § 536a beinhalten (hier: durch die Formulierung im Mietvertrag, der Mieter habe das Mietobjekt gegen jeglichen Wasserschaden zu versichern). Unterlässt der Mieter vertragswidrig den Abschluss der Versicherung, so haftet er für die Schäden, die der Versicherer ersetzt hätte, also auch für solche, die er nicht verursacht und nicht zu vertreten hat (OLG Düsseldorf ZAP EN-Nr. 868/94).

## **b. Kleinreparaturen**

In einem Formularymietvertrag über Wohnraum können die Kosten für Kleinreparaturen auf den Mieter abgewälzt werden, wenn einmal die Klausel gegenständlich auf Teile der Mietsache beschränkt ist, die häufig dem Zugriff des Mieters ausgesetzt sind, sowie die Klausel eine - im Rahmen des Zumutbaren näher zu bestimmende - Höchstgrenze für den Fall enthält, dass innerhalb eines bestimmten Zeitraums - etwa binnen eines Jahres - mehrere Kleinreparaturen anfallen (BGH NJW 1989, 2247). Die Klausel darf allerdings nicht in die Struktur der Gewährleistungsrechte eingreifen. Das ist aber der Fall, wenn nicht nur die Verpflichtung zur Tragung der anfallenden Reparaturkosten, sondern auch die Instandhaltungspflicht selbst auf den Mieter überbürdet wird (BGH NJW 1992, 1760).

## **c. Schönheitsreparaturen**

Schönheitsreparaturen sind Instandsetzungsarbeiten zur Beseitigung von Abnutzungserscheinungen, die durch normales Wohnen hervorgerufen werden (KG Berlin MDR 1974, 319). Zu den Schönheitsreparaturen zählen nur diejenigen Arbeiten, die nach üblichem Sprachgebrauch unter diesen Begriff fallen. Danach umfassen Schönheitsreparaturen lediglich das Tapezieren, Streichen oder Kalken der Wände und Decken, das Streichen der Fußböden und Heizkörper (einschließlich Heizrohre), der Innentüren sowie der Fenster und Außentüren von innen (LG Berlin, U. v. 11.2.1992 - 65 S 176/91). Nur solche Arbeiten können im Mietvertrag durch eine wirksame Klausel auf den Mieter abgewälzt werden. Die Pflicht zur Durchführung von Schönheitsreparaturen umfasst aber auch die Verpflichtung, für die vor einem erneuten Farbanstrich erforderliche Untergrundbehandlung zu sorgen. Generell sind Malerarbeiten so vorzunehmen, dass sie bei vertragsgemäßem Gebrauch der Mietsache bis zum nächsten regulären Turnus halten, Anstriche also z.B. nicht rissig werden (LG Münster WM 2005, 605).

Die Vereinbarung in einem Formularymietvertrag, dass der Mieter die Schönheitsreparaturen regelmäßig auf seine Kosten vorzunehmen hat, ist grundsätzlich unbedenklich und benachteiligt den Mieter nicht unangemessen im Sinne des § 307 (BGHZ 92, 363). Jedoch ist eine formularmäßige Bestimmung unwirksam, die den Mieter mit Renovierungspflichten belastet, die nicht auf Abnutzungen während der Nutzungszeit des Mieters beruhen (z.B. Abnutzungen durch den Vormieter) oder über den tatsächlichen Renovierungsbedarf hinausgehen (BGH, U. v. 23.6.2004 - VIII ZR 361/03). Durch das Zusammenwirken der Bestimmungen über die Renovierungspflicht während und nach der Beendigung der Vertragslaufzeit in den Formulklauseln eines Wohnungsmietvertrags wird der Mieter unangemessen benachteiligt (BGH, U. v. 14.05.2003 - VIII ZR 308/02).

Die formularvertragliche Überwälzung der nach dem Gesetz dem Vermieter obliegenden Pflicht zur Vornahme von Schönheitsreparaturen auf den Mieter ist zwar grundsätzlich zulässig. Allerdings ist die zur Verkehrssitte gewordene Praxis einer Überwälzung der Schönheitsreparaturen auf den Mieter auch dadurch geprägt ist, dass der Mieter die ihm übertragenen Schönheitsreparaturen in Eigenleistung ausführen kann. Wird dem Mieter die Möglichkeit einer Vornahme der Schönheitsreparaturen in Eigenleistung - gegebenenfalls durch Hinzuziehung



von Verwandten und Bekannten - genommen, stellt die Überwälzung dieser Arbeiten eine unangemessene Benachteiligung des Mieters dar. Denn Schönheitsreparaturen sind - gleich ob sie der Mieter oder der Vermieter durchführen muss - lediglich fachgerecht in mittlerer Art und Güte auszuführen. Das setzt aber nicht zwingend die Beauftragung einer Fachfirma voraus (BGH, U. v. 9.6.2010 - VIII ZR 294/09).

Die formularvertragliche Verpflichtung des Mieters, im Rahmen der ihm übertragenen Schönheitsreparaturen auch Türen, Fenster und/oder eine Loggia von außen zu streichen, benachteiligt diesen unangemessen, weshalb die Schönheitsreparaturenklausel insgesamt gemäß § 307 unwirksam ist. Dies gilt sowohl für die laufenden wie auch für die zum Mietvertragsende fälligen Schönheitsreparaturen (BGH, U. v. 18.2.2009 - VIII ZR 210/08).

Eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltene Regelung, die dem Mieter von Wohnraum die Verpflichtung zur Durchführung von Schönheitsreparaturen auferlegt und gleichzeitig bestimmt, dass der Mieter nur mit Zustimmung des Vermieters von der „bisherigen Ausführungsart“ abweichen darf, ist unwirksam. Die Unwirksamkeit erfasst die gesamte Verpflichtung zur Durchführung von Schönheitsreparaturen auch dann, wenn die Vereinbarung zur Ausführungsart in einer anderen Klausel enthalten ist (BGH, U. v. 28.3.2007 - VIII ZR 199/06).

Die Formulierung innerhalb einer Schönheitsreparaturenklausel, nach der das Streichen innerhalb der Mieträume in neutralen Farbtönen zu erfolgen hat, verpflichtet den Mieter auch während der Mietzeit zu einer Dekoration in einer ihm vorgegebenen Farbwahl, schränkt die Gestaltungsfreiheit seines persönlichen Lebensbereichs ein und ist deshalb gemäß § 307 Abs. 1 unwirksam (BGH, U. v. 18.2.2009 - VIII ZR 166/08).

Wird der Mieter durch Formularymietvertrag zur Vornahme von Schönheitsreparaturen verpflichtet, so muss er den infolge vertragsgemäßen Gebrauchs verschlissenen Teppichboden nicht erneuern (OLG Hamm WuM 1991, 248).

Eine Formularyklausel in einem Mietvertrag, die den Mieter bei Beendigung des Mietverhältnisses zur Zahlung eines allein vom Zeitablauf abhängigen Anteils an den Kosten für noch nicht fällige Schönheitsreparaturen nach feststehenden Prozentsätzen auch dann verpflichtet, wenn ein diesem Kostenanteil entsprechender Renovierungsbedarf aufgrund des tatsächlichen Erscheinungsbilds der Wohnung noch nicht gegeben ist (Abgeltungsklausel mit „starrer“ Abgeltungsquote), ist gemäß § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1 unwirksam, weil sie den Mieter entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt (BGH, U. v. 18.10.2006 - VIII ZR 52/06).

Die Übernahme der Schönheitsreparaturen durch den Mieter begründet die Verpflichtung zu einer Hauptleistung. Das gleiche gilt für die Verpflichtung des Mieters zur Wiederherstellung des früheren Zustandes der Mieträume jedenfalls dann, wenn die Erfüllung der Leistung erhebliche Kosten erfordert (BGH NJW 1977, 36).

Die Abwälzung von Schönheitsreparaturen auf den Gewerberaummieter in Formularverträgen ist auch dann wirksam, wenn der Mieter die Räume in unrenoviertem Zustand übernommen hat, sofern der Fristenplan für die Renovierung mit dem Beginn des Mietverhältnisses zu laufen beginnt (BGH, U. v. 1.7.1987 - VIII ARZ 9/86).

Die formularvertragliche Auferlegung der Schönheitsreparaturen für Gewerberäume ist - in Anlehnung an die ständige Rechtsprechung im Wohnraummietrecht - unwirksam, wenn der Mieter innerhalb starrer Fristen („mindestens“) diese durchzuführen hat. Dem Mieter darf durch die Vertragsklausel nicht der Einwand genommen werden, dass tatsächlich kein Renovierungsbedarf gegeben ist (BGH, U. v. 8.10.2008 - XII ZR 84/06).

Bei einer unwirksamen Endrenovierungsklausel kann der Vermieter einem Erstattungsanspruch ausgesetzt sein, wenn der Mieter im Vertrauen auf die Wirksamkeit der Regelung vor dem Auszug Schönheitsreparaturen ausgeführt hat (BGH, U. v. 27.5.2009 - VIII ZR 302/07).

Gartenarbeiten können wie Schönheitsreparaturen vertraglich auf den Mieter abgewälzt werden. Ist der Mieter eines Einfamilienhauses lediglich allgemein zur Pflege des Gartens verpflichtet, sind hierunter nur einfache Pflegearbeiten zu verstehen, die weder besondere Fachkenntnisse des Mieters noch einen besonderen Zeit- oder Kostenaufwand erfordern, z.B. Rasen mähen, Unkraut jäten und Entfernen von Laub. Solange keine Verwahrlosung des Gartens droht, steht dem Vermieter mangels gegenteiliger Absprache hinsichtlich Art, Umfang und Häufigkeit der Pflegemaßnahmen kein Direktionsrecht zu (OLG Düsseldorf, U. v. 7.10.2004 - 10 U 70/04).

#### **d. Bauliche Veränderungen**

Der Mieter von Wohnraum kann vom Vermieter die Zustimmung zu baulichen Veränderungen oder sonstigen Einrichtungen verlangen, die für eine behindertengerechte Nutzung der Mietsache oder den Zugang zu ihr

erforderlich sind, wenn er ein berechtigtes Interesse daran hat. Der Vermieter kann seine Zustimmung verweigern, wenn sein Interesse an der unveränderten Erhaltung der Mietsache oder des Gebäudes das Interesse des Mieters an einer behindertengerechten Nutzung der Mietsache überwiegt. Dabei sind auch die berechtigten Interessen anderer Mieter in dem Gebäude zu berücksichtigen (§ 554a Abs. 1). Der Vermieter kann seine Zustimmung von der Leistung einer angemessenen zusätzlichen Sicherheit für die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes abhängig machen. § 551 Abs. 3 und 4 gilt entsprechend (§ 554a Abs. 2). Eine zum Nachteil des Mieters von Absatz 1 abweichende Vereinbarung ist unwirksam (§ 554a Abs. 3).

## **II. Probleme während der Dauer des Mietverhältnisses**

### **1. Überlassungs- und Unterhaltungspflicht des Vermieters**

Den Vermieter trifft eine Fürsorgepflicht, solche Einwirkungen zu unterlassen, die den Mieter in seinem Mietgebrauch beeinträchtigen oder gar schädigen könnten (BGH NJW 1964, 33, 35). Der Mieter ist aber nicht Erfüllungsgehilfe des Vermieters bei dessen Fürsorgepflicht gegenüber den anderen Mietern (BGH WM 1969, 1011). Der Vermieter von Wohn- oder Geschäftsräumen ist verpflichtet, dem Mieter durch andere Mieter desselben Hauses oder auch durch Dritte verursachte Störungen fernzuhalten (BGH JR 1966, 177).

Sind Räume zum Betrieb eines Geschäftes vermietet, so gehört es zur Gewährung ihres vertragsmäßigen Gebrauchs, dass der Vermieter in anderen Räumen des Hauses kein Konkurrenzgeschäft zulässt. Doch ist es im allgemeinen nicht unzulässig, wenn in einem andersartigen Geschäft Waren des Geschäftsbetriebes des Mieters nur nebenher geführt werden (BGH LM Nr. 2 zu § 536). So muss z.B. der Mieter einer Bäckerei dulden, dass ein Milch- und Lebensmittelgeschäft Brot verkauft (BGH LM Nr. 3 zu § 536). Die Konkurrenzschutzpflicht des Vermieters gilt auch für Praxen freiberuflich tätiger Ärzte (BGHZ 70, 82).

Zur Instandhaltungspflicht des Vermieters gemäß § 535 Abs. 1 S. 2 gehört auch die Verpflichtung, die Mietsache während der Mietzeit in regelmäßigen Abständen auf ihren ordnungsgemäßen Zustand hin zu überprüfen (BGH NJW 1957, 826). Bei der Vermietung von Räumen bezieht sich diese Verpflichtung auch auf außerhalb derselben liegende Teile, soweit diese, wie es hinsichtlich der häuslichen Elektroinstallation der Fall ist, dazu dienen, die vertragsmäßige Benutzung der gemieteten Räume zu gewährleisten. Fehlt dem Vermieter die zur Durchführung der Überprüfung erforderliche Sachkunde, so muss er einen Sachverständigen hinzuziehen. In welchen wiederkehrenden Zeitabständen derartige Überprüfungen vorzunehmen sind, hängt von den Umständen ab. Bei technischen Anlagen sind insoweit die anerkannten Regeln der Technik maßgebend, wie sie in den jeweils einschlägigen technischen Vorschriften enthalten sind, z.B. bei elektrotechnischen Anlagen die VDE-Bestimmung DIN 0105 und wegen der Prüffristen die einschlägigen Unfallverhütungsvorschriften „Elektrische Anlagen und Betriebsmittel“ (VGB 4). Die aus § 535 Abs. 1 S. 2 herzuleitende Überprüfungspflicht trifft private und gewerbliche Vermieter in gleicher Weise. Kommt der Vermieter dieser Prüfpflicht nicht nach und wird der Mieter durch einen in der elektrischen Anlage aufgetretenen Fehler geschädigt (Kabelbrand), so ist der Vermieter dem Mieter für diesen Schaden einstandspflichtig. Dabei spricht eine - widerlegbare - Vermutung dafür, dass das auf dem Fehler der Elektroinstallation beruhende Schadensereignis bei Beachtung der anerkannten Regeln der Technik (Einhaltung der Überprüfungsfristen) vermieden worden wäre (OLG Saarbrücken NJW 1993, 3077).

Hat ein Hauseigentümer ein selbständiges Unternehmen mit der laufenden Überwachung der Verkehrssicherheit seiner Fahrstuhlanlage beauftragt, so haftet er gegenüber seinen Mietern für Fahrstuhlunfälle, die auf eine unzureichende Sicherheitskontrolle des von ihm beauftragten Unternehmens zurückzuführen sind (BGH BB 1961, 1302).

Der Vermieter ist den Mietern gegenüber grundsätzlich verpflichtet, für die Sicherheit des Hauszuganges bei Glatteis durch Streuen mit abstumpfendem Material zu sorgen. Er hat dabei für schuldhafte Unterlassungen des Hausmeisters einzustehen; so kann sich eine Haftung des Vermieters insbesondere auch daraus ergeben, dass der Hausmeister gegen eine durch Regen auf tiefgefrorenem Boden bewirkte Glatteisbildung innerhalb von 2 Stunden keine geeigneten Sicherungsmaßnahmen getroffen hat (BGH VersR 1965, 364).

Ein Mieter, der seine Wohnung im Winter für einige Zeit nicht bewohnt, muss dies entweder dem Vermieter anzeigen oder für eine ausreichende Kontrolle der Wohnung Sorge tragen (BGH NJW 1972, 34, 35).

### **2. Nichtgewährung des Gebrauchs der Mietsache**

Solange der Vermieter infolge der Überlassung des Gebrauchs an einen Dritten außerstande ist, dem Mieter den Gebrauch zu gewähren, ist der Mieter zur Entrichtung der Miete nicht verpflichtet (§ 537 Abs. 2).

Vermag der Vermieter dem neuen Mieter schon bei Beginn des Mietverhältnisses den Gebrauch der Sache deshalb nicht zu gewähren, weil der alte Mieter die Rückgabe der Sache mit der zutreffenden Begründung verweigert, dass sein Mietverhältnis noch nicht beendet ist, so kann der neue Mieter vom Vermieter Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangen, ohne dass es darauf ankommt, ob es dem Vermieter als Verschulden anzurechnen ist, dass er meint, der alte Mieter sei zum Besitz der Sache nicht mehr berechtigt (BGH NJW 1961, 917).

Dem Mieter, dem der vertragsgemäße Gebrauch der gemieteten Sache durch das Recht eines Dritten entzogen worden ist, stehen Schadenersatzansprüche nur dann nicht zu, wenn ihm bei Abschluss des Mietvertrages das Recht des Dritten bekannt war. Dazu reicht die Kenntnis der Tatsachen, aus denen der Rechtsmangel folgt, nicht aus, wenn der Mieter falsche rechtliche Schlussfolgerungen zog und deshalb über das Recht des Dritten im Irrtum war. Das Wissen des Mieters, dass ein Dritter Ansprüche auf die Mietsache erhebt, die der Mieter aber für unbegründet hält, bedeutet nicht, dass der Mieter diese Ansprüche kannte (BGH NJW 1952, 1131).

### **3. Haftung für Mängel der Mietsache**

#### **a. Mietminderung**

Der Vermieter hat die Mietsache dem Mieter in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand zu überlassen und sie während der Mietzeit in diesem Zustand zu erhalten (§ 535 Abs. 1 S. 2). Die Erhaltungspflicht des Vermieters erstreckt sich auf alle Teile des Hauses, nicht nur auf die der gemeinsamen Benutzung unterliegenden Einrichtungen (BGH WM 1969, 1011). Dem Vermieter darf aber grundsätzlich die Aufwendung jenseits der Opfergrenze liegender Kosten nicht zugemutet werden (BGH NJW 1959, 2301).

Entsteht während der Mietzeit ein Mangel, der die Tauglichkeit der Mietsache zum vertragsmäßigen Gebrauch aufhebt, so ist der Mieter für die Zeit, in der die Tauglichkeit aufgehoben ist, von der Entrichtung der Miete befreit. Für die Zeit, während der die Tauglichkeit gemindert ist, hat er nur eine angemessen herabgesetzte Miete zu entrichten. Eine unerhebliche Minderung der Tauglichkeit bleibt außer Betracht (§ 536 Abs. 1). Diese Regelung gilt auch, wenn während der Mietzeit eine zugesicherte Eigenschaft fehlt oder später wegfällt (§ 536 Abs. 2). Wird dem Mieter der vertragsgemäße Gebrauch der Mietsache durch das Recht eines Dritten ganz oder zum Teil entzogen, so gelten die vorstehenden Regelungen entsprechend (§ 536 Abs. 3). Bei einem Mietverhältnis über Wohnraum ist eine zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarung unwirksam (§ 536 Abs. 4).

Unter den Begriff des Mangels im Sinne des § 536 Abs. 1 können auch solche tatsächlichen und rechtlichen Umstände fallen, die wegen ihrer Beschaffenheit und voraussichtlichen Dauer nach der Verkehrsanschauung wertbildend für die vermietete Sache sind (BGH WM 1968, 1306). Ein rechtlich relevanter Mangel kann jedoch nur vorliegen, wenn die tatsächlichen Umstände und die rechtlichen Verhältnisse die Tauglichkeit der Mietsache unmittelbar beeinträchtigen. Maßgeblich hierfür ist in erster Linie der zum Vertragsinhalt erhobene Verwendungszweck der Mietsache (BGH NJW 1981, 2405).

Weist eine gemietete Wohnung eine Wohnfläche auf, die mehr als 10% unter der im Mietvertrag angegebenen Fläche liegt, stellt dieser Umstand grundsätzlich einen Mangel der Mietsache im Sinne des § 536 Abs. 1 S. 1 dar, der den Mieter zur Minderung der Miete berechtigt. Einer zusätzlichen Darlegung des Mieters, dass infolge der Flächendifferenz die Tauglichkeit der Wohnung zum vertragsgemäßen Gebrauch gemindert ist, bedarf es nicht (BGH, U. v. 24.3.2004 - VIII ZR 295/03).

Behördliche Beschränkungen des Gebrauchs oder der Nutzung der Mietsache stellen, wenn sie auf Beschaffenheit und Lage der Mietsache beruhen, einen Sachmangel dar (BGHZ 68, 296).

Eine im Zeitpunkt des Vertragsschlusses außerhalb der Mieträume, aber im selben Gebäude vorhandene Gefahrenquelle (hier: mangelhaftes Stromkabel), die sich während der Mietzeit auf diese Räume auswirkt, stellt einen Mangel der Mietsache dar (BGH NJW 1972, 944).

Feuchte Wände und Schimmelflecken sind immer Mängel der Mietsache. Der Vermieter kann sich nicht darauf berufen, dass das Haus nach den seinerzeit gültigen DIN-Normen wärme gedämmt und schon deshalb mängelfrei sei (OLG Celle WuM 1985, 9). Feuchtigkeitsschäden stellen dann einen zur Mietminderung berechtigenden Mangel dar, wenn der Mieter sie nicht zu verantworten hat. Drohen Feuchtigkeitsschäden durch zu geringes Heizen und Lüften, scheidet Mietminderungen aus. Der Mieter macht sich schadenersatzpflichtig, wenn er die ihm mietvertraglich obliegende Obhutspflicht dadurch verletzt hat, dass sich in seiner Wohnung Feuchtigkeitsschäden gebildet haben, die durch ausreichendes Lüften hätten verhindert werden können (LG Berlin WuM 1985, 22). Ist strittig, ob Baumängel oder falsches Mieterverhalten Ursache für die Feuchtigkeitsschäden sind,

muss der Vermieter beweisen, dass die Ursache nicht in seinem Pflichtenbereich liegt, sondern aus dem Mieterbereich stammt (BGH NZM 2000, 549).

Lassen sich Feuchtigkeitsschäden in der Wohnung nur dadurch verhindern, dass der Mieter die Räume auf 22° C beheizt, ist ein Mangel der Mietsache gegeben. Mangels vertraglicher Vereinbarung ist der Mieter nur zur Beheizung im Rahmen des allgemeinen Üblichen (ca. 18 bis 20° C) verpflichtet (LG Braunschweig, U. v. 11.1.1983 - 6 S 241/81). Zur Gebrauchstauglichkeit eines Wohnraums zählt auch, dass er in üblicher Art und mit handelsüblichen Möbeln eingerichtet werden kann, ohne dass es deshalb zu Feuchtigkeitsschäden kommt (LG Hamburg, U. v. 10.4.1984 - 16 S 211/83).

Treten in einem Bad Feuchtigkeitsschäden und Schimmelpilzbildungen auf und können die Ursachen nicht im fehlerhaften Lüftungsverhalten des Mieters liegen, weil das Bad lediglich über eine Innenlüftung verfügt, liegt ein Mangel vor. Der Vermieter muss das Bad so herrichten, dass der Mieter duschen kann, ohne dass sich Schimmelpilz an den Wänden bildet (LG Bochum WuM 1992, 431).

Wenn die Hauptursache für Feuchtigkeitsschäden ein Baumangel ist, verringert das Fehlverhalten des Mieters den Anspruch auf Mietminderung nur dann, wenn der Vermieter ihn konkret darauf hingewiesen hat, dass er sein Lüftungsverhalten umstellen muss. Es gehört zum Risikobereich des Vermieters, wenn Feuchtigkeitsschäden auftreten, weil die alten Bauteile (geringere Wärmedämmung) und die neuen Bauteile (dichte Fenster) nicht mehr zusammenpassen (LG Lübeck WuM 1990, 202).

Die Systemschwächen und die Qualitätsmängel bei Wohnungen in der ehemaligen DDR müssen im Rahmen einer Mietzinsminderung weitgehend als vertragsgemäß hingenommen werden. Der Mieter kann an die Instandhaltungspflicht des Vermieters nicht die Anforderung stellen, die nach westlichen Verkehrsanschauungen an die Qualität eines Bauwerks und einzelner Bauelemente gestellt werden kann (KreisG Erfurt DtZ 1994, 80).

Bei einem Mangel der Mietsache ist der Mieter berechtigt, die Miete ohne vorherige Ankündigung zu mindern. Bei Gewerberaummietverträgen ist eine Mietminderung ohne vorherige Ankündigung meistens vertraglich ausgeschlossen. Bei einem Mietverhältnis über Wohnraum ist eine zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarung unwirksam.

Das Recht auf Minderung gemäß § 536 Abs. 1 ist kein Anspruch, sondern eine kraft Gesetzes eintretende Änderung der Vertragspflicht. Der Einwand, der Mieter würde die Mietsache, auch wenn sie zu dem vertraglich vorausgesetzten Gebrauch tauglich gewesen wäre, doch nicht gebraucht haben, ist ohne rechtlichen Belang (BGH NJW 1958, 785).

Kennt der Mieter bei Vertragsschluss den Mangel der Mietsache, so stehen ihm die Rechte aus den §§ 536 und 536a nicht zu, und zwar selbst dann nicht, wenn der Vermieter sich arglistig verhalten hat (BGH NJW 1972, 249). Ist ihm der Mangel infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben, so stehen ihm diese Rechte nur zu, wenn der Vermieter den Mangel arglistig verschwiegen hat. Nimmt der Mieter eine mangelhafte Sache an, obwohl er den Mangel kennt, so kann er die Rechte aus den §§ 536 und 536a nur geltend machen, wenn er sich seine Rechte bei der Annahme vorbehält (§ 536b).

Auf eine Vereinbarung, durch die die Rechte des Mieters wegen eines Mangels der Mietsache ausgeschlossen oder beschränkt werden, kann sich der Vermieter nicht berufen, wenn er den Mangel arglistig verschwiegen hat (§ 536d).

Eine Vereinbarung in einem Mietvertrag, nach der dem Mieter wegen der geplanten Modernisierung und Sanierung des Wohngebäudes kein Mietminderungsrecht zusteht, ist unwirksam. Der pauschale Hinweis auf die anstehenden Modernisierungsarbeiten ohne nähere Erläuterung über Art, Umfang und Dauer führt auch nicht dazu, dass der Mieter wegen anfänglicher Kenntnis des Mangels gemäß § 539 sein Mietminderungsrecht verliert (LG Berlin, U. v. 19.6.2000 - 67 S 184/99).

Ein Mieter büßt die ihm wegen Mängeln der gemieteten Sache zustehenden Rechte ein, wenn er, ohne Beanstandungen zu erheben, den Vertrag fortsetzt oder erfüllt. Es genügt zur Vermeidung des Ausschlusses der Mängelansprüche nicht, dass er wiederholte Beanstandungen vorbringt, wenn er gleichwohl durch vorbehaltlose Zahlung des Mietzinses den Vertrag erfüllt (BGH WM 1967, 850). Zahlt er in Erwartung baldiger Beseitigung vorübergehender Mängel der Mietsache den Mietzins zunächst weiter, so verliert er damit nicht ohne weiteres in entsprechender Anwendung des § 536b seine Rechte aus den §§ 536 und 536a (BGH WM 1973, 146).

§ 536b ist auch anzuwenden, wenn der Mieter von einem ihm eingeräumten Optionsrecht trotz Kenntnis der Mangelhaftigkeit der Mietsache Gebrauch macht (BGH NJW 1970, 1742).

Die Verkehrssicherungspflicht des Vermieters gegenüber dem Mieter steht selbständig neben der Vertragshaf- tung, wird also auch durch einen Haftungsausschluss aus § 536b nicht berührt (BGH VersR 1961, 886).

Bemessungsgrundlage der Minderung nach § 536 ist die Bruttomiete (Miete einschließlich aller Nebenkosten). Dabei ist unerheblich, ob die Nebenkosten als Pauschale oder Vorauszahlung geschuldet werden (BGH NJW 2005, 1713).

### **b. Schadens- und Aufwendungsersatzanspruch des Mieters**

Ist ein Mangel im Sinne des § 536 bei Vertragsschluss vorhanden oder entsteht ein solcher Mangel später wegen eines Umstands, den der Vermieter zu vertreten hat, oder kommt der Vermieter mit der Beseitigung eines Mangels in Verzug, so kann der Mieter unbeschadet der Rechte aus § 536 Schadensersatz verlangen (§ 536a Abs. 1). Der Mieter kann den Mangel auch selbst beseitigen und Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangen, wenn 1. der Vermieter mit der Beseitigung des Mangels in Verzug ist oder 2. die umgehende Beseitigung des Mangels zur Erhaltung oder Wiederherstellung des Bestands der Mietsache notwendig ist (§ 536a Abs. 2).

Trotz Kenntnis von Mängeln der Mietsache bei oder nach Vertragsschluss verliert der Mieter die Rechte aus § 536a nicht, wenn der Vermieter auf Verlangen des Mieters Abhilfe zugesagt hatte (BGH MDR 1976, 571).

Ein Vermieter kann dem Mieter, auch ohne dass die Voraussetzungen des § 536a vorliegen, für Schäden aus positiver Vertragsverletzung (§ 280) haftbar sein (BGH NJW 1957, 826).

Die Garantiehafung des Vermieters für Fehler der Mietsache, die bereits im Zeitpunkt der Überlassung an den Mieter vorhanden waren, erstreckt sich grundsätzlich auch auf die Mangelfolgeschäden und auf Körperschäden, die der Mieter infolge des Fehlers erleidet (BGH MDR 1970, 223; NJW 1971, 424).

Die Verpflichtung des Vermieters zum Schadensersatz gegenüber dem Hauptmieter umfasst nicht denjenigen Schaden, welcher einem Untermieter des Hauptmieters entstanden ist. Nach der - allerdings umstrittenen - Auf- fassung des Bundesgerichtshofes ist ein Untermieter grundsätzlich nicht in den Schutzbereich des Hauptmietver- trages einbezogen, weil ihm eigene vertragliche Schadensersatzansprüche gemäß § 536a unmittelbar gegen den Hauptmieter zustehen (BGH NJW 1978, 883).

Der Mieter kann Ersatz des Schadens, der ihm dadurch entstanden ist, dass er die Mietsache nicht in der vereinbarten Weise hat gebrauchen können, nur für die Zeit verlangen, in der der Vermieter zur Leistung verpflichtet war und auch gegen seinen Willen am Vertrag festgehalten werden konnte (BGH MDR 1972, 411).

Ansprüche des Mieters auf Ersatz von Aufwendungen verjähren in sechs Monaten nach der Beendigung des Mietverhältnisses (§ 548 Abs. 2).

Der Mieter einer Wohnung, der eigenmächtig einen Mangel der Mietsache beseitigt, ohne dass der Vermieter mit der Mangelbeseitigung in Verzug ist (§ 536a Abs. 2 Nr. 1) oder die umgehende Beseitigung des Mangels zur Erhaltung oder Wiederherstellung der Mietsache notwendig ist (§ 536a Abs. 2 Nr. 2), hat keinen Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen zur Mangelbeseitigung (BGH, U. v. 16.1.2008 - VIII ZR 222/06).

### **c. Mängelanzeige durch den Mieter**

Zeigt sich im Laufe der Mietzeit ein Mangel der Mietsache oder wird eine Maßnahme zum Schutz der Mietsache gegen eine nicht vorhergesehene Gefahr erforderlich, so hat der Mieter dies dem Vermieter unverzüglich anzuzeigen. Das Gleiche gilt, wenn ein Dritter sich ein Recht an der Sache anmaßt (§ 536c Abs. 1). Unterlässt der Mieter die Anzeige, so ist er dem Vermieter zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. Soweit der Vermieter infolge der Unterlassung der Anzeige nicht Abhilfe schaffen konnte, ist der Mieter nicht berechtigt, 1. die in § 536 bestimmten Rechte geltend zu machen, 2. nach § 536a Abs. 1 Schadensersatz zu verlangen oder 3. ohne Bestimmung einer angemessenen Frist zur Abhilfe nach § 543 Abs. 3 Satz 1 zu kündigen (§ 536c Abs. 2).

Der Anwendungsbereich des § 536c ist nicht auf Fälle beschränkt, in denen der Mieter von einem im Laufe der Mietzeit aufgetretenen Mangel positiv Kenntnis erlangt hat. Die Rechtsfolgen zu Lasten des Mieters sind aber nur gerechtfertigt, wenn der Mieter das für jedermann Naheliegende nicht zur Kenntnis genommen hat (BGHZ 68, 285).

Der Mieter kann wegen eines Mangels der Wohnung, von dem der Vermieter keine Kenntnis hat, ein Zurückbehaltungsrecht erst an den Mieten geltend machen, die fällig werden, nachdem der Mieter dem Vermieter den Mangel angezeigt hat (BGH, U. v. 3.11.2010 - VIII ZR 330/09).

#### **d. Duldungspflichten des Mieters**

Der Mieter von Wohnraum hat Maßnahmen zu dulden, die zur Erhaltung der Mietsache erforderlich sind (§ 554 Abs. 1). Maßnahmen zur Verbesserung der Mietsache, zur Einsparung von Energie oder Wasser oder zur Schaffung neuen Wohnraums hat der Mieter zu dulden. Dies gilt nicht, wenn die Maßnahme für ihn, seine Familie oder einen anderen Angehörigen seines Haushalts eine Härte bedeuten würde, die auch unter Würdigung der berechtigten Interessen des Vermieters und anderer Mieter in dem Gebäude nicht zu rechtfertigen ist. Dabei sind insbesondere die vorzunehmenden Arbeiten, die baulichen Folgen, vorausgegangene Aufwendungen des Mieters und die zu erwartende Mieterhöhung zu berücksichtigen. Die zu erwartende Mieterhöhung ist nicht als Härte anzusehen, wenn die Mietsache lediglich in einen Zustand versetzt wird, wie er allgemein üblich ist (§ 554 Abs. 2). Bei Maßnahmen nach § 554 Abs. 2 S. 1 hat der Vermieter dem Mieter spätestens drei Monate vor Beginn der Maßnahme deren Art sowie voraussichtlichen Umfang und Beginn, voraussichtliche Dauer und die zu erwartende Mieterhöhung in Textform mitzuteilen. Der Mieter ist berechtigt, bis zum Ablauf des Monats, der auf den Zugang der Mitteilung folgt, außerordentlich zum Ablauf des nächsten Monats zu kündigen. Diese Vorschriften gelten nicht bei Maßnahmen, die nur mit einer unerheblichen Einwirkung auf die vermieteten Räume verbunden sind und nur zu einer unerheblichen Mieterhöhung führen (§ 554 Abs. 3). Aufwendungen, die der Mieter infolge einer Maßnahme nach § 554 Abs. 1 oder 2 S. 1 machen musste, hat der Vermieter in angemessenem Umfang zu ersetzen. Auf Verlangen hat er Vorschuss zu leisten (§ 554 Abs. 4). Eine zum Nachteil des Mieters von § 554 Abs. 2 bis 4 abweichende Vereinbarung ist unwirksam (§ 554 Abs. 5).

Der Begriff der „Verbesserungen“ in § 554 Abs. 2 ist weit auszulegen. Die Verbesserungen müssen sich aber grundsätzlich auf vorhandene Gebäudeteile beziehen (BGH NJW 1972, 723).

Bauliche Maßnahmen aufgrund behördlicher Anordnung muss der Mieter dulden und an einer zeitnahen Terminabstimmung mitwirken. Diese Maßnahmen stimmen nicht mit der Aufzählung gemäß § 554 Abs. 2 überein, so dass die formellen Anforderungen zur Mitteilungspflicht nach § 554 Abs. 3 unbeachtlich sind. Vielmehr muss die Ankündigung sich nach den konkreten Umständen unter Berücksichtigung der Dringlichkeit und des Umfangs der Maßnahme richten (BGH, U. v. 4.3.2009 - VIII ZR 110/08).

#### **4. Ersatz von Aufwendungen**

Der Mieter kann vom Vermieter Aufwendungen auf die Mietsache, die der Vermieter ihm nicht nach § 536a Abs. 2 zu ersetzen hat, nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag ersetzt verlangen (§ 539 Abs. 1). Erst wenn nach diesen Vorschriften die Voraussetzungen für einen Ersatzanspruch nicht vorliegen, greift das Bereicherungsrecht ein (BGH WM 1967, 1147).

Unter „Aufwendungen“ des Mieters auf die Mietsache sind nur solche Maßnahmen zu verstehen, welche darauf abzielen, den Bestand der Mietsache als solcher zu erhalten oder wiederherzustellen oder den Zustand der Mietsache zu verbessern (BGHZ 10, 177).

Bauten auf fremden unbebauten Grundstücken sind keine „Aufwendungen“ auf das Grundstück (BGHZ 10, 178). Dagegen kann der Wiederaufbau eines durch Kriegseinwirkung zerstörten Grundstückes eine Aufwendung auf das Grundstück darstellen, und zwar auch eine „notwendige“, soweit der Aufbau dazu dient, das zerstörte Gebäude für seine alten Zwecke wieder verwendbar zu machen (BGH WM 1967, 1148).

Für Aufwendungen, die nicht im Interesse des Vermieters, sondern im Interesse des Mieters gemacht werden, scheidet ein Anspruch aus § 683 aus (BGH NJW 1967, 2255).

Der Vermieter ist nur zum Ersatz solcher Aufwendungen verpflichtet, die der Mieter während der Laufzeit des zwischen ihnen geschlossenen Mietvertrages gemacht hat (BGH WM 1963, 380).

Ansprüche des Mieters auf Ersatz von Aufwendungen verjähren in sechs Monaten nach der Beendigung des Mietverhältnisses (§ 548 Abs. 2).

## 5. Mieterhöhung

### a. Wohnraum

Während des Mietverhältnisses können die Parteien eine Erhöhung der Miete vereinbaren (§ 557 Abs. 1). Künftige Änderungen der Miethöhe können die Vertragsparteien als Staffelmiete nach § 557a oder als Indexmiete nach § 557b vereinbaren (§ 557 Abs. 2). Im Übrigen kann der Vermieter Mieterhöhungen nur nach Maßgabe der §§ 558 bis 560 verlangen, soweit nicht eine Erhöhung durch Vereinbarung ausgeschlossen ist oder sich der Ausschluss aus den Umständen ergibt (§ 557 Abs. 3). Eine zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarung ist unwirksam (§ 557 Abs. 4).

Mieterhöhungen, in denen der Mieter per Unterschrift zu einer Änderung der oft jahrzehntelang bestehenden Vertragsstruktur veranlasst wird, sind nicht unzulässig. Wird unterschrieben, wird aus der bisherigen Inklusiv-Miete, mit einem feststehenden Betriebskostenanteil, eine Netto-Kaltmiete zuzüglich Betriebskosten, die dann sofort auch nachbelastet werden können.

Bei Bestehen eines Mietverhältnisses über Wohnraum fällt ein Vertrag, der anlässlich eines Hausbesuchs des Vermieters beim Mieter geschlossen wird und der die Vereinbarung einer Mieterhöhung und Staffelmietzahlung zum Gegenstand hat, in den sachlichen Anwendungsbereich des § 312 über das Widerrufsrecht bei Haustürgeschäften (OLG Koblenz NJW 1994, 1418).

Ist in einem befristeten Mietverhältnis über Wohnraum im Formularmietvertrag unter „Miete“ ohne jeden sonstigen, auf die Vereinbarung einer festen Miete hindeutenden Hinweis handschriftlich lediglich ein bestimmter Geldbetrag eingesetzt worden, so wird hierdurch das Mieterhöhungsverlangen des Vermieters nicht ausgeschlossen. In einer solchen vertraglichen Regelung ist keine das Erhöhungsverlangen ausschließende Vereinbarung eines Mietverhältnisses auf bestimmte Zeit mit fester Miete zu erblicken (OLG Stuttgart WuM 1994, 420).

Die Miete kann für bestimmte Zeiträume in unterschiedlicher Höhe schriftlich vereinbart werden; in der Vereinbarung ist die jeweilige Miete oder die jeweilige Erhöhung in einem Geldbetrag auszuweisen (Staffelmiete) (§ 557a Abs. 1). Die Miete muss jeweils mindestens ein Jahr unverändert bleiben. Während der Laufzeit einer Staffelmiete ist eine Erhöhung nach den §§ 558 bis 559b ausgeschlossen (§ 557a Abs. 2). Das Kündigungsrecht des Mieters kann für höchstens vier Jahre seit Abschluss der Staffelmietvereinbarung ausgeschlossen werden. Die Kündigung ist frühestens zum Ablauf dieses Zeitraums zulässig (§ 557a Abs. 3). Eine zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarung ist unwirksam (§ 557a Abs. 4).

Zahlt der Mieter über einen längeren Zeitraum die in einem Mietvertrag (wirksamen) Staffelerhöhungen nicht, so kann er sich innerhalb der Verjährungsfrist ohne besondere Umstände nicht darauf berufen, der Vermieter habe die Aussetzung der Mietstaffel akzeptiert und seine Mietzinsansprüche verwirkt. Dies gilt auch dann, wenn er der Vermieterin eine Einzugsermächtigung erteilt hat und diese den Einzug der erhöhten Staffel (zunächst) unterlassen hat (AG Schöneberg, U. v. 4.12.2003 - 2 C 453/03).

Die Vertragsparteien können schriftlich vereinbaren, dass die Miete durch den vom Statistischen Bundesamt ermittelten Preisindex für die Lebenshaltung aller privaten Haushalte in Deutschland bestimmt wird (Indexmiete) (§ 557b Abs. 1). Während der Geltung einer Indexmiete muss die Miete, von Erhöhungen nach den §§ 559 bis 560 abgesehen, jeweils mindestens ein Jahr unverändert bleiben. Eine Erhöhung nach § 559 kann nur verlangt werden, soweit der Vermieter bauliche Maßnahmen auf Grund von Umständen durchgeführt hat, die er nicht zu vertreten hat. Eine Erhöhung nach § 558 ist ausgeschlossen (§ 557b Abs. 2). Eine Änderung der Miete nach Absatz 1 muss durch Erklärung in Textform geltend gemacht werden. Dabei sind die eingetretene Änderung des Preisindex sowie die jeweilige Miete oder die Erhöhung in einem Geldbetrag anzugeben. Die geänderte Miete ist mit Beginn des übernächsten Monats nach dem Zugang der Erklärung zu entrichten (§ 557b Abs. 3). Eine zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarung ist unwirksam (§ 557b Abs. 4).

Der Vermieter kann die Zustimmung zu einer Erhöhung der Miete bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete verlangen, wenn die Miete in dem Zeitpunkt, zu dem die Erhöhung eintreten soll, seit 15 Monaten unverändert ist. Das Mieterhöhungsverlangen kann frühestens ein Jahr nach der letzten Mieterhöhung geltend gemacht werden. Erhöhungen nach den §§ 559 bis 560 werden nicht berücksichtigt (§ 558 Abs. 1). Die ortsübliche Vergleichsmiete wird gebildet aus den üblichen Entgelten, die in der Gemeinde oder einer vergleichbaren Gemeinde für Wohnraum vergleichbarer Art, Größe, Ausstattung, Beschaffenheit und Lage in den letzten vier Jahren vereinbart oder, von Erhöhungen nach § 560 abgesehen, geändert worden sind. Ausgenommen ist Wohnraum, bei dem die Miethöhe durch Gesetz oder im Zusammenhang mit einer Förderzusage festgelegt worden ist (§ 558 Abs. 2). Bei Erhöhungen nach Absatz 1 darf sich die Miete innerhalb von drei Jahren, von Erhöhungen nach den §§ 559 bis 560 abgesehen, nicht um mehr als 20 vom Hundert erhöhen (Kappungsgrenze)

(§ 558 Abs. 3). Die Kappungsgrenze gilt nicht, 1. wenn eine Verpflichtung des Mieters zur Ausgleichszahlung nach den Vorschriften über den Abbau der Fehlsubventionierung im Wohnungswesen wegen des Wegfalls der öffentlichen Bindung erloschen ist und 2. soweit die Erhöhung den Betrag der zuletzt zu entrichtenden Ausgleichszahlung nicht übersteigt. Der Vermieter kann vom Mieter frühestens vier Monate vor dem Wegfall der öffentlichen Bindung verlangen, ihm innerhalb eines Monats über die Verpflichtung zur Ausgleichszahlung und über deren Höhe Auskunft zu erteilen. Satz 1 gilt entsprechend, wenn die Verpflichtung des Mieters zur Leistung einer Ausgleichszahlung nach den §§ 34 bis 37 des Wohnraumförderungsgesetzes und den hierzu ergangenen landesrechtlichen Vorschriften wegen Wegfalls der Mietbindung erloschen ist (§ 558 Abs. 4). Von dem Jahresbetrag, der sich bei einer Erhöhung auf die ortsübliche Vergleichsmiete ergäbe, sind Drittmittel im Sinne des § 559a abzuziehen, im Falle des § 559a Abs. 1 mit 11 vom Hundert des Zuschusses (§ 558 Abs. 5). Eine zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarung ist unwirksam (§ 558 Abs. 6).

Die Erläuterung der Einhaltung der Kappungsgrenze im Mieterhöhungsverlangen ist grundsätzlich nicht erforderlich. Rechnet der Vermieter jedoch die Einhaltung der Kappungsgrenze vor, müssen die Angaben vollständig sein und der Wahrheit entsprechen. Enthält ein Mieterhöhungsverlangen eine unzutreffende und irreführende Erläuterung der Kappungsgrenze, ist es unwirksam (LG Berlin, U. v. 12.7.2002 - 63 S 445/01).

Übersteigt die tatsächliche Wohnfläche die im Mietvertrag vereinbarte Wohnfläche, so ist bei einem Mieterhöhungsverlangen des Vermieters die vertraglich vereinbarte Wohnfläche zugrunde zu legen, wenn die Flächenabweichung nicht mehr als 10% beträgt. Ist die Abweichung geringer, verbleibt es bei der vertraglichen Vereinbarung. Die Angabe der Wohnfläche im Mietvertrag stellt grundsätzlich nicht nur eine „bloße Objektbeschreibung“, sondern eine Beschaffenheitsvereinbarung dar (BGH, U. v. 23.5.2007 - VIII ZR 138/06).

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 auf Grund der fehlerhaften Berechnung überzahlten Miete verlangen, wenn die Abweichung der tatsächlichen von der angegebenen Wohnfläche mehr als 10% beträgt (BGH, U. v. 7.7.2004 - VIII ZR 192/03).

Das Mieterhöhungsverlangen nach § 558 ist dem Mieter in Textform zu erklären und zu begründen (§ 558a Abs. 1). Zur Begründung kann insbesondere Bezug genommen werden auf 1. einen Mietspiegel (§§ 558c, 558d), 2. eine Auskunft aus einer Mietdatenbank (§ 558e), 3. ein mit Gründen versehenes Gutachten eines öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen, 4. entsprechende Entgelte für einzelne vergleichbare Wohnungen; hierbei genügt die Benennung von drei Wohnungen (§ 558a Abs. 2). Enthält ein qualifizierter Mietspiegel (§ 558d Abs. 1), bei dem die Vorschrift des § 558d Abs. 2 eingehalten ist, Angaben für die Wohnung, so hat der Vermieter in seinem Mieterhöhungsverlangen diese Angaben auch dann mitzuteilen, wenn er die Mieterhöhung auf ein anderes Begründungsmittel nach Absatz 2 stützt (§ 558a Abs. 3). Bei der Bezugnahme auf einen Mietspiegel, der Spannen enthält, reicht es aus, wenn die verlangte Miete innerhalb der Spanne liegt. Ist in dem Zeitpunkt, in dem der Vermieter seine Erklärung abgibt, kein Mietspiegel vorhanden, bei dem § 558c Abs. 3 oder § 558d Abs. 2 eingehalten ist, so kann auch ein anderer, insbesondere ein veralteter Mietspiegel oder ein Mietspiegel einer vergleichbaren Gemeinde verwendet werden (§ 558a Abs. 4). Eine zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarung ist unwirksam (§ 558a Abs. 5).

Bei der Prüfung, ob das Mieterhöhungsverlangen formell wirksam ist, haben die Zivilgerichte den Einfluss des Grundrechts aus Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG und den damit eng verzahnten Anspruch auf Gewährung effektiven Rechtsschutzes zu beachten. Die mietrechtlichen Verfahrensvorschriften dürfen nicht in einer Weise ausgelegt werden, die die Verfolgung der Vermieterinteressen unzumutbar erschwert (BVerfG NJW 1989, 969; 1992, 1379). Insbesondere darf ein Erhöhungsverlangen nicht durch Formerfordernisse erschwert werden, die ersichtlich nicht durch Sinn und Zweck der Begründungspflicht gerechtfertigt, insbesondere zum Schutz des Mieters nicht erforderlich sind.

Ein formell wirksames Mieterhöhungsverlangen ist gegeben, wenn der Vermieter unter zutreffender Einordnung der Wohnung des Mieters in die entsprechende Kategorie des Mietspiegels die dort vorgesehene Mietspanne richtig nennt und die erhöhte Miete angibt. Liegt die verlangte Miete oberhalb der im Mietspiegel ausgewiesenen Mietspanne, so ist das Erhöhungsverlangen insoweit unbegründet, als es über den im Mietspiegel ausgewiesenen Höchstbetrag hinausgeht (BGH, U. v. 12.11.2003 - VIII ZR 52/03).

Ein Mieterhöhungsverlangen gemäß § 558 zur Anpassung an die ortsübliche Vergleichsmiete ist formell unwirksam, wenn sich der Vermieter zur Begründung auf den Mietspiegel bezieht, die Wohnung des Mieters dort jedoch nicht ausgewiesen ist (LG Berlin, U. v. 28.10.2004 - 67 S 190/04).



Ein Mieterhöhungsverlangen ist unwirksam, wenn sich der Vermieter bei einer bestehenden Bruttokaltmiete ohne weitere Erläuterung auf einen Mietspiegel bezieht, der Nettokaltmieten ausweist (AG Schöneberg, U. v. 8.1.2002 - 11 C 392/01).

Ist zwischen den Parteien eine Bruttokaltmiete vereinbart, dann ist ein Mieterhöhungsverlangen zur Anpassung des Mietzinses an die ortsübliche Vergleichsmiete unwirksam, wenn in ihm die Zustimmung zu einer Erhöhung der Nettokaltmiete zuzüglich Vorauszahlungen auf die Nebenkosten verlangt wird. Behauptet der Vermieter, der Mieter habe einer Umstellung der Mietstruktur zugestimmt, dann trägt er hierfür die Beweislast (AG Schöneberg, U. v. 7.3.2000 - 19 C 379/99).

Es kann gegen Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip verstoßen, wenn ein Gutachten über die ortsübliche Vergleichsmiete zur Grundlage eines Urteils gemacht wird, obwohl weder das Gericht noch die Prozessparteien die Möglichkeit hatten, die vom Sachverständigen zugrundegelegten Befundtatsachen zu überprüfen (BVerfG NJW 1995, 40).

Soweit der Mieter der Mieterhöhung zustimmt, schuldet er die erhöhte Miete mit Beginn des dritten Kalendermonats nach dem Zugang des Erhöhungsverlangens (§ 558b Abs. 1). Soweit der Mieter der Mieterhöhung nicht bis zum Ablauf des zweiten Kalendermonats nach dem Zugang des Verlangens zustimmt, kann der Vermieter auf Erteilung der Zustimmung klagen. Die Klage muss innerhalb von drei weiteren Monaten erhoben werden (§ 558b Abs. 2). Ist der Klage ein Erhöhungsverlangen vorausgegangen, das den Anforderungen des § 558a nicht entspricht, so kann es der Vermieter im Rechtsstreit nachholen oder die Mängel des Erhöhungsverlangens beheben. Dem Mieter steht auch in diesem Fall die Zustimmungsfrist nach § 558b Abs. 2 S. 1 zu (§ 558b Abs. 3). Eine zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarung ist unwirksam (§ 558b Abs. 4).

Ein Mietspiegel ist eine Übersicht über die ortsübliche Vergleichsmiete, soweit die Übersicht von der Gemeinde oder von Interessenvertretern der Vermieter und der Mieter gemeinsam erstellt oder anerkannt worden ist (§ 558c Abs. 1). Mietspiegel können für das Gebiet einer Gemeinde oder mehrerer Gemeinden oder für Teile von Gemeinden erstellt werden (§ 558c Abs. 2). Mietspiegel sollen im Abstand von zwei Jahren der Marktentwicklung angepasst werden (§ 558c Abs. 3). Gemeinden sollen Mietspiegel erstellen, wenn hierfür ein Bedürfnis besteht und dies mit einem vertretbaren Aufwand möglich ist. Die Mietspiegel und ihre Änderungen sollen veröffentlicht werden (§ 558c Abs. 4). Die Bundesregierung wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates Vorschriften über den näheren Inhalt und das Verfahren zur Aufstellung und Anpassung von Mietspiegeln zu erlassen (§ 558c Abs. 5).

Ein qualifizierter Mietspiegel ist ein Mietspiegel, der nach anerkannten wissenschaftlichen Grundsätzen erstellt und von der Gemeinde oder von Interessenvertretern der Vermieter und der Mieter anerkannt worden ist (§ 558d Abs. 1). Der qualifizierte Mietspiegel ist im Abstand von zwei Jahren der Marktentwicklung anzupassen. Dabei kann eine Stichprobe oder die Entwicklung des vom Statistischen Bundesamt ermittelten Preisindexes für die Lebenshaltung aller privaten Haushalte in Deutschland zugrunde gelegt werden. Nach vier Jahren ist der qualifizierte Mietspiegel neu zu erstellen (§ 558d Abs. 2). Ist die Vorschrift des § 558d Abs. 2 eingehalten, so wird vermutet, dass die im qualifizierten Mietspiegel bezeichneten Entgelte die ortsübliche Vergleichsmiete wiedergeben (§ 558d Abs. 3).

Für die Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete ist die Orientierungshilfe für die Spanneneinordnung auch dann heranzuziehen, wenn sie nicht Bestandteil des qualifizierten Mietspiegels ist (BGH, U. v. 20.4.2005 - VIII ZR 110/04).

Eine Mietdatenbank ist eine zur Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete fortlaufend geführte Sammlung von Mieten, die von der Gemeinde oder von Interessenvertretern der Vermieter und der Mieter gemeinsam geführt oder anerkannt wird und aus der Auskünfte gegeben werden, die für einzelne Wohnungen einen Schluss auf die ortsübliche Vergleichsmiete zulassen (§ 558e).

Hat der Vermieter bauliche Maßnahmen durchgeführt, die den Gebrauchswert der Mietsache nachhaltig erhöhen, die allgemeinen Wohnverhältnisse auf Dauer verbessern oder nachhaltig Einsparungen von Energie oder Wasser bewirken (Modernisierung), oder hat er andere bauliche Maßnahmen auf Grund von Umständen durchgeführt, die er nicht zu vertreten hat, so kann er die jährliche Miete um 11 vom Hundert der für die Wohnung aufgewendeten Kosten erhöhen (§ 559 Abs. 1). Sind die baulichen Maßnahmen für mehrere Wohnungen durchgeführt worden, so sind die Kosten angemessen auf die einzelnen Wohnungen aufzuteilen (§ 559 Abs. 2). Eine zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarung ist unwirksam (§ 559 Abs. 3).

Der Einbau eines rückkanalfähigen Breitbandkabelanschlusses stellt eine vom Mieter zu dulden Modernisierungsmaßnahme dar, selbst wenn über das digitale terrestrische Fernsehen (DVB-T) auch eine ganze

Reihe von - auch ausländischen - Fernsehprogrammen empfangen werden können. Der Maßstab, ob der Wohnwert verbessert wird, unterliegt nicht der Wertung des derzeitigen Mieters, sondern ist objektiv zu bestimmen (BGH, U. v. 20.7.2005 - VIII ZR 253/04).

Ein Vermieter ist gemäß § 554 verpflichtet, Modernisierungsmaßnahmen mit einer Frist von drei Monaten anzukündigen. Eine verspätete Ankündigung steht einer Mieterhöhung wegen Modernisierung auch dann nicht entgegen, wenn der Mieter der Modernisierungsmaßnahme widersprochen hat (BGH, U. v. 19.9.2007 - VIII ZR 6/07).

Kosten, die vom Mieter oder für diesen von einem Dritten übernommen oder die mit Zuschüssen aus öffentlichen Haushalten gedeckt werden, gehören nicht zu den aufgewendeten Kosten im Sinne des § 559 (§ 559a Abs. 1). Werden die Kosten für die baulichen Maßnahmen ganz oder teilweise durch zinsverbilligte oder zinslose Darlehen aus öffentlichen Haushalten gedeckt, so verringert sich der Erhöhungsbetrag nach § 559 um den Jahresbetrag der Zinsermäßigung. Dieser wird errechnet aus dem Unterschied zwischen dem ermäßigten Zinssatz und dem marktüblichen Zinssatz für den Ursprungsbetrag des Darlehens. Maßgebend ist der marktübliche Zinssatz für erstrangige Hypotheken zum Zeitpunkt der Beendigung der Maßnahmen. Werden Zuschüsse oder Darlehen zur Deckung von laufenden Aufwendungen gewährt, so verringert sich der Erhöhungsbetrag um den Jahresbetrag des Zuschusses oder Darlehens (§ 559a Abs. 2). Ein Mieterdarlehen, eine Mietvorauszahlung oder eine von einem Dritten für den Mieter erbrachte Leistung für die baulichen Maßnahmen stehen einem Darlehen aus öffentlichen Haushalten gleich. Mittel der Finanzierungsinstitute des Bundes oder eines Landes gelten als Mittel aus öffentlichen Haushalten (§ 559a Abs. 3). Kann nicht festgestellt werden, in welcher Höhe Zuschüsse oder Darlehen für die einzelnen Wohnungen gewährt worden sind, so sind sie nach dem Verhältnis der für die einzelnen Wohnungen aufgewendeten Kosten aufzuteilen (§ 559a Abs. 4). Eine zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarung ist unwirksam (§ 559a Abs. 5).

Die Mieterhöhung nach § 559 ist dem Mieter in Textform zu erklären. Die Erklärung ist nur wirksam, wenn in ihr die Erhöhung auf Grund der entstandenen Kosten berechnet und entsprechend den Voraussetzungen der §§ 559 und 559a erläutert wird (§ 559b Abs. 1). Der Mieter schuldet die erhöhte Miete mit Beginn des dritten Monats nach dem Zugang der Erklärung. Die Frist verlängert sich um sechs Monate, wenn der Vermieter dem Mieter die zu erwartende Erhöhung der Miete nicht nach § 554 Abs. 3 Satz 1 mitgeteilt hat oder wenn die tatsächliche Mieterhöhung mehr als 10 vom Hundert höher ist als die mitgeteilte (§ 559b Abs. 2). Eine zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarung ist unwirksam (§ 559b Abs. 3).

Bei einer Betriebskostenpauschale ist der Vermieter berechtigt, Erhöhungen der Betriebskosten durch Erklärung in Textform anteilig auf den Mieter umzulegen, soweit dies im Mietvertrag vereinbart ist. Die Erklärung ist nur wirksam, wenn in ihr der Grund für die Umlage bezeichnet und erläutert wird (§ 560 Abs. 1). Der Mieter schuldet den auf ihn entfallenden Teil der Umlage mit Beginn des auf die Erklärung folgenden übernächsten Monats. Soweit die Erklärung darauf beruht, dass sich die Betriebskosten rückwirkend erhöht haben, wirkt sie auf den Zeitpunkt der Erhöhung der Betriebskosten, höchstens jedoch auf den Beginn des der Erklärung vorausgehenden Kalenderjahres zurück, sofern der Vermieter die Erklärung innerhalb von drei Monaten nach Kenntnis von der Erhöhung abgibt (§ 560 Abs. 2). Ermäßigen sich die Betriebskosten, so ist eine Betriebskostenpauschale vom Zeitpunkt der Ermäßigung an entsprechend herabzusetzen. Die Ermäßigung ist dem Mieter unverzüglich mitzuteilen (§ 560 Abs. 3). Sind Betriebskostenvorauszahlungen vereinbart worden, so kann jede Vertragspartei nach einer Abrechnung durch Erklärung in Textform eine Anpassung auf eine angemessene Höhe vornehmen (§ 560 Abs. 4). Bei Veränderungen von Betriebskosten ist der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit zu beachten (§ 560 Abs. 5). Eine zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarung ist unwirksam (§ 560 Abs. 6).

Macht der Vermieter von Wohnraum eine Mieterhöhung nach § 558 oder § 559 geltend, so kann der Mieter bis zum Ablauf des zweiten Monats nach dem Zugang der Erklärung des Vermieters das Mietverhältnis außerordentlich zum Ablauf des übernächsten Monats kündigen. Kündigt der Mieter, so tritt die Mieterhöhung nicht ein (§ 561 Abs. 1). Eine zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarung ist unwirksam (§ 561 Abs. 2).

## **b. Gewerberaum**

Eine Mieterhöhung ist nur möglich, wenn ein entsprechender Vorbehalt vereinbart wurde. Ist dies nicht der Fall, ist der Vermieter auf die Änderungskündigung verwiesen, die jedoch voraussetzt, dass der Vertrag kündbar ist. Üblich sind ferner Leistungsvorbehaltsklauseln, die unter bestimmten Voraussetzungen zur Neuverhandlung der Miete führen.

Sieht ein Mietvertrag mit einer Optionsklausel für die ersten zehn Mietjahre einen festen Mietzins vor und setzt eine Klausel die Neufestsetzung „zum Beginn der Option“ an, dann ist das im Zweifel als reine Zeitbestimmung und nicht nur als Erhöhungsmöglichkeit im Optionsfall zu verstehen (BGH NJW 1992, 2281).

## **6. Betriebskostenabrechnung**

Bei einem Mietverhältnis über Wohnraum sind die Vorauszahlungen für Betriebskosten jährlich abzurechnen; dabei ist der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit zu beachten. Die Abrechnung ist dem Mieter spätestens bis zum Ablauf des zwölften Monats nach Ende des Abrechnungszeitraums mitzuteilen. Nach Ablauf dieser Frist ist die Geltendmachung einer Nachforderung durch den Vermieter ausgeschlossen, es sei denn, der Vermieter hat die verspätete Geltendmachung nicht zu vertreten. Der Vermieter ist zu Teilabrechnungen nicht verpflichtet. Einwendungen gegen die Abrechnung hat der Mieter dem Vermieter spätestens bis zum Ablauf des zwölften Monats nach Zugang der Abrechnung mitzuteilen. Nach Ablauf dieser Frist kann der Mieter Einwendungen nicht mehr geltend machen, es sei denn, der Mieter hat die verspätete Geltendmachung nicht zu vertreten (§ 556 Abs. 3). Eine zum Nachteil des Mieters von § 556 Abs. 3 abweichende Vereinbarung ist unwirksam (§ 556 Abs. 4).

Der Vermieter, der die Jahresfrist des § 556 Abs. 3 Satz 2 für die Abrechnung von Betriebskosten zunächst unverschuldet nicht einhalten kann, hat die verspätete Geltendmachung einer Nachforderung dennoch zu vertreten, wenn er sich damit auch dann noch unnötig viel Zeit lässt, nachdem ihm die notwendigen Unterlagen für die Abrechnung vorliegen. Im Regelfall ist er gehalten, die Nachforderung innerhalb von drei Monaten nach Wegfall des Abrechnungshindernisses zu erheben (BGH, U. v. 5.7.2006 - VIII ZR 220/05).

Die Betriebskostenabrechnung muss den allgemeinen Anforderungen des § 259 entsprechen, also eine geordnete Zusammenstellung der Einnahmen und Ausgaben enthalten. Unter geordneter Zusammenstellung ist dabei eine zweckmäßige und übersichtliche Aufgliederung in Abrechnungsposten zu verstehen. Was eine Betriebskostenabrechnung darüber hinaus im einzelnen zu enthalten hat, ergibt sich aus ihrem Zweck. Sie soll den Mieter in die Lage versetzen, den Anspruch des Vermieters nachzuprüfen. Diese Funktion erfüllt sie nur, wenn sowohl die Einzelangaben als auch die Abrechnung insgesamt klar, übersichtlich und aus sich heraus verständlich sind. Abzustellen ist dabei auf das durchschnittliche Verständnisvermögen eines juristisch und betriebswirtschaftlich nicht geschulten Mieters. Soweit keine besonderen Abreden vorliegen, werden in Rechtsprechung und Literatur bei Gebäuden mit mehreren Einheiten regelmäßig folgende Mindestangaben verlangt: 1. eine Zusammenstellung der gesamten Kosten, 2. die Angabe und Erläuterung der zu Grunde gelegten Verteilerschlüssel, 3. die Berechnung des Anteils des Mieters, 4. der Abzug der Vorauszahlungen des Mieters. Notwendig, aber auch ausreichend ist es, dass der Mieter die ihm angelasteten Kosten bereits aus der Abrechnung klar ersehen und überprüfen kann, so dass die Einsichtnahme in dafür vorliegende Belege nur noch zur Kontrolle und zur Behebung von Zweifeln erforderlich ist (BGH NJW 1982, 573).

Der Vermieter ist im Rahmen einer Betriebskostenabrechnung verpflichtet, dem Mieter die Einsicht in die Originalunterlagen zu gewähren. Er kann in den Mieter weder auf eingescannte Daten noch auf Unterlagen bei dem Rechnungsaussteller (der die abzurechnenden Leistungen erbracht hat) verweisen (AG Hamburg WuM 2002, 499).

Rechnet der Vermieter preisfreien Wohnraums Betriebskosten in gemischt genutzten Abrechnungseinheiten ab, ist - soweit die Parteien nichts anderes vereinbart haben - ein Vorwegabzug der auf Gewerbeflächen entfallenden Kosten für alle oder einzelne Betriebskostenarten jedenfalls dann nicht geboten, wenn diese Kosten nicht zu einer ins Gewicht fallenden Mehrbelastung der Wohnraummieter führen. Der Mieter preisfreien Wohnraums hat grundsätzlich keinen Anspruch gegen den Vermieter auf Überlassung von Fotokopien der Abrechnungsbelege zur Betriebskostenabrechnung (BGH, U. v. 8.3.2006 - VIII ZR 78/05).

Ein Vermieter muss in der Betriebskostenabrechnung auch dann die Gesamtkosten für eine Betriebskostenart angeben, wenn bestimmte Kostenteile nicht umlagefähig sind und deshalb vorab zum Abzug gebracht wurden. Für den Mieter muss erkennbar sein, ob und in welcher Höhe nicht umlagefähige Kosten vorab abgesetzt worden sind. Eine in diesem Sinne fehlerhafte Abrechnung kann nur innerhalb der Frist des § 556 Abs. 3 S. 2 korrigiert werden. Erfolgt eine solche Korrektur nicht, sind die betroffenen Positionen aus dem Abrechnungsergebnis herauszunehmen (BGH, U. v. 14.2.2007 - VIII ZR 1/06).

Der Vermieter ist berechtigt, mehrere Wohngebäude zu einer Wirtschaftseinheit zusammenzufassen und gemeinsam abzurechnen. Dies gilt auch dann, wenn im Mietvertrag nur ein bestimmtes Wohngebäude genau bezeichnet wird und eine gesonderte Abrechnung der einzelnen Wohnhäuser wegen der gemeinschaftlichen Versorgung der gesamten Wohnanlage durch eine Heizungsanlage nicht möglich ist (BGH, U. v. 20.7.2005 - VIII ZR 371/04).

Der Mieter ist im Anschluss an die Durchführung von Modernisierungsmaßnahmen (im Beispiel den Einbau eines Aufzugs) nicht automatisch verpflichtet, die hierbei entstehenden zusätzlichen Betriebskosten zu tragen, wenn dies nicht vereinbart ist. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz kann es nach Treu und Glauben nur in eng begrenzten Fällen, wie zum Beispiel bei der Umstellung von Ofenheizung auf Oelheizung geben (LG Berlin, U. v. 7.11.2006 - 65 S 169/06).

Kosten für die Verbrauchserfassung und die Abrechnung von Betriebskosten, die wegen des Auszugs eines Mieters vor Ablauf der Abrechnungsperiode entstehen, sind keine umlagefähigen Betriebskosten. Es handelt sich vielmehr um Verwaltungskosten, die in Ermangelung anderer vertraglicher Regelungen vom Vermieter zu tragen sind (BGH, U. v. 14.11.2007 - VIII ZR 19/07).

Will der Vermieter von Wohnraum während eines laufenden Mietverhältnisses den Betrieb der vorhandenen Heizungsanlage auf einen Dritten übertragen („Wärmecontracting“), bedarf es einer Zustimmung des Mieters, wenn eine ausdrückliche Regelung hierfür im Mietvertrag fehlt und dem Mieter dadurch zusätzliche Kosten auferlegt werden sollen (BGH, U. v. 6.4.2005 - VIII ZR 54/04).

Bei Mietverhältnissen über Gewerberäume gelten die gesetzlichen Abrechnungs- und Ausschlussfristen des § 556 Abs. 3 nicht. Der Mieter kann sich gegenüber dem Anspruch des Vermieters auf Nachzahlung von Betriebskosten nur auf die regelmäßige Verjährungsfrist von drei Jahren berufen (§ 195). Die Frist beginnt mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist (§ 199 Abs. 1 Nr. 1). Entstanden ist der Anspruch allerdings erst nach Zugang einer nachvollziehbaren Abrechnung und Ablauf einer angemessenen Zeit zur Nachprüfung.

Zusätzlich kann sich der Mieter von Gewerberaum unter Umständen auf die Verwirkung des Zahlungsanspruchs des Vermieters berufen. Die Verwirkung als auch im Mietrecht geltende Form der unzulässigen Rechtsausübung gemäß § 242 tritt unabhängig von der Verjährung des Anspruchs ein, wenn der Berechtigte eine Forderung längere Zeit hindurch nicht geltend gemacht hat (Zeitmoment) und der Verpflichtete sich nach dem gesamten Verhalten des Berechtigten darauf einrichten durfte und eingerichtet hat, dass dieser das Recht auch in Zukunft nicht gelten machen werde (Umstandsmoment). Zu beachten ist insbesondere, dass eine solche Verwirkung des Vermieteranspruchs bereits vor Eintritt der Verjährung möglich ist.

Allein durch das Unterlassen der Betriebskostenabrechnung tritt aber noch nicht einmal das Zeitmoment einer Verwirkung ein. Hierfür kann es vielfache Ursachen geben, so etwa, dass die Abrechnung einfach vergessen wurde. Der Verstoß gegen Treu und Glauben, der den Verwirkungstatbestand begründet, besteht in der Illoyalität der verspäteten Geltendmachung des Anspruchs, die darin zu sehen ist, dass die Forderung noch verfolgt wird, obwohl der Vertragspartner bereits darauf vertrauen durfte, dass keine Forderungen mehr geltend gemacht werden, und er sich darauf bereits eingerichtet hatte. Das bloße und auf einem Versehen beruhende Unterlassen der Abrechnung löst noch keinen die Annahme einer Verwirkung rechtfertigenden Vertrauenstatbestand aus (OLG Düsseldorf WM 2003, 151).

Die Nachforderung des Vermieters aus einer Betriebskostenabrechnung ist verwirkt, wenn der Vermieter weitere drei Monate nach Ablauf der Abrechnungsfrist verstreichen lässt, nach mehreren Jahren erstmalig wieder über Betriebskosten abrechnet und nach Beendigung des Mietverhältnisses rückständigen Mietzins einklagt, ohne sich die Nachforderung von bisher nicht abgerechneten Betriebskosten vorzubehalten (LG Berlin ZMR 1992, 543).

## **7. Wechsel der Vertragsparteien**

### **a. Gewerbliche Weitervermietung**

Soll der Mieter nach dem Mietvertrag den gemieteten Wohnraum gewerblich einem Dritten zu Wohnzwecken weitervermieten, so tritt der Vermieter bei der Beendigung des Mietverhältnisses in die Rechte und Pflichten aus dem Mietverhältnis zwischen dem Mieter und dem Dritten ein. Schließt der Vermieter erneut einen Mietvertrag zur gewerblichen Weitervermietung ab, so tritt der Mieter anstelle der bisherigen Vertragspartei in die Rechte und Pflichten aus dem Mietverhältnis mit dem Dritten ein (§ 565 Abs. 1). Die §§ 566a bis 566e gelten entsprechend (§ 565 Abs. 2). Eine zum Nachteil des Dritten abweichende Vereinbarung ist unwirksam (§ 565 Abs. 3).

### **b. Kauf bricht nicht Miete**

Wird der vermietete Wohnraum nach der Überlassung an den Mieter von dem Vermieter an einen Dritten veräußert, so tritt der Erwerber anstelle des Vermieters in die sich während der Dauer seines Eigentums aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte und Pflichten ein (§ 566 Abs. 1). Erfüllt der Erwerber die Pflichten nicht, so

haftet der Vermieter für den von dem Erwerber zu ersetzenden Schaden wie ein Bürge, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat. Erlangt der Mieter von dem Übergang des Eigentums durch Mitteilung des Vermieters Kenntnis, so wird der Vermieter von der Haftung befreit, wenn nicht der Mieter das Mietverhältnis zum ersten Termin kündigt, zu dem die Kündigung zulässig ist (§ 566 Abs. 2).

Hat der Vermieter vor dem Übergang des Eigentums über die Miete verfügt, die auf die Zeit der Berechtigung des Erwerbers entfällt, so ist die Verfügung wirksam, soweit sie sich auf die Miete für den zur Zeit des Eigentumsübergangs laufenden Kalendermonat bezieht. Geht das Eigentum nach dem 15. Tag des Monats über, so ist die Verfügung auch wirksam, soweit sie sich auf die Miete für den folgenden Kalendermonat bezieht (§ 566b Abs. 1). Eine Verfügung über die Miete für eine spätere Zeit muss der Erwerber gegen sich gelten lassen, wenn er sie zur Zeit des Übergangs des Eigentums kennt (§ 566b Abs. 2).

Ein Rechtsgeschäft, das zwischen dem Mieter und dem Vermieter über die Mietforderung vorgenommen wird, insbesondere die Entrichtung der Miete, ist dem Erwerber gegenüber wirksam, soweit es sich nicht auf die Miete für eine spätere Zeit als den Kalendermonat bezieht, in welchem der Mieter von dem Übergang des Eigentums Kenntnis erlangt. Erlangt der Mieter die Kenntnis nach dem 15. Tag des Monats, so ist das Rechtsgeschäft auch wirksam, soweit es sich auf die Miete für den folgenden Kalendermonat bezieht. Ein Rechtsgeschäft, das nach dem Übergang des Eigentums vorgenommen wird, ist jedoch unwirksam, wenn der Mieter bei der Vornahme des Rechtsgeschäfts von dem Übergang des Eigentums Kenntnis hat (§ 566c).

Soweit die Entrichtung der Miete an den Vermieter nach § 566c dem Erwerber gegenüber wirksam ist, kann der Mieter gegen die Mietforderung des Erwerbers eine ihm gegen den Vermieter zustehende Forderung aufrechnen. Die Aufrechnung ist ausgeschlossen, wenn der Mieter die Gegenforderung erworben hat, nachdem er von dem Übergang des Eigentums Kenntnis erlangt hat, oder wenn die Gegenforderung erst nach der Erlangung der Kenntnis und später als die Miete fällig geworden ist (§ 566d).

Teilt der Vermieter dem Mieter mit, dass er das Eigentum an dem vermieteten Wohnraum auf einen Dritten übertragen hat, so muss er in Ansehung der Mietforderung dem Mieter gegenüber die mitgeteilte Übertragung gegen sich gelten lassen, auch wenn sie nicht erfolgt oder nicht wirksam ist (§ 566e Abs. 1). Die Mitteilung kann nur mit Zustimmung desjenigen zurückgenommen werden, der als der neue Eigentümer bezeichnet worden ist (§ 566 Abs. 2).

Wird der vermietete Wohnraum nach der Überlassung an den Mieter von dem Vermieter mit dem Recht eines Dritten belastet, so sind die §§ 566 bis 566e entsprechend anzuwenden, wenn durch die Ausübung des Rechts dem Mieter der vertragsgemäße Gebrauch entzogen wird. Wird der Mieter durch die Ausübung des Rechts in dem vertragsgemäßen Gebrauch beschränkt, so ist der Dritte dem Mieter gegenüber verpflichtet, die Ausübung zu unterlassen, soweit sie den vertragsgemäßen Gebrauch beeinträchtigen würde (§ 567).

Hat vor der Überlassung des vermieteten Wohnraums an den Mieter der Vermieter den Wohnraum an einen Dritten veräußert oder mit einem Recht belastet, durch dessen Ausübung der vertragsgemäße Gebrauch dem Mieter entzogen oder beschränkt wird, so gilt das Gleiche wie in den Fällen des § 566 Abs. 1 und des § 567, wenn der Erwerber dem Vermieter gegenüber die Erfüllung der sich aus dem Mietverhältnis ergebenden Pflichten übernommen hat (§ 567a).

Wird der vermietete Wohnraum von dem Erwerber weiterveräußert oder belastet, so sind § 566 Abs. 1 und die §§ 566a bis 567a entsprechend anzuwenden. Erfüllt der neue Erwerber die sich aus dem Mietverhältnis ergebenden Pflichten nicht, so haftet der Vermieter dem Mieter nach § 566 Abs. 2 (§ 567b).

### **c. Eintrittsrecht bei Tod des Mieters**

Der Ehegatte, der mit dem Mieter einen gemeinsamen Haushalt führt, tritt mit dem Tod des Mieters in das Mietverhältnis ein. Dasselbe gilt für den Lebenspartner (§ 563 Abs. 1). Leben in dem gemeinsamen Haushalt Kinder des Mieters, treten diese mit dem Tod des Mieters in das Mietverhältnis ein, wenn nicht der Ehegatte eintritt. Der Eintritt des Lebenspartners bleibt vom Eintritt der Kinder des Mieters unberührt. Andere Familienangehörige, die mit dem Mieter einen gemeinsamen Haushalt führen, treten mit dem Tod des Mieters in das Mietverhältnis ein, wenn nicht der Ehegatte oder der Lebenspartner eintritt. Dasselbe gilt für Personen, die mit dem Mieter einen auf Dauer angelegten gemeinsamen Haushalt führen (§ 563 Abs. 2). Erklären eingetretene Personen im Sinne des § 563 Abs. 1 oder 2 innerhalb eines Monats, nachdem sie vom Tod des Mieters Kenntnis erlangt haben, dem Vermieter, dass sie das Mietverhältnis nicht fortsetzen wollen, gilt der Eintritt als nicht erfolgt. Für geschäftsunfähige oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Personen gilt § 210 entsprechend. Sind mehrere Personen in das Mietverhältnis eingetreten, so kann jeder die Erklärung für sich abgeben (§ 563 Abs. 3). Der Vermieter kann das Mietverhältnis innerhalb eines Monats, nachdem er von dem endgültigen Eintritt in das Mietverhältnis Kenntnis

erlangt hat, außerordentlich mit der gesetzlichen Frist kündigen, wenn in der Person des Eingetretenen ein wichtiger Grund vorliegt (§ 563 Abs. 4). Eine abweichende Vereinbarung zum Nachteil des Mieters oder solcher Personen, die nach § 563 Abs. 1 oder 2 eintrittsberechtigt sind, ist unwirksam (§ 563 Abs. 5).

Sind mehrere Personen im Sinne des § 563 gemeinsam Mieter, so wird das Mietverhältnis beim Tod eines Mieters mit den überlebenden Mietern fortgesetzt (§ 563a Abs. 1). Die überlebenden Mieter können das Mietverhältnis innerhalb eines Monats, nachdem sie vom Tod des Mieters Kenntnis erlangt haben, außerordentlich mit der gesetzlichen Frist kündigen (§ 563a Abs. 2). Eine abweichende Vereinbarung zum Nachteil der Mieter ist unwirksam (§ 563a Abs. 3).

Die Personen, die nach § 563 in das Mietverhältnis eingetreten sind oder mit denen es nach § 563a fortgesetzt wird, haften neben dem Erben für die bis zum Tod des Mieters entstandenen Verbindlichkeiten als Gesamtschuldner. Im Verhältnis zu diesen Personen haftet der Erbe allein, soweit nichts anderes bestimmt ist (§ 563b Abs. 1). Hat der Mieter die Miete für einen nach seinem Tod liegenden Zeitraum im Voraus entrichtet, sind die Personen, die nach § 563 in das Mietverhältnis eingetreten sind oder mit denen es nach § 563a fortgesetzt wird, verpflichtet, dem Erben dasjenige herauszugeben, was sie infolge der Vorausentrichtung der Miete ersparen oder erlangen (§ 563b Abs. 2). Der Vermieter kann, falls der verstorbene Mieter keine Sicherheit geleistet hat, von den Personen, die nach § 563 in das Mietverhältnis eingetreten sind oder mit denen es nach § 563a fortgesetzt wird, nach Maßgabe des § 551 eine Sicherheitsleistung verlangen (§ 563b Abs. 3).

## **8. Besonderheiten bei der Bildung von Wohnungseigentum an vermieteten Wohnungen**

Werden vermietete Wohnräume, an denen nach der Überlassung an den Mieter Wohnungseigentum begründet worden ist oder begründet werden soll, an einen Dritten verkauft, so ist der Mieter zum Vorkauf berechtigt. Dies gilt nicht, wenn der Vermieter die Wohnräume an einen Familienangehörigen oder an einen Angehörigen seines Haushalts verkauft. Soweit sich nicht aus den nachfolgenden Absätzen etwas anderes ergibt, finden auf das Vorkaufsrecht die Vorschriften über den Vorkauf Anwendung (§ 577 Abs. 1). Die Mitteilung des Verkäufers oder des Dritten über den Inhalt des Kaufvertrags ist mit einer Unterrichtung des Mieters über sein Vorkaufsrecht zu verbinden (§ 577 Abs. 2). Die Ausübung des Vorkaufsrechts erfolgt durch schriftliche Erklärung des Mieters gegenüber dem Verkäufer (§ 577 Abs. 3). Stirbt der Mieter, so geht das Vorkaufsrecht auf diejenigen über, die in das Mietverhältnis nach § 563 Abs. 1 oder 2 eintreten (§ 577 Abs. 4). Eine zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarung ist unwirksam (§ 577 Abs. 5).

Ist an vermieteten Wohnräumen nach der Überlassung an den Mieter Wohnungseigentum begründet und das Wohnungseigentum veräußert worden, so kann sich ein Erwerber auf berechnete Interessen im Sinne des § 573 Abs. 2 Nr. 2 oder 3 erst nach Ablauf von drei Jahren seit der Veräußerung berufen (§ 577a Abs. 1). Die Frist nach Absatz 1 beträgt bis zu zehn Jahre, wenn die ausreichende Versorgung der Bevölkerung mit Mietwohnungen zu angemessenen Bedingungen in einer Gemeinde oder einem Teil einer Gemeinde besonders gefährdet ist und diese Gebiete nach Satz 2 bestimmt sind. Die Landesregierungen werden ermächtigt, diese Gebiete und die Frist nach Satz 1 durch Rechtsverordnung für die Dauer von jeweils höchstens zehn Jahren zu bestimmen (§ 577a Abs. 2). Eine zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarung ist unwirksam (§ 577a Abs. 3).

### **III. Probleme bei Beendigung des Mietverhältnisses**

#### **1. Beendigung durch Zeitablauf, Aufhebungs- oder Änderungsvertrag**

Ein Mietverhältnis, das auf bestimmte Zeit eingegangen ist, endet mit dem Ablauf dieser Zeit, sofern es nicht 1. in den gesetzlich zugelassenen Fällen außerordentlich gekündigt oder 2. verlängert wird (§ 542 Abs. 2).

Aus dem Grundsatz der Vertragsfreiheit folgt, dass ein Mietverhältnis nicht nur durch eine wirksame ordentliche oder außerordentliche Kündigung beendet werden kann, sondern auch durch einen einvernehmlichen Aufhebungs- oder Änderungsvertrag.

Das Gesetz sieht in § 311 die Möglichkeit vor, den Inhalt eines Schuldverhältnisses durch Vertrag zu ändern. Davon ist freilich der Fall der Aufhebung des bisherigen und der Begründung eines neuen Schuldverhältnisses zu unterscheiden. Ob das eine oder das andere vorliegt, ist nach den Umständen des Einzelfalls zu entscheiden. Maßgebend ist in erster Linie der Wille der Parteien, der sich im allgemeinen aus der Fassung einer schriftlichen Änderungsvereinbarung ergibt. Neben dem Wortlaut der Urkunde sind auch die wirtschaftliche Bedeutung der Abänderung und die Verkehrsauffassung zu berücksichtigen (BGH NJW 1992, 2284).

Der Eintritt eines Dritten in ein Mietverhältnis an Stelle eines der Vertragspartner kann in der Weise vor sich gehen, dass dieser, der andere Vertragspartner und der Dritte miteinander eine derartige Auswechslung vereinbaren (BGH MDR 1958, 90).

Ein Mietverhältnis kommt auch dadurch zustande, dass sich der bisherige Mieter mit einem Dritten darüber einigt, dieser solle von einem bestimmten Zeitpunkt an alle Rechte und Pflichten des bisherigen Mieters übernehmen, und dass der Vermieter dieser Vereinbarung zustimmt (BGH WM 1967, 796).

Der Vermieter ist nur dann verpflichtet, den Mieter, der ihm einen geeigneten Nachmieter stellt, vorzeitig aus dem auf bestimmte Zeit abgeschlossenen Wohnungsmietvertrag zu entlassen, wenn das berechtigte Interesse des Mieters an der Aufhebung dasjenige des Vermieters am Bestand des Vertrages ganz erheblich überragt. Diese Voraussetzungen sind in der Regel nicht gegeben, wenn der Mieter aufgrund einer auf die Veränderung seiner Wohnsituation abzielenden freien Entscheidung das Interesse an der bisherigen Wohnung verloren hat (OLG Karlsruhe NJW 1981, 1741).

Bei berufsbedingtem Wohnungswechsel kann sich der Mieter durch Stellung eines Nachmieters aus dem langfristig kündbaren Mietverhältnis vorzeitig lösen. Zwar soll es dem Vermieter in einem solchen Fall freistehen, eine angemessene Preiserhöhung zu fordern (OLG Hamburg MDR 1987, 587). Verlangt der Vermieter vom Nachmietinteressenten aber überraschend eine erhebliche Mieterhöhung (hier: 40 %), so dass dieser von einer Anmietung Abstand nimmt, wird der Mieter gleichwohl zum vorgesehenen Zeitpunkt des Mieterwechsels frei. Ein solches Verhalten muss genauso wie eine ausdrückliche Ablehnung eines Nachfolgemieters behandelt werden (LG Hamburg WuM 1988, 125).

Hat sich ein Vermieter verpflichtet, einen ihm vom Mieter namhaft gemachten Mietnachfolger anzunehmen, wenn dieser die von den Mietvertragsparteien getroffenen Vereinbarungen voll übernimmt, so macht sich der Vermieter durch seine grundsätzliche Weigerung, mit den ihm vom Mieter vorzuschlagenden Ersatzmietern einen Mietvertrag abzuschließen, einer zum Schadenersatz verpflichtenden positiven Vertragsverletzung schuldig (BGH WM 1967, 788).

#### **2. Beendigung durch Kündigung**

##### **a. Allgemeines**

Ist die Mietzeit nicht bestimmt, so kann jede Vertragspartei das Mietverhältnis nach den gesetzlichen Vorschriften kündigen (§ 542 Abs. 1). Das Mietverhältnis kann ordentlich oder außerordentlich gekündigt werden. Eine außerordentliche Kündigung kann fristlos aus wichtigem Grund oder mit gesetzlicher Frist erfolgen. Für eine außerordentliche fristlose Kündigung des Vermieters setzen die §§ 543 und 569 eine erhebliche schuldhaftige Pflichtverletzung des Mieters voraus, die ihrem Gewicht nach über die durch die ordentliche Kündigung nach § 573 erfasste wesentlich hinausgeht, und die dadurch bedingte Unzumutbarkeit für die Fortsetzung des Mietverhältnisses (LG Landau WuM 1986, 144).

Die Kündigung eines Mietverhältnisses stellt regelmäßig einen so schweren Eingriff in den persönlichen Lebensbereich der Benutzer dar, dass an deren Voraussetzungen strenge Anforderungen zu stellen sind. Das gilt für

die ordentliche wie für die außerordentliche fristlose Kündigung gleichermaßen. Pflichtverletzungen des Mieters mit geringfügigen Auswirkungen berechtigen grundsätzlich nicht zur fristlosen Kündigung (BGH NJW 1993, 2530).

Eine Kündigung ist nicht schlechthin bedingungsfeindlich. Es kommt vielmehr darauf an, ob die Kündigung genügend bestimmt und klar ist, so dass der Empfänger der Kündigung nicht in eine ungewisse Lage versetzt wird (BGH WM 1973, 694). Auch die ordentliche Kündigung eines noch nicht vollzogenen Mietvertrages ist zulässig (BGHZ 73, 350).

Solange der Mieter aus Gründen, die in seiner Person liegen, an der Ausübung des Gebrauchsrechts gehindert ist, kann er grundsätzlich das Mietverhältnis nicht deshalb kündigen, weil der Vermieter über die Mietsache in einer die Gebrauchsgewährung ausschließenden Weise verfügt. Das auf Seiten des Vermieters bestehende zeitweilige Erfüllungshindernis ist in der Regel nicht einem dauernden gleichzusetzen (BGHZ 38, 295).

Die Vertragspartei, die die andere zu einer Vertragsverletzung provoziert hat, kann in der Regel deswegen nicht kündigen. Dieser Gesichtspunkt kann überdies auch für das nach den §§ 543 und 569 vorausgesetzte Verschulden eine Rolle spielen (BGH WuM 1986, 60).

Auf eine Vereinbarung, nach der der Vermieter berechtigt sein soll, nach Überlassung des Wohnraums an den Mieter vom Vertrag zurückzutreten, kann der Vermieter sich nicht berufen (§ 572 Abs. 1). Ferner kann der Vermieter sich nicht auf eine Vereinbarung berufen, nach der das Mietverhältnis zum Nachteil des Mieters auflösend bedingt ist (§ 572 Abs. 2).

## **b. Form der Kündigung**

Die Kündigung eines Mietverhältnisses über Wohnräume bedarf der schriftlichen Form (§ 568 Abs. 1). Der Vermieter soll den Mieter auf die Möglichkeit, die Form und die Frist des Widerspruchs nach den §§ 574 bis 574b rechtzeitig hinweisen (§ 568 Abs. 2). Bei Gewerberaummietverträgen ist eine Kündigung formlos möglich, sofern nichts anderes vereinbart worden ist.

Bei mehreren Vermietern, z.B. einer Erbengemeinschaft, muss die Kündigung von allen Vermietern eigenhändig unterschrieben sein, oder es muss bei Kündigung durch einen Bevollmächtigten eine Originalvollmacht aller Vermieter beiliegen; eine Fotokopie reicht nicht. Bei mehreren Mietern, z.B. Eheleuten, muss die Kündigung an alle Hauptmieter der Wohnung gerichtet sein.

## **c. Außerordentliche fristlose Kündigung aus wichtigem Grund**

Die Regelungen über die außerordentliche fristlose Kündigung aus wichtigem Grund sind in den §§ 543 und 569 enthalten. Während § 543 für alle Arten von Mietverhältnissen gilt, auch unabhängig davon, ob sie auf unbestimmte oder bestimmte Zeit eingegangen sind, enthält § 569 ergänzende Regelungen für die außerordentliche fristlose Kündigung von Wohnraummietverträgen. Im Einzelnen gilt Folgendes:

Jede Vertragspartei kann 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). Ein wichtiger Grund liegt insbesondere vor, wenn 1. dem Mieter der vertragsgemäße Gebrauch der Mietsache ganz oder zum Teil nicht rechtzeitig gewährt oder wieder entzogen wird, 2. der Mieter die Rechte des Vermieters dadurch in erheblichem Maße verletzt, dass er die Mietsache durch Vernachlässigung der ihm obliegenden Sorgfalt erheblich gefährdet oder sie unbefugt einem Dritten überlässt oder 3. der Mieter a) für zwei aufeinander folgende Termine mit der Entrichtung der Miete oder eines nicht unerheblichen Teils der Miete in Verzug ist oder b) in einem Zeitraum, der sich über mehr als zwei Termine erstreckt, mit der Entrichtung der Miete in Höhe eines Betrages in Verzug ist, der die Miete für zwei Monate erreicht. Im Falle des Satzes 1 Nr. 3 ist die Kündigung ausgeschlossen, wenn der Vermieter vorher befriedigt wird. Sie wird unwirksam, wenn sich der Mieter von seiner Schuld durch Aufrechnung befreien konnte und unverzüglich nach der Kündigung die Aufrechnung erklärt (§ 543 Abs. 2). Besteht der wichtige Grund in der Verletzung einer Pflicht aus dem Mietvertrag, so ist die Kündigung erst nach erfolglosem Ablauf einer zur Abhilfe bestimmten angemessenen Frist oder nach erfolgloser Abmahnung zulässig. Dies gilt nicht, wenn 1. eine Frist oder Abmahnung offensichtlich keinen Erfolg verspricht, 2. die sofortige Kündigung aus besonderen Gründen unter Abwägung der beiderseitigen Interessen gerechtfertigt ist oder 3. der Mieter mit der Entrichtung der Miete im Sinne des Absatzes 2 Nr. 3 in Verzug ist (§ 543 Abs. 3). Auf das dem Mieter nach Absatz 2 Nr. 1 zustehende



Kündigungsrecht sind die §§ 536b und 536d entsprechend anzuwenden. Ist streitig, ob der Vermieter den Gebrauch der Mietsache rechtzeitig gewährt oder die Abhilfe vor Ablauf der hierzu bestimmten Frist bewirkt hat, so trifft ihn die Beweislast (§ 543 Abs. 4).

Ein wichtiger Grund im Sinne des § 543 Abs. 1 liegt für den Mieter auch vor, wenn der gemietete Wohnraum so beschaffen ist, dass seine Benutzung mit einer erheblichen Gefährdung der Gesundheit verbunden ist. Dies gilt auch, wenn der Mieter die Gefahr bringende Beschaffenheit bei Vertragsschluss gekannt oder darauf verzichtet hat, die ihm wegen dieser Beschaffenheit zustehenden Rechte geltend zu machen (§ 569 Abs. 1). Ein wichtiger Grund im Sinne des § 543 Abs. 1 liegt ferner vor, wenn eine Vertragspartei den Hausfrieden nachhaltig stört, so dass 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 (§ 569 Abs. 2). Ergänzend zu § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 gilt: 1. Im Falle des § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchstabe a ist der rückständige Teil der Miete nur dann als nicht unerheblich anzusehen, wenn er die Miete für einen Monat übersteigt. Dies gilt nicht, wenn der Wohnraum nur zum vorübergehenden Gebrauch vermietet ist. 2. Die Kündigung wird auch dann unwirksam, wenn der Vermieter spätestens bis zum Ablauf von zwei Monaten nach Eintritt der Rechtshängigkeit des Räumungsanspruchs hinsichtlich der fälligen Miete und der fälligen Entschädigung nach § 546a Abs. 1 befriedigt wird oder sich eine öffentliche Stelle zur Befriedigung verpflichtet. Dies gilt nicht, wenn der Kündigung vor nicht länger als zwei Jahren bereits eine nach Satz 1 unwirksam gewordene Kündigung vorausgegangen ist. 3. Ist der Mieter rechtskräftig zur Zahlung einer erhöhten Miete nach den §§ 558 bis 560 verurteilt worden, so kann der Vermieter das Mietverhältnis wegen Zahlungsverzugs des Mieters nicht vor Ablauf von zwei Monaten nach rechtskräftiger Verurteilung kündigen, wenn nicht die Voraussetzungen der außerordentlichen fristlosen Kündigung schon wegen der bisher geschuldeten Miete erfüllt sind (§ 569 Abs. 3). Der zur Kündigung führende wichtige Grund ist in dem Kündigungsschreiben anzugeben (§ 569 Abs. 4). Eine Vereinbarung, die zum Nachteil des Mieters von den Absätzen 1 bis 3 dieser Vorschrift oder von § 543 abweicht, ist unwirksam. Ferner ist eine Vereinbarung unwirksam, nach der der Vermieter berechtigt sein soll, aus anderen als den im Gesetz zugelassenen Gründen außerordentlich fristlos zu kündigen (§ 569 Abs. 5).

Die außerordentliche fristlose Kündigung aus wichtigem Grund muss in angemessener Frist nach Kenntnis des Kündigungsgrundes ausgesprochen werden (BGH WM 1967, 517). Wird die an keine Frist gebundene Kündigung nach den §§ 543 und 569 nach Vorliegen des Kündigungsgrundes zu lange verzögert, so berechtigt dies zu dem Schluss, dass dem Kündigenden trotz der Vertragsstörung die Fortsetzung des Mietverhältnisses nicht unzumutbar ist (BGH WuM 1988, 126).

Besteht die Mieterseite aus einer Personenmehrheit, so kann eine außerordentliche fristlose Kündigung nach § 543 schon dann gerechtfertigt sein, wenn nur ein Mieter sich vertragswidrig verhält. Die §§ 541, 543 betreffen eine Hauptpflicht des Mieters, die von mehreren Mietern ggf. gesamtschuldnerisch zu erfüllen ist (OLG Düsseldorf ZMR 1987, 423).

Die Umdeutung einer nicht wirksamen außerordentlichen fristlosen Kündigung in eine ordentliche ist im Einzelfall ebenso möglich wie - ausnahmsweise - die Umdeutung in ein Angebot auf Aufhebung des Vertrages (BGH NJW 1981, 977).

#### (1) Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Mietverhältnisses

Die Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Mietverhältnisses für den Vermieter kann sich auch daraus ergeben, dass der Mieter die vereinbarte Miete ständig unpünktlich zahlt oder die Mietsache vertragswidrig nutzt.

Die fortdauernde unpünktliche Erfüllung der Zahlungsverpflichtungen aus einem Mietvertrag ist eine schwerwiegende Vertragsverletzung im Sinne des § 543 und kann ein wichtiger Grund zur außerordentlichen fristlosen Kündigung nach dieser Vorschrift sein. Sie beeinträchtigt die auf Dauer angelegten Vertragsbeziehungen und verursacht ständige Spannungen zwischen den Vertragsparteien mindestens in gleichem Maße wie Verhaltensweisen, die den Hausfrieden stören. Das gilt insbesondere dann, wenn die unpünktliche Zahlungsweise zu gerichtlichen Auseinandersetzungen führt und der Mieter es darüber hinaus zur Zwangsvollstreckung kommen lässt. Im Rahmen des § 543 spielt es keine Rolle, ob der Mieter die Miete, die vertraglich vereinbarten Betriebskosten oder sonstige in dem Mietverhältnis begründete Zahlungsverpflichtungen unpünktlich erfüllt (BGH WuM 1988, 126).

Ein Mietrückstand von einer Monatsmiete ist bei gewerblichen Mietverhältnissen erst recht erheblich (vgl. § 569 Abs. 3 Nr. 1) im Sinne des § 543 Abs. 2 Nr. 3a und berechtigt zur außerordentlichen fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund. Allerdings genügt für die Erheblichkeit nicht, dass sich der Rückstand in Höhe von mehr als

einer Monatsmiete aus Einzelbeträgen zusammensetzt, sondern der Gesamtrückstand von mehr als einer Monatsmiete muss aus zwei aufeinander folgenden Monatsmieten resultieren (BGH, U. v. 23.7.2008 - XII ZR 134/06).

Die §§ 543 und 569 stehen einer außerordentlichen fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund nicht entgegen, die darauf gestützt wird, dass das zwischen den Parteien bestehende Vertrauensverhältnis durch die mangelhafte Zahlungsmoral des Mieters zerstört ist (BGH MDR 1969, 657).

Ist der Vermieter von Gewerberaum berechtigt, das Mietverhältnis gemäß § 543 fristlos zu kündigen, weil der Mieter ihm durch ständige unpünktliche Erfüllung von Zahlungsverpflichtungen aus dem Mietvertrag die Fortsetzung unzumutbar gemacht hat, und kündigt er aus diesem Grunde alsbald, so verliert die Kündigung ihre Wirksamkeit durch nachträgliche Tilgung der Zahlungsrückstände nicht. Die Eigenart des Kündigungsgrundes aus § 543, der nur dann gegeben ist, wenn dem kündigenden Partner die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses unzumutbar ist, schließt - anders als Zahlungsverzug - schon begrifflich eine nachträgliche „Heilung“ aus (BGH WuM 1988, 125).

Der vertragsgemäße Gebrauch ist keine statische Größe. Er kann sich durch eine von der Gegenseite über längere Zeit hingenommene abweichende Nutzung der Mietsache wandeln. Der Mieter kann die Duldung einer Umstellung der Nutzung unter Umständen von seinem Vertragspartner auch verlangen. Für Gewerbebetriebe etwa ist anerkannt, dass dem Mieter eine Erweiterung, selbst eine Umstellung des Betriebes auf andere Zweige erlaubt sein kann. Ob dies der Fall ist, ist unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalles nach den Grundsätzen von Treu und Glauben zu beurteilen, wobei auf legitime Interessen des Vermieters (und von Mitmieter) Rücksicht zu nehmen ist (OLG Karlsruhe ZMR 1987, 420).

Die Überbelegung einer Wohnung, auch wenn sie auf der Aufnahme des Ehegatten und von Kindern des Mieters beruht, stellt einen vertragswidrigen Gebrauch der Mietsache dar. Das Recht des Mieters, nahe Familienangehörige in seine Wohnung aufzunehmen, gilt nur innerhalb der Grenzen einer vertragsgemäßen Nutzung. Der Vermieter ist aber nicht berechtigt, das Mietverhältnis allein deshalb fristlos wegen vertragswidrigen Gebrauchs zu kündigen, weil die Wohnung durch Zuzug von Kindern des Mieters in erheblichem Umfang überbelegt ist, den Vermieter beeinträchtigende Auswirkungen indessen nicht festzustellen sind. Die erhebliche Überbelegung der Wohnung durch Zuzug von Kindern des Mieters ist nämlich kein Fall der in § 543 Abs. 2 Nr. 2 besonders angeführten unbefugten Gebrauchsüberlassung an einen Dritten, bei der eine erhebliche Verletzung der Vermieterrechte indiziert ist, ohne dass es hierzu besonderer Feststellungen bedarf. Der Mieter ist grundsätzlich berechtigt, nächsten Familienangehörigen - insbesondere den Kindern - den Mitgebrauch an der Wohnung einzuräumen, da diese Personen nicht „Dritte“ sind (BGH NJW 1985, 2527; 1991, 1750; 1993, 2528). Diese Auslegung des § 543 BGB ist auch verfassungskonform. Außer in den Fällen unbefugter Gebrauchsüberlassung der Mietwohnung an Dritte ist allein die objektiv feststellbare Überbelegung der Mietwohnung noch kein eine fristlose Kündigung des Mietverhältnisses tragender Grund. Vielmehr ist erforderlich, dass die Überbelegung berechnete Vermieterinteressen erheblich beeinträchtigt. Als berechnete Interessen des Vermieters kommen insbesondere eine erhöhte Abnutzung der Wohnung, Störung des Hausfriedens oder zusätzlicher Lärm in Betracht (BVerfG NJW 1994, 41).

Auch für den Fall, dass ein Arbeitnehmer den Bedarf an einer auf bestimmte Zeit gemieteten Wohnung infolge eines Arbeitsplatzwechsels verliert und es für ihn unzumutbar sein sollte, das Mietverhältnis fortzusetzen, kann er das Dauerschuldverhältnis in analoger Anwendung der §§ 626, 723 außerordentlich kündigen (BayObLG WuM 1985, 140).

Eine Mietvertragspartei, die wegen Verschuldens der Gegenseite das Mietverhältnis durch außerordentliche Kündigung beendet, kann Ersatz der Schäden verlangen, die gerade durch die Kündigung entstehen (BGH WM 1974, 346). Haben beide Vertragspartner durch ihr Verhalten schuldhaft das Vertrauensverhältnis so zerrüttet, dass dem einen Vertragsteil die Fortsetzung des Vertrages nicht zumutbar ist und er deshalb berechtigterweise den Vertrag fristlos kündigt, so kann dem anderen Vertragsteil ein Schadensersatzanspruch unter Anwendung des § 254 Abs. 1 zustehen (BGH NJW 1969, 1845).

## (2) Nichtgewährung oder Entziehung des vertragsgemäßen Gebrauchs

Ein wichtiger Grund liegt insbesondere vor, wenn dem Mieter der vertragsgemäße Gebrauch der Mietsache ganz oder zum Teil nicht rechtzeitig gewährt oder wieder entzogen wird. Auf das dem Mieter zustehende Kündigungsrecht sind die §§ 536b und 536d entsprechend anzuwenden. Ist streitig, ob der Vermieter den Gebrauch der Mietsache rechtzeitig gewährt oder die Abhilfe vor Ablauf der hierzu bestimmten Frist bewirkt hat, so trifft ihn die Beweislast.

Hat der Vermieter über die Mietsache in einer die Gebrauchsgewährung ausschließenden Weise verfügt, so kann der Mieter gleichwohl nicht kündigen, solange er aus Gründen, die in seiner Person liegen, an der Ausübung des Gebrauchsrechts gehindert ist (BGHZ 38, 295).

Haben mehrere Mieter gemeinschaftlich eine Sache gemietet und wird ihnen der vertragsgemäße Gebrauch zum Teil nicht gewährt, so steht den Mietern ein Recht zur fristlosen Kündigung nicht zu, wenn auch nur einem Mieter bei Vertragsschluss die Tatsachen bekannt waren, die den Gebrauch hindern (BGH NJW 1972, 249).

### (3) Gefährdung der Mietsache und unbefugte Gebrauchsunverfügung

Ein wichtiger Grund liegt insbesondere vor, wenn der Mieter die Rechte des Vermieters dadurch in erheblichem Maße verletzt, dass er die Mietsache durch Vernachlässigung der ihm obliegenden Sorgfalt erheblich gefährdet oder sie unbefugt einem Dritten überlässt. Die Kündigung ist erst nach erfolglosem Ablauf einer zur Abhilfe bestimmten angemessenen Frist oder nach erfolgloser Abmahnung zulässig. Dies gilt nicht, wenn 1. eine Frist oder Abmahnung offensichtlich keinen Erfolg verspricht, 2. die sofortige Kündigung aus besonderen Gründen unter Abwägung der beiderseitigen Interessen gerechtfertigt ist oder 3. der Mieter mit der Entrichtung der Miete im Sinne des § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 in Verzug ist.

In den Fällen einer endgültigen und ernsthaften Weigerung des Mieters, sich entsprechend dem Mietvertrag zu verhalten, ist die Abmahnung des Vermieters entbehrlich (BGH WM 1975, 365, 366).

Belässt der Mieter einem Dritten den ihm unbefugt überlassenen Gebrauch der Mietsache ungeachtet einer Abmahnung des Vermieters, so ist dieser zur außerordentlichen fristlosen Kündigung berechtigt, ohne dass es der Feststellung einer erheblichen Beeinträchtigung seiner Rechte bedarf (OLG Frankfurt WuM 1988, 395). Eine vom Vermieter wegen unerlaubter Gebrauchsunverfügung ausgesprochene Kündigung kann aber unwirksam sein, wenn der Mieter im Zeitpunkt der Kündigung gemäß § 553 einen Anspruch auf Erteilung der Erlaubnis des Vermieters hatte (BayObLG WuM 1991, 18).

### (4) Zahlungsverzug

Ein wichtiger Grund liegt insbesondere vor, wenn der Mieter a) für zwei aufeinander folgende Termine mit der Entrichtung der Miete oder eines nicht unerheblichen Teils der Miete in Verzug ist oder b) in einem Zeitraum, der sich über mehr als zwei Termine erstreckt, mit der Entrichtung der Miete in Höhe eines Betrages in Verzug ist, der die Miete für zwei Monate erreicht. Die Kündigung ist ausgeschlossen, wenn der Vermieter vorher befriedigt wird. Sie wird unwirksam, wenn sich der Mieter von seiner Schuld durch Aufrechnung befreien konnte und unverzüglich nach der Kündigung die Aufrechnung erklärt. Ergänzend gilt bei Mietverhältnissen über Wohnraum, dass der rückständige Teil der Miete nur dann als nicht unerheblich anzusehen ist, wenn er die Miete für einen Monat übersteigt. Dies gilt nicht, wenn der Wohnraum nur zum vorübergehenden Gebrauch vermietet ist.

Die Kündigung wird auch dann unwirksam, wenn der Vermieter spätestens bis zum Ablauf von zwei Monaten nach Eintritt der Rechtshängigkeit des Räumungsanspruchs hinsichtlich der fälligen Miete und der fälligen Entschädigung nach § 546a Abs. 1 befriedigt wird oder sich eine öffentliche Stelle zur Befriedigung verpflichtet. Dies gilt nicht, wenn der Kündigung vor nicht länger als zwei Jahren bereits eine nach Satz 1 unwirksam gewordene Kündigung vorausgegangen ist.

Ist der Mieter rechtskräftig zur Zahlung einer erhöhten Miete nach den §§ 558 bis 560 verurteilt worden, so kann der Vermieter das Mietverhältnis wegen Zahlungsverzugs des Mieters nicht vor Ablauf von zwei Monaten nach rechtskräftiger Verurteilung kündigen, wenn nicht die Voraussetzungen der außerordentlichen fristlosen Kündigung schon wegen der bisher geschuldeten Miete erfüllt sind.

Zur Miete im Sinne der §§ 543 und 569 gehören auch die Vorschüsse für Heizung und Warmwasser, soweit sie zulässigerweise gefordert werden (LG Berlin WuM 1986, 94). Nachforderungen aus der jährlichen Nebenkostenabrechnung sind nicht Miete im Sinne der §§ 543 und 569. Kommt der Mieter mit der Begleichung dieser Forderungen in Verzug, kann der Vermieter nicht nach § 543 Abs. 2 Nr. 3 fristlos kündigen (OLG Koblenz WuM 1984, 269).

Ein Vermieter kann wegen Zahlungsverzuges des Mieters nicht fristlos kündigen, wenn er dauernde Zahlungspünktlichkeit längere Zeit widerspruchslos hingenommen hat. Er muss dann vielmehr den Mieter zuvor abmahnen (BGH WM 1971, 1439).

Eine fristlose Kündigung wegen Zahlungsverzugs ist unwirksam, wenn der Kündigungserklärung nicht entnommen werden kann, auf welche Zeiträume des Zahlungsverzugs sie sich stützt (LG Berlin, B. v. 27.6.2003 - 64 T 57/03).

In der Kündigung oder Rücktrittserklärung des Vermieters wegen Zahlungsverzuges des Mieters liegt eine Abmahnung. Eine Kündigung ist auch in der Räumungs- und Herausgabeklage enthalten (BGH WM 1971, 1439).

Durch eine Teilzahlung des säumigen Mieters entfällt das Kündigungsrecht des Vermieters wegen Zahlungsverzuges nicht (BGH WM 1970, 1141).

Zahlt das Sozialamt den Mietzins verspätet, so liegt ein Zahlungsverzug des Mieters nicht vor, weil das Sozialamt nicht dessen Erfüllungsgehilfe ist. Der Mieter hat keinerlei Einwirkungsmöglichkeiten auf das Sozialamt und ist gehalten, sich dessen zu bedienen, ohne sich die Stelle und den Sachbearbeiter aussuchen zu können (LG Hamburg, U. v. 7.5.1991 - 316 S 302/90; BGH, U. v. 21.10.2009 - VIII ZR 64/09).

Kündigt der Vermieter ein Wohnraummietverhältnis nach §§ 543 Abs.1, Abs.2 S. 1 Nr.3 Buchst. A, 569 Abs. 3 Nr.1 wegen Zahlungsverzugs des Mieters fristlos und hilfsweise auch fristgemäß, lässt der nachträgliche Ausgleich der Rückstände innerhalb der Frist des § 569 Abs. 3 Nr. 2 zwar die fristlose Kündigung unwirksam werden, nicht dagegen auch ohne weiteres die fristgemäße 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), zu berücksichtigen (BGH WuM 2005, 250).

#### (5) Gesundheitsgefährdung

Ein wichtiger Grund liegt für den Mieter von Wohnraum auch vor, wenn der gemietete Wohnraum so beschaffen ist, dass seine Benutzung mit einer erheblichen Gefährdung der Gesundheit verbunden ist. Dies gilt auch, wenn der Mieter die Gefahr bringende Beschaffenheit bei Vertragsschluss gekannt oder darauf verzichtet hat, die ihm wegen dieser Beschaffenheit zustehenden Rechte geltend zu machen.

Bauseitsbedingt erhöhte Formaldehydkonzentrationen der Raumluft und Schimmelpilzbefall der Wohnung berechtigen den Mieter zur außerordentlichen fristlosen Kündigung des Mietvertrages (LG München I NJW-RR 1991, 975).

Die außerordentliche fristlose Kündigung eines Mietverhältnisses über Wohnraum wegen erheblicher Gesundheitsgefährdung nach § 543 Abs. 1, § 569 Abs. 1 ist grundsätzlich erst zulässig, wenn der Mieter dem Vermieter zuvor gemäß § 543 Abs. 3 Satz 1 eine angemessene Abhilfefrist gesetzt oder eine Abmahnung erteilt hat (BGH, U. v. 18.4.2007 - VIII ZR 182/06).

Der Mieter von Gewerberäumen kann den Mietvertrag wirksam kündigen, wenn von den Räumen eine erhebliche Gesundheitsgefahr dadurch ausgeht, dass wichtige Teile Brandschutzeinrichtungen (noch) nicht (wieder) funktionsfähig waren. Es genügt, dass die konkrete Gefahr besteht, dass aus jedem kleinen Brand wegen der funktionsunfähigen Brandschutzeinrichtungen ein Großbrand entstehen kann (KG, U. v. 22.9.2003 - 12 U 15/02).

#### (6) Störung des Hausfriedens

Ein wichtiger Grund liegt ferner vor, wenn eine Vertragspartei den Hausfrieden nachhaltig stört, so dass 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.

Der Mieter verletzt durch Beleidigungen des Vermieters seine Verpflichtung aus dem Mietvertrag zur gegenseitigen Rücksichtnahme. Einmalige Beleidigungen ohne Wiederholungsgefahr rechtfertigen aber weder die außerordentliche noch die ordentliche Kündigung des Mietvertrages, wenn die Parteien nicht in dem selben Haus wohnen (AG Köln WuM 1988, 126).

Führt etwa der Verlust der Fähigkeit des Mieters zu sozial angepasstem Verhalten zu unzumutbaren Beeinträchtigungen der Interessen der übrigen Mieter im Haus, ist die außerordentliche fristlose Kündigung des Mietvertrages begründet, ohne dass es auf ein Verschulden des Mieters ankommt (LG Hamburg WuM 1988, 18).

Eine 77-jährige psychisch schwer kranke Mieterin stört den Hausfrieden nachhaltig. Dennoch ist unter Abwägung der beiderseitigen Interessen, insbesondere der Suizidgefährdung der Mieterin bei einer Zwangsräumung, die Fortsetzung des Mietverhältnisses zumutbar (BGH, U. v. 8.12.2004 - VIII ZR 218/03).

Der Wohnungsinhaber ist dafür verantwortlich, dass eine in der Wohnung veranstaltete Geburtstagsfeier nicht so laut ist, dass dadurch die Nachtruhe der Mitbewohner gestört wird. Selbst aus dem Grundgesetz ergibt sich kein Recht des Wohnungsinhabers, einmal pro Monat durch lautstarkes Feiern die Nachtruhe anderer zu stören (OLG Düsseldorf WuM 1990, 116).

#### **d. Ordentliche Kündigung des Vermieters**

Der Vermieter kann ein Mietverhältnis über Wohnräume, das auf unbestimmte Zeit eingegangen ist, nur kündigen, wenn er ein berechtigtes Interesse an der Beendigung des Mietverhältnisses hat. Die Kündigung zum Zwecke der Mieterhöhung ist ausgeschlossen (§ 573 Abs. 1). Die Gründe für ein berechtigtes Interesse des Vermieters sind in dem Kündigungsschreiben anzugeben. Andere Gründe werden nur berücksichtigt, soweit sie nachträglich entstanden sind (§ 573 Abs. 3). Eine zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarung ist unwirksam (§ 573 Abs. 4).

Das Gesetz stellt mit dieser Vorschrift einen generalklauselartigen Kündigungstatbestand zur Verfügung, der den in § 573 Abs. 2 beispielhaft genannten Kündigungsgründen gleichgewichtig ist. Die dort genannten Tatbestände geben den Maßstab an, an denen andere Sachverhalte zu messen sind (BVerfG NJW 1992, 106).

Bei der Prüfung, ob das Kündigungsschreiben formell wirksam ist, haben die Zivilgerichte den Einfluss des Grundrechts aus Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG und den damit eng verzahnten Anspruch auf Gewährung effektiven Rechtsschutzes zu beachten. Die mietrechtlichen Verfahrensvorschriften dürfen nicht in einer Weise ausgelegt werden, die die Verfolgung der Vermieterinteressen unzumutbar erschwert. Insbesondere darf eine Kündigung nicht durch Formerfordernisse erschwert werden, die ersichtlich nicht durch Sinn und Zweck der Begründungspflicht gerechtfertigt, insbesondere zum Schutz des Mieters nicht erforderlich sind (BVerfG NJW 1989, 969; 1992, 1878, 2412).

Ein Mietverhältnis über eine Wohnung in einem vom Vermieter selbst bewohnten Gebäude mit nicht mehr als zwei Wohnungen kann der Vermieter auch kündigen, ohne dass es eines berechtigten Interesses im Sinne des § 573 bedarf. Die Kündigungsfrist verlängert sich in diesem Fall um drei Monate (§ 573a Abs. 1). § 573a Abs. 1 gilt entsprechend für Wohnraum innerhalb der vom Vermieter selbst bewohnten Wohnung, sofern der Wohnraum nicht nach § 549 Abs. 2 Nr. 2 vom Mieterschutz ausgenommen ist (§ 573a Abs. 2). In dem Kündigungsschreiben ist anzugeben, dass die Kündigung auf die Voraussetzungen des § 573a Abs. 1 oder 2 gestützt wird (§ 573a Abs. 3). Eine zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarung ist unwirksam (§ 573a Abs. 4).

Der Vermieter kann nicht zum Wohnen bestimmte Nebenräume oder Teile eines Grundstücks ohne ein berechtigtes Interesse im Sinne des § 573 kündigen, wenn er die Kündigung auf diese Räume oder Grundstücksteile beschränkt und sie dazu verwenden will, 1. Wohnraum zum Zwecke der Vermietung zu schaffen oder 2. den neu zu schaffenden und den vorhandenen Wohnraum mit Nebenräumen oder Grundstücksteilen auszustatten (§ 573b Abs. 1). Die Kündigung ist spätestens am dritten Werktag eines Kalendermonats zum Ablauf des übernächsten Monats zulässig (§ 573b Abs. 2). Verzögert sich der Beginn der Bauarbeiten, so kann der Mieter eine Verlängerung des Mietverhältnisses um einen entsprechenden Zeitraum verlangen (§ 573b Abs. 3). Der Mieter kann eine angemessene Senkung der Miete verlangen (§ 573b Abs. 4). Eine zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarung ist unwirksam (§ 573b Abs. 5).

Ein berechtigtes Interesse des Vermieters an der Beendigung des Mietverhältnisses liegt insbesondere vor, wenn 1. der Mieter seine vertraglichen Pflichten schuldhaft nicht unerheblich verletzt hat, 2. der Vermieter die Räume als Wohnung für sich, seine Familienangehörigen oder Angehörige seines Haushalts benötigt oder 3. der Vermieter durch die Fortsetzung des Mietverhältnisses an einer angemessenen wirtschaftlichen Verwertung des Grundstücks gehindert und dadurch erhebliche Nachteile erleiden würde; die Möglichkeit, durch eine anderweitige Vermietung als Wohnraum eine höhere Miete zu erzielen, bleibt außer Betracht; der Vermieter kann sich auch nicht darauf berufen, dass er die Mieträume im Zusammenhang mit einer beabsichtigten oder nach Überlassung an den Mieter erfolgten Begründung von Wohnungseigentum veräußern will (§ 573 Abs. 2).

##### **(1) Vertragsverletzung**

Eine schuldhafte Verletzung der vertraglichen Pflichten durch den Mieter kann auch darin liegen, dass er die vereinbarte Miete nicht zahlt oder die Mietsache vertragswidrig nutzt.

Bei Untervermietung ohne Genehmigung kann der Vermieter fristgerecht kündigen (BayObLG WuM 1995, 378).

Zahlt der Mieter im Anschluss an eine Betriebskostenabrechnung den zugleich angeforderten erhöhten Betriebskostenvorschuss nicht und gerät er auf diese Weise mit mehr als zwei Monatsmieten in Rückstand, rechtfertigt dieser Mietrückstand die ordentliche Kündigung des Mietverhältnisses. Hierbei kommt es nicht darauf an, ob die Betriebskostenabrechnung inhaltlich fehlerhaft ist oder nicht. Der nachträgliche Ausgleich der Betriebskostenabrechnung ist bei der Frage des Verschuldens zumindest dann nicht zu berücksichtigen, wenn er unter Vorbehalt erfolgt. Der Vermieter ist grundsätzlich nicht verpflichtet, vor Ausspruch der ordentlichen Kündigung wegen schuldhafter Vertragsverletzung eine Abmahnung auszusprechen (BGH, U. v. 28.11.2007 - VIII ZR 145/07).

Die Heilungswirkung einer nachträglichen Zahlung im Sinne von § 569 Abs. 3 Nr. 2 gilt nicht für die gemäß § 573 Abs. 2 Nr. 1 ausgesprochene ordentliche Kündigung wegen Zahlungsverzuges des Mieters (OLG Stuttgart WuM 1991, 526).

Der Mieter verletzt durch Beleidigungen des Vermieters seine Verpflichtung aus dem Mietvertrag zur gegenseitigen Rücksichtnahme. Einmalige Beleidigungen ohne Wiederholungsfahr rechtfertigen aber weder die außerordentliche noch die ordentliche Kündigung des Mietvertrages, wenn die Parteien nicht in dem selben Haus wohnen (AG Köln WuM 1988, 126).

## (2) Eigenbedarf

Für die Annahme von Eigenbedarf reicht die Absicht des Vermieters, in den vermieteten Räumen selbst zu wohnen oder eine zu seinem Hausstand gehörende Person oder Familienangehörige dort wohnen zu lassen, nur aus, wenn er hierfür vernünftige Gründe hat. Unzureichende Unterbringung des Vermieters ist nicht erforderlich. Entgegenstehende Interessen des Mieters sind ausschließlich auf dessen Widerspruch gegen die Kündigung nach § 574 zu berücksichtigen (BGH WuM 1988, 47).

Ein berechtigtes Interesse an der Beendigung des Mietverhältnisses gemäß § 573 Abs. 1 kann auch dann vorliegen, wenn der Vermieter die vermietete Wohnung ausschließlich für seine berufliche Tätigkeit oder die eines Familienangehörigen nutzen will. Dieses ist aufgrund der verfassungsrechtlich geschützten Berufsfreiheit nicht geringer zu bewerten als der in § 573 Abs. 2 Nr. 2 gesetzlich geregelte Eigenbedarf des Vermieters zu Wohnzwecken. Das gilt umso mehr, wenn sich die selbst genutzte Wohnung des Vermieters und die vermietete Wohnung in demselben Haus befinden (BGH, U. v. 26.9.2012 - VIII ZR 330/11).

Familienangehörige im Sinne des § 573 Abs. 2 Nr. 2 sind Kinder, Eltern, Geschwister, Nichten und Neffen (BGH, U. v. 27.1.2010 - VIII ZR 159/09).

Eine Nachprüfung des Entschlusses des Eigentümers, seine Wohnung selbst zu nutzen, ist nicht unbeschränkt zulässig (BVerfG NJW 1985, 2633). Eine Kündigung gegenüber dem Mieter, die sich nicht mit berechtigten Interessen begründen lässt, genießt angesichts der sozialen Bedeutung der Wohnung allerdings keinen Schutz. Auf der anderen Seite soll die Nutzung des Eigentums es dem Eigentümer ermöglichen, sein Leben nach eigenen, selbstverantwortlich entwickelten Vorstellungen zu gestalten (BVerfG NJW 1988, 904). Die Fachgerichte haben zwar sämtlichen Gesichtspunkten nachzugehen, welche Zweifel an der Ernsthaftigkeit des Selbstnutzungswunsches begründen, und haben einer missbräuchlichen Ausübung des Rechts zu begegnen. Das alles berechtigt sie jedoch nicht, ihre Vorstellung verbindlich an die Stelle der Lebensplanung des Eigentümers zu setzen (BVerfG NJW 1989, 970; 1994, 311; 1994, 2605).

Der Vermieter ist im Hinblick auf sein allgemeines Persönlichkeitsrecht nicht verpflichtet, solche Daten seines persönlichen Lebensbereiches im Kündigungsschreiben mitzuteilen, die für den Entschluss des Mieters, der Kündigung zu widersprechen oder diese hinzunehmen, nicht von Bedeutung sein können. Dagegen kann vom Vermieter die Mitteilung verlangt werden, in welcher Weise er bei Ausspruch der Kündigung seinen gewöhnlichen und regelmäßigen Wohnbedarf deckt. Dazu gehört auch die Bekanntgabe solcher Umstände, die für die Beurteilung von Bedeutung sein können, ob der Vermieter vernünftige und nachvollziehbare Gründe dafür hat, seinen Wohnbedarf in der gekündigten Wohnung zu befriedigen. Dadurch wird dem Mieter die Überprüfung ermöglicht, ob er die Kündigung mit Erfolg in Frage stellen kann oder hinnehmen will. Denn für ihn ist die gemietete Wohnung Mittelpunkt seines persönlichen Lebenskreises. Er hat ein besonderes Interesse daran, nicht schon dann weichen zu müssen, wenn der Vermieter lediglich ein Räumungsbegehren an ihn richtet (BVerfG WuM 1992, 178).

In dem Kündigungsschreiben sind sämtliche Gründe, die als berechtigtes Interesse des Vermieters für die ausgesprochene Kündigung von Wohnraum berücksichtigt werden sollen, grundsätzlich auch dann nochmals anzuge-

ben, wenn sie dem Mieter bereits zuvor mündlich oder schriftlich mitgeteilt oder in einem Vorprozess geltend gemacht worden waren. Der Vermieter genügt der Begründung einer Kündigung wegen Eigenbedarfs, wenn er im Kündigungsschreiben die Personen angibt, für die die Wohnung benötigt wird, und einen konkreten Sachverhalt (Lebensvorgang) darlegt, auf den er das Interesse dieser Personen an der Erlangung der Wohnung stützt (Kündigungsgrund). Ein nach § 573 Abs. 3 zu berücksichtigender Kündigungsgrund braucht im Kündigungsschreiben nur so ausführlich bezeichnet zu sein, dass er identifiziert und von anderen Gründen (Sachverhalten, Lebensvorgängen) unterschieden werden kann (BayObLG WuM 1981, 200).

Wer bislang selbst zur Miete wohnt und finanzielle Mittel dazu verwendet, ein Haus zu Eigentum zu erwerben, um selbst darin zu wohnen und nicht mehr den Abhängigkeiten eines Mietverhältnisses und der damit - nicht nur in finanzieller Hinsicht - verbundenen Fremdbestimmung zu unterliegen, nimmt sein von der Eigentumsgarantie mitverbürgtes Recht in Anspruch, sein Leben unter Gebrauch seines Eigentums so einzurichten, wie er es für richtig hält. Ein solchermaßen begründeter Erlangungswunsch eines Vermieters ist - auch nachdem er als Mieter in einem gegen ihn selbst gerichteten Räumungsprozess obsiegt hat - grundsätzlich als vernünftiger und nachvollziehbarer Grund für eine Eigenbedarfskündigung zu respektieren (BVerfG NJW 1994, 312; 1994, 309).

Aus dem Wort „benötigen“ in § 573 Abs. 2 Nr. 2 kann nicht gefolgert werden, dass auf seiten des Vermieters ein Notfall, Mangel oder eine Zwangslage vorliegen muss. Der Vermieter hat vielmehr grundsätzlich das Recht, im eigenen Haus zu wohnen oder begünstigte Personen darin wohnen zu lassen, sofern er hierfür vernünftige Gründe anführen kann. Es genügt insoweit jedes auch höchst persönliche Interesse von nicht ganz unerheblichem Gewicht, das mit der geltenden Rechts- und Sozialordnung in Einklang steht (BVerfG NJW 1994, 310).

Eine Auslegung, welche dem Eigentümer das Kündigungsrecht allein deshalb versagt, weil er zu einem früheren Zeitpunkt den Eigenbedarfsgrund durch einen Umbau selbst willentlich herbeigeführt hat, ist grundsätzlich nicht zulässig. Sie würde seine Verfügungsbefugnis missachten, sein Leben unter Gebrauch seines Eigentums so einzurichten, wie er dies für richtig hält. Eine andere Beurteilung käme nur dann in Betracht, wenn der Umbau in Kenntnis oder Erwartung der nunmehr aufgetretenen Eigenbedarfssituation durchgeführt worden wäre. Dann könnte die Kündigung möglicherweise rechtsmißbräuchlich sein und verdiente keinen Schutz (BVerfG NJW 1992, 3032).

Eine Eigenbedarfskündigung aus Gründen, welche bereits bei Abschluss des Mietvertrages vorlagen, ist unwirksam. Dieses Ergebnis findet seine Rechtfertigung in dem auf § 242 zurückzuführenden Vertrauensgrundsatz. Der Vermieter setzt sich zu seinem eigenen Verhalten in Widerspruch, wenn er die Wohnung auf unbestimmte Zeit vermietet, obwohl er entweder entschlossen ist oder zumindest erwägt, die Wohnung selbst in Gebrauch zu nehmen. Er soll dem Mieter, der mit einer längeren Mietdauer rechnet, die mit jedem Umzug verbundenen Belastungen dann nicht zumuten, wenn er ihn über die Absicht oder zumindest die Aussicht begrenzter Mietdauer nicht aufklärt (BVerfG WuM 1989, 116).

Ein Vermieter, der Eigenbedarf geltend macht, weil er die vermietete Wohnung aus Gründen der Arbeitsaufnahme am Ort der Wohnung benötigt, beachtet die Grundsätze zureichender Bedarfsvorschau auch dann, wenn er in Kenntnis seiner Arbeitsplatzsuche am Ort der Wohnung den Zeitmietvertrag über eine gleich große Wohnung im selben Haus nur gut zwei Monate vor Ausspruch der Eigenbedarfskündigung verlängert. Auch wenn der fristgerechte Zeitpunkt der Mitteilung der Eigenverwendungsabsicht noch in die Zeit fällt, zu der der Vermieter seine Arbeitsplatzsuche am Ort der Wohnung aufgenommen hat, würde in dessen Lebensplanung unzulässig eingegriffen, wenn man von ihm noch im Stadium der Ungewissheit über die weitere persönliche Entwicklung eine solche Entscheidung verlangte (BVerfG NJW 1993, 2166).

Auch ein nur zeitweiser Aufenthalt kann einen Eigenbedarf für die beanspruchte Wohnung ergeben, wenn er durch nachvollziehbare Gründe gedeckt wird. Einem in München wohnenden Vermieter, der sich monatlich an wenigstens acht bis zehn Arbeitstagen aus beruflichen Gründen in Hamburg aufhalten muss, ist es nicht zuzumuten, jeweils ein Hotel aufzusuchen (LG Hamburg WuM 1994, 431).

Wenn ein betagter Vermieter die Wohnung eines Mieters für eine in sein Haus aufzunehmende Person beansprucht und auf Grund äußerer Umstände mit einiger Sicherheit damit gerechnet werden kann, dass er deren Dienste in naher Zukunft für seine Lebensführung (Pflege und Wartung) benötigt, so ist ein berechtigtes Interesse an der Beendigung des Mietverhältnisses zumindest bei Geltung einer Kündigungsfrist von einem Jahr auch dann anzuerkennen, wenn die Person, deren Dienste in Anspruch genommen werden sollen, im Zeitpunkt der Vornahme der Kündigung noch nicht feststeht (OLG Hamm WuM 1986, 269).

Trotz anderweitig freigewordener oder freiwerdender Wohnungen ist es nicht missbräuchlich, wenn der Vermieter an der Erlangung der herausverlangten Wohnung festhält, sofern er hierfür vernünftige und nachvollziehbare Gründe anführen kann. Allerdings ist in diesen Fällen eher eine Prüfung der Frage angezeigt, ob das Beharren

auf diesem Nutzungswunsch willkürlich oder missbräuchlich ist. Sie führt nur dann zu einer dem Mieter günstigen Entscheidung, wenn der vom Eigentümer bestimmte Wohnbedarf in den Alternativobjekten ohne Abstriche befriedigt werden kann. Die Dritträume müssen außerdem nach Größe, Lage und Zuschnitt geeignet sein, die vom Eigentümer bestimmten Funktionen zu erfüllen (BVerfG NJW 1991, 158).

Gerichte überschreiten die durch Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG gezogenen Grenzen, wenn sie bei der Anwendung des § 573 Abs. 2 Nr. 2 den Eigentümer auf ein gewerblich genutztes Alternativobjekt (Ferienwohnung) verweisen (BVerfG WuM 1989, 607).

Ergibt sich das zur Kündigung führende Interesse des Vermieters aus einem Eigenbedarf, so kann es als berechtigt im allgemeinen nicht anerkannt werden, solange seiner Verwirklichung ein rechtliches oder tatsächliches Hindernis entgegensteht. So wird es beispielsweise als unzureichend für eine Eigenbedarfskündigung angesehen, wenn die vorgesehenen Personen die Wohnung wegen fehlender Wohnberechtigung nach dem Wohnraumförderungsgesetz nicht nutzen dürfen. Kündigt der Vermieter wegen Eigenbedarfs und setzt der in der Kündigungserklärung angegebene Selbstnutzungswunsch Umbaumaßnahmen voraus, für die er eine Baugenehmigung braucht, so ist es für die Wirksamkeit der Kündigung grundsätzlich nicht erforderlich, dass bei Ausspruch der Kündigung die Baugenehmigung vorliegt. Wohl aber hat das Gericht bei der Prüfung, ob der Eigennutzungswunsch überhaupt ernsthaft verfolgt wird und ob die gekündigte Wohnung objektiv geeignet ist, den Selbstnutzungswunsch zu erfüllen, im Einzelfall der Frage nach der baurechtlichen Realisierbarkeit des Eigennutzungswunsches nachzugehen (OLG Frankfurt NJW 1992, 2300).

Ist eine Sozialwohnung an einen Nichtberechtigten im Sinne des Wohnraumförderungsgesetzes vermietet worden, ohne dass ein konkreter Anhalt für die Annahme besteht, der Vermieter habe bei Vertragsabschluss die fehlende Berechtigung des Mieters gekannt, so besteht ein berechtigtes Interesse des Vermieters an der Kündigung dieses Mietverhältnisses, wenn später die zuständige Behörde die Kündigung verlangt und dem Vermieter andernfalls erhebliche wirtschaftliche Nachteile wegen Verstoßes gegen das Wohnraumförderungsgesetz androht (OLG Hamm WuM 1982, 244).

Eine Kündigung wegen Eigenbedarfs ist nur dann zulässig, wenn der Vermieter die gesamte Wohnung benötigt. Eine Kündigung nur bestimmter Teile der Wohnung ist - auch wenn es sich um eine Villa mit siebzehn Räumen handelt - nicht möglich (BVerfG NJW 1994, 308).

Ein Vermieter, der ein Mietverhältnis wegen Eigenbedarfs kündigt, muss in seinem Kündigungsschreiben auf weiteren vorhandenen Grundbesitz hinweisen und in dem Schreiben auch erläutern, warum er seinen Wohnungsbedarf nicht dort befriedigen kann (LG Bielefeld, U. v. 7.4.1993 - 2 S 65/93).

Hat der Vermieter ein Mietverhältnis über Wohnraum wegen Eigenbedarfs wirksam gekündigt und fällt der geltend gemachte Grund nachträglich weg, so ist dies nur dann zu berücksichtigen, wenn der Grund vor dem Ablauf der Kündigungsfrist entfallen ist; in diesem Fall ist der Vermieter zu einer entsprechenden Mitteilung an den Mieter verpflichtet (BGH NJW 2006, 220).

Entfallen die die Kündigung wegen Eigenbedarfs rechtfertigenden Gründe, bevor die Kündigungsfrist abgelaufen ist und der Mieter die Wohnung geräumt hat, ist der Vermieter verpflichtet, den Mieter davon zu unterrichten und auf Verlangen das Mietverhältnis fortzusetzen. Ein Verstoß gegen diese Pflichten stellt eine positive Vertragsverletzung dar (OLG Karlsruhe NJW 1982, 54). Bei der Eigenbedarfskündigung muss der Kündigungsgrund noch im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung der Räumungsklage bestehen. Der Tod des Vermieters kann die Kündigungsgründe entfallen lassen (NJW 1994, 594).

Kündigt ein Vermieter wegen Eigenbedarfs, der sich dann vor der Räumung der Wohnung erübrigt, ohne dass dem Mieter dies mitgeteilt wird oder der Vermieter sich zur Fortsetzung des Mietverhältnisses bereit erklärt, so hat der Mieter Anspruch auf Ersatz des Schadens, der ihm durch die Kündigung entstanden ist (LG Berlin ZMR 1994, 18).

Mit der wegen fehlender materieller Gründe unwirksamen Kündigung wegen Eigenbedarfs macht der Vermieter dem Mieter den Gebrauch der Mietsache streitig und verletzt damit seine Vertragspflichten. Geschieht das schuldhaft, wobei Fahrlässigkeit genügt, und erwächst dem Mieter daraus ein Schaden, so ist der Vermieter dem Mieter aus dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung zum Ersatz des Schadens (z.B. der Umzugskosten oder der Mietdifferenz bis zu drei Jahren) verpflichtet. Das Risiko, die Rechtslage unzutreffend zu beurteilen, trägt grundsätzlich der Schuldner. Je gewichtiger die Gründe sind, die für die Wirksamkeit einer umstrittenen Kündigung sprechen, desto weniger kann dem gekündigten Mieter zugemutet werden, sich auf eine Auseinandersetzung mit dem Vermieter einzulassen oder es auf einen Prozess ankommen zu lassen. Von Bedeutung ist in diesem Zusammenhang auch, ob und in welcher Höhe er sich Ersatzansprüchen des Vermieters aussetzt, wenn er der Kündigung entgentritt. Nur wenn das Fehlen eines Kündigungsgrundes auf der Hand



liegt oder wenn dem Mieter aus anderen Umständen des konkreten Einzelfalles zumutbar ist, sich gegen die Kündigung zu wehren, kann eine Ersatzpflicht des Vermieters für Kündigungsfolgeschäden aus dem Gesichtspunkt mitwirkenden Verschuldens ganz oder teilweise entfallen (BGH DWW 1984, 133).

Der durch einen Wohnungswechsel entstandene Schaden eines Mieters kann auch dann als durch eine unberechtigte Eigenbedarfskündigung des Vermieters adäquat verursacht angesehen werden, wenn der Mieter die Unwirksamkeit der (nicht formgerecht begründeten) Kündigung erkannt, aufgrund mündlich dargelegter schlüssiger Eigenbedarfsünde das Mietverhältnis dann aber einvernehmlich mit dem Vermieter beendet hat (BayObLG NJW 1982, 2003).

Vermietet der Vermieter nach Ausspruch einer Eigenbedarfskündigung und Auszug des Mieters die Wohnung an Dritte, muss der Vermieter beweisen, dass der Kündigungsgrund bestanden hat und erst nach der Räumung entfallen ist. Dabei ist es zulässig, die Vortäuschung des Kündigungsgrundes aus dem Verhalten des Vermieters oder des zum Eigenbedarf Berechtigten nach Auszug des Mieters zu schließen (LG Saarbrücken WuM 1992, 20).

Ein Vermieter, der dem Mieter wegen Eigenbedarfs kündigt, ist grundsätzlich verpflichtet, dem Mieter eine ihm zur Verfügung stehende Wohnung, die vermietet werden soll, zur Anmietung anzubieten. Eine unter Verstoß gegen diese Verpflichtung ausgesprochene Kündigung ist wegen Rechtsmissbrauchs unwirksam. Diese Pflicht besteht jedoch nur, wenn die andere Wohnung bis spätestens zum Ablauf der Kündigungsfrist zur Verfügung steht und sich im selben Haus oder in derselben Wohnanlage befindet (BGH NJW 2003, 2604).

### (3) Notwendigkeit einer angemessenen wirtschaftlichen Verwertung

An die Angabe der Gründe der berechtigten Interessen des Vermieters im Kündigungsschreiben darf das Gericht die Anforderung stellen, dass hierdurch dem Mieter zum frühestmöglichen Zeitpunkt Klarheit über seine Rechtsposition verschafft werde. Eine unzumutbare strenge Anforderung verletzt die Gewährleistung des Eigentums des Vermieters und seinen Anspruch auf Gewährung effektiven Rechtsschutzes. Das ist der Fall, wenn das Gericht eine übereinstimmende Einschätzung des wirtschaftlichen Nachteils, der dem Vermieter durch die Fortsetzung des Mietverhältnisses entstehen soll, in den Gründen des Kündigungsschreibens und in der Begründung des Räumungsanspruchs verlangt (BVerfG WuM 1992, 417).

Eine auf § 573 Abs. 2 Nr. 3 gestützte Kündigung muss von vernünftigen und nachvollziehbaren Erwägungen getragen sein. Zudem müssen dem Vermieter andernfalls nicht hinnehmbare erhebliche Nachteile drohen. Ob solche vorliegen, ergibt sich aus der Abwägung des Bestandsinteresses des Mieters und des Verwertungsinteresses des Vermieters unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles. Derartige Umstände, die ein Verwertungsinteresse überwiegen lassen, sind zum Beispiel gegeben, wenn eine Minimalsanierung, die für eine Ausstattung nach den heute üblichen Verhältnissen erforderlich wäre, nicht möglich oder erfolversprechend ist und eine vollständige Sanierung Investitionen mit hohem Kostenaufwand in das vorhandene reparaturbedürftige Gebäude bei einer verhältnismäßig geringen Restnutzungsdauer erforderlich machen würde und durch den bereits genehmigten Neubau zudem in erheblichem Umfang zusätzlicher Wohnraum geschaffen wird (BGH, U. v. 28.1.2009 - VIII ZR 7/08).

Ein erheblicher Nachteil im Sinne des Gesetzes liegt nicht schon dann vor, wenn bei der Veräußerung einer Eigentumswohnung im unvermieteten Zustand ein höherer Preis als bei einem Verkauf mit bestehendem Mietverhältnis erzielt werden kann. Für die Feststellung der Erheblichkeit des Nachteils müssen vielmehr weitere Umstände hinzukommen. Der Vermieter muss etwa darlegen, welche weiteren finanziellen Nachteile ihm entstehen, wenn er den Mehrerlös, den er im Falle des Verkaufes der Wohnung ohne bestehendes Mietverhältnis erzielen könnte, nicht erhält; welche Mehrbelastungen ihm aufgrund höherer Zinszahlungen entstehen, wenn er den erzielbaren Mehrerlös nicht erlangt, und dass er dringend auf den höheren Erlös angewiesen ist (BVerfG NJW 1992, 2752).

Art. 14 Abs. 1 GG verbietet, den beabsichtigten Verkauf des Grundstücks vom Anwendungsbereich des § 573 Abs. 2 Nr. 3 auszunehmen und eine Kündigung erst dann durchgreifen zu lassen, wenn der Eigentümer andernfalls in Existenznot gerät (BVerfG NJW 1989, 972).

### (4) Widerspruch des Mieters gegen die Kündigung

Der Mieter kann der Kündigung des Vermieters widersprechen und von ihm die Fortsetzung des Mietverhältnisses verlangen, wenn die Beendigung des Mietverhältnisses für den Mieter, seine Familie oder einen anderen Angehörigen seines Haushalts eine Härte bedeuten würde, die auch unter Würdigung der berechtigten Interessen des Vermieters nicht zu rechtfertigen ist. Dies gilt nicht, wenn ein Grund vorliegt, der den

Vermieter zur außerordentlichen fristlosen Kündigung berechtigt (§ 574 Abs. 1). Eine Härte liegt auch vor, wenn angemessener Ersatzwohnraum zu zumutbaren Bedingungen nicht beschafft werden kann (§ 574 Abs. 2). Bei der Würdigung der berechtigten Interessen des Vermieters werden nur die in dem Kündigungsschreiben nach § 573 Abs. 3 angegebenen Gründe berücksichtigt, außer wenn die Gründe nachträglich entstanden sind (§ 574 Abs. 3). Eine zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarung ist unwirksam (§ 574 Abs. 4).

Im Falle des § 574 kann der Mieter verlangen, dass das Mietverhältnis so lange fortgesetzt wird, wie dies unter Berücksichtigung aller Umstände angemessen ist. Ist dem Vermieter nicht zuzumuten, das Mietverhältnis zu den bisherigen Vertragsbedingungen fortzusetzen, so kann der Mieter nur verlangen, dass es unter einer angemessenen Änderung der Bedingungen fortgesetzt wird (§ 574a Abs. 1). Kommt keine Einigung zustande, so werden die Fortsetzung des Mietverhältnisses, deren Dauer sowie die Bedingungen, zu denen es fortgesetzt wird, durch Urteil bestimmt. Ist ungewiss, wann voraussichtlich die Umstände wegfallen, auf Grund deren die Beendigung des Mietverhältnisses eine Härte bedeutet, so kann bestimmt werden, dass das Mietverhältnis auf unbestimmte Zeit fortgesetzt wird (§ 574a Abs. 2). Eine zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarung ist unwirksam (§ 574a Abs. 3).

Der Widerspruch des Mieters gegen die Kündigung ist schriftlich zu erklären. Auf Verlangen des Vermieters soll der Mieter über die Gründe des Widerspruchs unverzüglich Auskunft erteilen (§ 574b Abs. 1). Der Vermieter kann die Fortsetzung des Mietverhältnisses ablehnen, wenn der Mieter ihm den Widerspruch nicht spätestens zwei Monate vor der Beendigung des Mietverhältnisses erklärt hat. Hat der Vermieter nicht rechtzeitig vor Ablauf der Widerspruchsfrist auf die Möglichkeit des Widerspruchs sowie auf dessen Form und Frist hingewiesen, so kann der Mieter den Widerspruch noch im ersten Termin des Räumungsrechtsstreits erklären (§ 574b Abs. 2). Eine zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarung ist unwirksam (§ 574b Abs. 3).

Das auf die Fortsetzung des Mietverhältnisses gerichtete Verlangen des Mieters muss nicht in Form eines Antrages formuliert werden. Es genügt, wenn der Mieter durch seinen Widerspruch sowie im Rechtsstreit erkennen lässt, dass er die Fortsetzung des Mietverhältnisses begehrt (AG Landau NJW 1993, 2250).

Für einen schwer herzkranken 79 Jahre alten Mieter kann die Beendigung seines seit 35 Jahren bestehenden Mietverhältnisses eine solche Härte bedeuten, dass der Vermieter, der die Wohnung für seinen Sohn und dessen Familie benötigt, zurückstehen muss (AG Landau NJW 1993, 2249).

Es bedeutet für den Mieter eine Härte im Sinne des § 574, wenn eine 81jährige, gebrechliche Mieterin zur Zeit der vertragsgemäßen Beendigung des Mietverhältnisses die Mietwohnung herausgeben muss. Die Härte entfällt nicht deshalb, weil die Mieterin grundsätzlich selbst einen Wohnungswechsel erstrebt, wenn dieser zur Zeit noch nicht möglich ist, weil die Mieterin an die neue Wohnung berechtigterweise bestimmte Anforderungen stellt und eine solche Wohnung noch nicht vorhanden ist. Die lange Mietdauer allein begründet noch keine Härte für den Mieter (OLG Karlsruhe NJW 1970, 1746).

Eine alte und kranke Mieterin kann verlangen, dass eine Ersatzwohnung in etwa gleicher Nähe der Wohnung von Angehörigen wie bisher liegt, mit denen sie Umgang pflegt. Die Ersatzwohnung hat in Bezug auf Lage, Größe und Ausstattung bestimmten Anforderungen zu genügen, wobei auch den bisherigen Lebensgewohnheiten der Mieterin, wie Trennung von Schlaf- und Wohnraum, und gegebenenfalls dem Bedürfnis zur Aufnahme einer Pflegeperson Rechnung zu tragen ist. Dem Umstand, dass solche Wohnungen nur schwer zu bekommen sind, ist durch Bemessung der Verlängerung des Mietverhältnisses Rechnung zu tragen. Die Mieterin ist nicht verpflichtet, sich auf die Unterbringung in einem Alters- oder Pflegeheim verweisen zu lassen (OLG Karlsruhe NJW 1970, 1746).

Hat der Mieter mit dem ausdrücklichen oder stillschweigenden Einverständnis des Vermieters wirtschaftlichen Aufwendungen für die Erhaltung und Verbesserung der Mietsache gemacht, zu denen er vertraglich nicht verpflichtet war, so kann die vertragsgemäße Beendigung des Mietverhältnisses eine mangels berechtigter Interessen des Vermieters nicht zu rechtfertigende Härte im Sinne des § 574 bedeuten, wenn der Mieter besonderer Umstände wegen mit einer früheren Kündigung des Mietverhältnisses nicht zu rechnen hatte, die Aufwendungen erheblich sind, für einen erheblichen Teil davon beim Auszug kein Ersatz verlangt werden kann und die Aufwendungen durch die Mietzeit auch noch nicht abgewohnt sind, so dass es im Ergebnis zu einem wesentlichen Verlust des Mieters kommen würde (OLG Karlsruhe NJW 1971, 1182).

Bei gleicher Interessenlage führt die Abwägung im Rahmen des § 574 zur Durchsetzung der Interessen des vermietenden Eigentümers (LG Hannover WuM 1992, 609).

### **e. Vertrag über mehr als 30 Jahre**

Wird ein Mietvertrag für eine längere Zeit als 30 Jahre geschlossen, so kann jede Vertragspartei nach Ablauf von 30 Jahren nach Überlassung der Mietsache das Mietverhältnis außerordentlich mit der gesetzlichen Frist kündigen. Die Kündigung ist unzulässig, wenn der Vertrag für die Lebenszeit des Vermieters oder des Mieters geschlossen worden ist (§ 544).

### **f. Außerordentliche Kündigung bei Tod des Mieters**

Stirbt der Mieter, so ist sowohl der Erbe als auch der Vermieter berechtigt, das Mietverhältnis innerhalb eines Monats, nachdem sie vom Tod des Mieters Kenntnis erlangt haben, außerordentlich mit der gesetzlichen Frist zu kündigen (§ 580).

Treten beim Tod des Mieters von Wohnraum keine Personen im Sinne des § 563 in das Mietverhältnis ein oder wird es nicht mit ihnen nach § 563a fortgesetzt, so wird es mit dem Erben fortgesetzt. In diesem Fall ist sowohl der Erbe als auch der Vermieter berechtigt, das Mietverhältnis innerhalb eines Monats außerordentlich mit der gesetzlichen Frist zu kündigen, nachdem sie vom Tod des Mieters und davon Kenntnis erlangt haben, dass ein Eintritt in das Mietverhältnis oder dessen Fortsetzung nicht erfolgt sind (§ 564).

## **3. Stillschweigende Verlängerung und Fortsetzung des Mietverhältnisses**

### **a. Stillschweigende Verlängerung des Mietverhältnisses**

Setzt der Mieter nach Ablauf der Mietzeit den Gebrauch der Mietsache fort, so verlängert sich das Mietverhältnis auf unbestimmte Zeit, sofern nicht eine Vertragspartei ihren entgegenstehenden Willen innerhalb von zwei Wochen dem anderen Teil erklärt. Die Frist beginnt 1. für den Mieter mit der Fortsetzung des Gebrauchs, 2. für den Vermieter mit dem Zeitpunkt, in dem er von der Fortsetzung Kenntnis erhält (§ 545). § 545 ist abdingbar (BGH WM 1965, 413).

Hat der Mieter bereits vor Beginn der Zwei-Wochenfrist klar zu erkennen gegeben, dass er den Gebrauch der Räume nach Ablauf des Mietvertrages fortsetzen werde, so braucht der Vermieter seine daraufhin abgegebene Erklärung, dass er hiermit bei Weiterzahlung des derzeitigen Mietzinses nicht einverstanden sei, nicht binnen der genannten Frist nochmals zu wiederholen (BGH MDR 1969, 658).

### **b. Weitere Fortsetzung des Mietverhältnisses bei unvorhergesehenen Umständen**

Ist auf Grund der §§ 574 bis 574b durch Einigung oder Urteil bestimmt worden, dass das Mietverhältnis auf bestimmte Zeit fortgesetzt wird, so kann der Mieter dessen weitere Fortsetzung nur verlangen, wenn dies durch eine wesentliche Änderung der Umstände gerechtfertigt ist oder wenn Umstände nicht eingetreten sind, deren vorgesehener Eintritt für die Zeitdauer der Fortsetzung bestimmend gewesen war (§ 574c Abs. 1). Kündigt der Vermieter ein Mietverhältnis, dessen Fortsetzung auf unbestimmte Zeit durch Urteil bestimmt worden ist, so kann der Mieter der Kündigung widersprechen und vom Vermieter verlangen, das Mietverhältnis auf unbestimmte Zeit fortzusetzen. Haben sich die Umstände verändert, die für die Fortsetzung bestimmend gewesen waren, so kann der Mieter eine Fortsetzung des Mietverhältnisses nur nach § 574 verlangen; unerhebliche Veränderungen bleiben außer Betracht (§ 574c Abs. 2). Eine zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarung ist unwirksam (§ 574c Abs. 3).

## **4. Kündigungsfristen**

### **a. Ordentliche Kündigung**

#### **(1) Mietverhältnis über Wohnräume**

Bei einem auf unbestimmte Zeit geschlossenen Mietverhältnis über Wohnräume ist die ordentliche Kündigung spätestens am dritten Werktag eines Kalendermonats zum Ablauf des übernächsten Monats zulässig. Die Kündigungsfrist für den Vermieter verlängert sich nach fünf und acht Jahren seit der Überlassung des Wohnraums um jeweils drei Monate (§ 573c Abs. 1). Bei Wohnraum, der nur zum vorübergehenden Gebrauch vermietet worden ist, kann eine kürzere Kündigungsfrist vereinbart werden (§ 573c Abs. 2). Bei Wohnraum nach § 549 Abs. 2 Nr. 2 ist die Kündigung spätestens am 15. eines Monats zum Ablauf dieses Monats zulässig (§ 573c

Abs. 3). Eine zum Nachteil des Mieters von Absatz 1 oder 3 abweichende Vereinbarung ist unwirksam (§ 573c Abs. 4).

Die nach dem [neuen] Mietrecht bestehende gesetzliche Regelung des § 573c Abs. 1, nach der das Mietverhältnis für den Mieter mit einer Frist von drei Monaten gekündigt werden kann, ist nicht auf Vertragsverhältnisse anzuwenden, die vor dem 1.9.2001 geschlossen und in denen (in Übereinstimmung mit der bis dahin geltenden gesetzlichen Regelung) andere Fristen vereinbart wurden. Dies gilt auch dann, wenn es sich um formularmäßig vereinbarte Klauseln handelt, die lediglich den Wortlaut der bis zum 30.8.2001 geltenden gesetzlichen Regelung wiedergeben (BGH, U. v. 18.6.2003 - VIII ZR 240/02).

#### (2) Mietverhältnis über Geschäftsräume

Bei einem Mietverhältnis über Geschäftsräume ist die ordentliche Kündigung spätestens am dritten Werktag eines Kalendervierteljahres zum Ablauf des nächsten Kalendervierteljahrs zulässig (§ 580a Abs. 2).

#### (3) Mietverhältnis über Grundstücke und Räume, die keine Geschäftsräume sind

Bei einem Mietverhältnis über Grundstücke und über Räume, die keine Geschäftsräume sind, ist die ordentliche Kündigung zulässig, 1. wenn die Miete nach Tagen bemessen ist, an jedem Tag zum Ablauf des folgenden Tages; 2. wenn die Miete nach Wochen bemessen ist, spätestens am ersten Werktag einer Woche zum Ablauf des folgenden Sonnabends; 3. wenn die Miete nach Monaten oder längeren Zeitabschnitten bemessen ist, spätestens am dritten Werktag eines Kalendermonats zum Ablauf des übernächsten Monats, bei einem Mietverhältnis über gewerblich genutzte unbebaute Grundstücke jedoch nur zum Ablauf eines Kalendervierteljahrs (§ 580a Abs. 1).

### **b. Außerordentliche Kündigung mit gesetzlicher Frist**

#### (1) Mietverhältnis über Wohnräume

Kann ein Mietverhältnis über Wohnräume, das auf unbestimmte Zeit eingegangen ist, außerordentlich mit der gesetzlichen Frist gekündigt werden, so gelten mit Ausnahme der Kündigung gegenüber Erben des Mieters nach § 564 die §§ 573 und 573a entsprechend (§ 573 d Abs. 1). Die Kündigung ist spätestens am dritten Werktag eines Kalendermonats zum Ablauf des übernächsten Monats zulässig, bei Wohnraum nach § 549 Abs. 2 Nr. 2 spätestens am 15. eines Monats zum Ablauf dieses Monats (gesetzliche Frist). § 573a Abs. 1 Satz 2 findet keine Anwendung (§ 573d Abs. 2). Eine zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarung ist unwirksam (§ 573d Abs. 3).

Kann ein Mietverhältnis über Wohnräume, das auf bestimmte Zeit eingegangen ist, außerordentlich mit der gesetzlichen Frist gekündigt werden, so gelten mit Ausnahme der Kündigung gegenüber Erben des Mieters nach § 564 die §§ 573 und 573a entsprechend (§ 575a Abs. 1). Die §§ 574 bis 574c gelten entsprechend mit der Maßgabe, dass die Fortsetzung des Mietverhältnisses höchstens bis zum vertraglich bestimmten Zeitpunkt der Beendigung verlangt werden kann (§ 575a Abs. 2). Die Kündigung ist spätestens am dritten Werktag eines Kalendermonats zum Ablauf des übernächsten Monats zulässig, bei Wohnraum nach § 549 Abs. 2 Nr. 2 spätestens am 15. eines Monats zum Ablauf dieses Monats (gesetzliche Frist). § 573a Abs. 1 Satz 2 findet keine Anwendung (§ 575a Abs. 3). Eine zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarung ist unwirksam (§ 575a Abs. 4).

#### (2) Mietverhältnis über Geschäftsräume

Kann ein Mietverhältnis über Geschäftsräume außerordentlich mit der gesetzlichen Frist gekündigt werden, so ist die Kündigung spätestens am dritten Werktag eines Kalendervierteljahres zum Ablauf des nächsten Kalendervierteljahrs zulässig (§ 580a Abs. 2 und 4).

#### (3) Mietverhältnis über Grundstücke und Räume, die keine Geschäftsräume sind

Kann ein Mietverhältnis über Grundstücke und über Räume, die keine Geschäftsräume sind, außerordentlich mit der gesetzlichen Frist gekündigt werden und ist die Miete nach Monaten oder längeren Zeitabschnitten bemessen, so ist die Kündigung spätestens am dritten Werktag eines Kalendermonats zum Ablauf des

übernächsten Monats, bei einem Mietverhältnis über gewerblich genutzte unbebaute Grundstücke jedoch nur zum Ablauf eines Kalendervierteljahrs zulässig (§ 580a Abs. 1 und 4).

## **5. Rechte und Pflichten des Mieters bei Beendigung des Mietverhältnisses**

### **a. Rückgabepflicht des Mieters**

Der Mieter ist verpflichtet, die Mietsache nach Beendigung des Mietverhältnisses zurückzugeben (§ 546 Abs. 1). Hat der Mieter den Gebrauch der Mietsache einem Dritten überlassen, so kann der Vermieter die Sache nach Beendigung des Mietverhältnisses auch von dem Dritten zurückfordern (§ 546 Abs. 2).

Der Anspruch des Vermieters geht auf Wiedereinräumung des unmittelbaren Besitzes an der Mietsache. Zur Besitzverschaffung gehört, dass der Mieter alle Schlüssel und sämtliches Zubehör zurückgibt.

Der Mieter hat die Mietsache grundsätzlich in dem Zustand zurückzugeben, in dem es sich bei Vertragsbeginn befand. Dies bedeutet, dass er Ein- und Umbauten zu beseitigen und den früheren Zustand wiederherzustellen hat. Der Mieter hat sämtliche eingebrachten Sachen zu entfernen. Bei der Geschäftsraummiete sind Angehörige der freien Berufe berechtigt, für eine gewisse Übergangszeit einen Hinweis auf ihre neue Anschrift anzubringen. Mit einer Teilräumung hat der Mieter seine Rückgabepflicht nicht erfüllt, es sei denn, es handelt sich nur um wenige wertlose Gegenstände.

Gemeinschaftliche Mieter haften für die Rückgabe grundsätzlich als Gesamtschuldner. Es reicht folglich nicht aus, wenn ein Mitmieter nur seine Sachen aus dem Mietobjekt räumt.

§ 546 Abs. 1 verpflichtet den Mieter einer Grundstücksfläche, der diese zu räumen hat, auch zur Beseitigung der auf dem gemieteten Grundstück errichteten Gebäude (BGH WM 1972, 390).

Den Mieter trifft auch nach Beendigung des Mietvertrages bis zur Rückgabe der Mietsache eine vertragliche Obhutspflicht (BGH MDR 1967, 835).

Dem Mieter von Wohnraum steht kein Zurückbehaltungsrecht gegen den Rückgabeanspruch des Vermieters zu (§ 570).

### **b. Wegnahmerecht des Mieters**

Der Mieter ist berechtigt, eine Einrichtung wegzunehmen, mit der er die Mietsache versehen hat (§ 539 Abs. 2). Bei Mietverhältnissen über Wohnraum kann der Vermieter die Ausübung des Wegnahmerechts durch Zahlung einer angemessenen Entschädigung abwenden, wenn nicht der Mieter ein berechtigtes Interesse an der Wegnahme hat (§ 552 Abs. 1). Eine Vereinbarung, durch die das Wegnahmerecht ausgeschlossen wird, ist nur wirksam, wenn ein angemessener Ausgleich vorgesehen ist (§ 552 Abs. 2).

„Einrichtungen“ sind bewegliche Sachen, die mit der Mietsache körperlich verbunden und dazu bestimmt sind, dem wirtschaftlichen Zweck der Mietsache zu dienen (BGH WM 1969, 1115). Einrichtungen, zu deren Herstellung sich der Mieter dem Vermieter gegenüber vertraglich verpflichtet hat, fallen in der Regel nicht unter das Wegnahmerecht (BGH NJW 1958, 2109).

In einer Vereinbarung, durch die ein Untermieter oder ein Nachmieter Einrichtungen, mit denen der Mieter die von ihm gemietete Wohnung versehen hatte, entgeltlich erwirbt, kann gleichzeitig die Abtretung des Anspruchs des Mieters gegen den Vermieter auf Duldung der Wegnahme der Einrichtungen liegen (BGH NJW 1969, 40).

Eine in einem Mietvertrag über Gewerberäume getroffene Vereinbarung, dass der Vermieter bei Beendigung des Mietverhältnisses unter Ausschluss von Entschädigungsansprüchen des Mieters die vom Mieter eingebauten Anlagen behalten darf, verstößt nicht ohne weiteres gegen die guten Sitten. Es kommt vielmehr auf die Gesamtgestaltung des Vertrages im Einzelfall an (BGH NJW 1967, 1223).

Der Anspruch des Mieters gegen den Vermieter, die Wegnahme von Einrichtungen zu dulden, ist dinglicher Natur. Gibt der Mieter nach Vertragsbeendigung die Mietsache mit in seinem Eigentum verbliebenen Einrichtungen zurück, so sind der Vermieter und ein neuer Mieter dem bisherigen Mieter gegenüber zum Besitz dieser Einrichtungen berechtigt, bis die Duldung der Wegnahme verlangt wird. Die Verjährung der Wegnahmebefugnis führt zu einem dauernden Recht zum Besitz. Der zum Besitz der Einrichtungen Berechtigte schuldet unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt eine Nutzungsentschädigung (BGHZ 81, 146).

Ansprüche des Mieters auf Gestattung der Wegnahme einer Einrichtung verjähren in sechs Monaten nach der Beendigung des Mietverhältnisses (§ 548 Abs. 2).

### **c. Rückzahlung der Mietkaution**

Die Mietkaution sichert alle und nicht nur gegenwärtige Ansprüche des Vermieters, die sich aus dem Mietverhältnis und seiner Abwicklung ergeben. Es widerspräche dem Zweck der Kautions, wenn der Mieter einem nach Vertragsende erhobenen Anspruch entgegenhalten könnte, gerade dieser sei durch Verrechnung mit der Kautions erloschen. Der Vermieter hat eine angemessene Frist, innerhalb derer er sich entscheiden kann, ob und in welcher Weise er die Kautions zur Abdeckung seiner Ansprüche verwenden will. Während dieser Zeit ist eine Aufrechnung des Mieters mit der Kautions ausgeschlossen (BGH NJW 1972, 721).

Lässt sich ein Vermieter bei dem Vertragsabschluss vollständig von einer Hausverwaltung vertreten, dann haftet er für die Fehler dieser Hausverwaltung gemäß § 278 wie für eigenes Verschulden. Fehler bei der Einnahme, der Verbuchung oder der Anlage der Kautions gehen dann zu Lasten des Vermieters (LG Berlin, U. v. 18.2.2003 - 65 S 29/01).

Im Falle der Insolvenz des Eigentümers ist der Zwangsverwalter zur Herausgabe der Kautions verpflichtet, auch wenn sich dadurch die Konkursmasse verringert (BGH, U. v. 16.7.2003 - VIII ZR 11/03).

Der Wohnungsmieter kann eine gestellte Mietkaution in der Insolvenz des Vermieters nur dann ungeschmälert herausverlangen (aussondern), wenn der Vermieter, wie es § 551 Abs. 3 S. 3 vorschreibt, die Kautions von seinem sonstigen Vermögen getrennt angelegt hat. Verstößt der Vermieter gegen diese zu Gunsten des Mieters vorgesehene Bestimmung, dann ist der dem Mieter zustehende Auszahlungsanspruch nur eine einfache Insolvenzforderung. Der Mieter ist allerdings berechtigt, die Einhaltung der dem Vermieter obliegenden Verpflichtung, die Kautions gesondert anzulegen, auch durchzusetzen. So kann er vom Vermieter den Nachweis verlangen, dass die Kautions auch gesetzeskonform auf einem Treuhandkonto angelegt wurde. Solange der Vermieter dieser gesetzlichen Anlageverpflichtung nicht nachkommt, ist der Mieter grundsätzlich befugt, die geschuldete Mietzahlung bis zur Höhe des Kautionsbetrages zurückzuhalten (BGH, U. v. 20.12.2007 - IX ZR 132/06).

Hat der Mieter des veräußerten Wohnraums dem Vermieter für die Erfüllung seiner Pflichten Sicherheit geleistet, so tritt der Erwerber in die dadurch begründeten Rechte und Pflichten ein. Kann bei Beendigung des Mietverhältnisses der Mieter die Sicherheit von dem Erwerber nicht erlangen, so ist der Vermieter weiterhin zur Rückgewähr verpflichtet (§ 566a).

Der neue Eigentümer eines Grundstücks ist nicht zur Erstattung der Mietsicherheit an den Mieter verpflichtet, wenn das Mietverhältnis vor Eintragung des neuen Eigentümers in das Grundbuch beendet und der Mieter auch bereits aus der Wohnung ausgezogen war (BGH, U. v. 4.4.2007 - VIII ZR 219/06).

Für den Anspruch auf Rückzahlung der Kautions einschließlich der Zinsen gilt die regelmäßige Verjährungsfrist von drei Jahren (§ 195).

### **d. Erstattung der Mietvorauszahlung**

Ist die Miete für die Zeit nach Beendigung des Mietverhältnisses im Voraus entrichtet worden, so hat der Vermieter sie zurückzuerstatten und ab Empfang zu verzinsen. Hat der Vermieter die Beendigung des Mietverhältnisses nicht zu vertreten, so hat er das Erlangte nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zurückzuerstatten (§ 547 Abs. 1). Bei einem Mietverhältnis über Wohnraum ist eine zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarung unwirksam (§ 547 Abs. 2).

## **6. Ersatzansprüche des Vermieters**

### **a. Entschädigung bei verspäteter Rückgabe**

Gibt der Mieter die Mietsache nach Beendigung des Mietverhältnisses nicht zurück, so kann der Vermieter für die Dauer der Vorenthaltung als Entschädigung die vereinbarte Miete oder die Miete verlangen, die für vergleichbare Sachen ortsüblich ist (§ 546a Abs. 1). Die Geltendmachung eines weiteren Schadens ist nicht ausgeschlossen (§ 546a Abs. 2).

Eine Vorenthaltung liegt vor, wenn der Mieter den unmittelbaren oder mittelbaren Besitz behält, insbesondere den Gebrauch fortsetzt und der Vermieter Rückerlangungswilligen hat (OLG Düsseldorf WuM 1991, 264). Solange noch einer von mehreren Mitmietern den Besitz behält, haftet auch der ausgezogene Mitmieter bis zur endgültigen Rückgabe für die Nutzungsentschädigung.

Nach Vertragsbeendigung muss Nutzungsentschädigung nur für die Zeit bis zur Rückgabe der Mietsache gezahlt werden, also nicht für den vollen Monat, es sei denn, der Vermieter weist einen weiteren Schaden nach (BGH, U. v. 5.10.2005 - VIII ZR 57/05).

Gibt der Mieter den gemieteten Wohnraum nach Beendigung des Mietverhältnisses nicht zurück, so kann der Vermieter einen weiteren Schaden im Sinne des § 546a Abs. 2 nur geltend machen, wenn die Rückgabe infolge von Umständen unterblieben ist, die der Mieter zu vertreten hat. Der Schaden ist nur insoweit zu ersetzen, als die Billigkeit eine Schadloshaltung erfordert. Dies gilt nicht, wenn der Mieter gekündigt hat (§ 571 Abs. 1). Wird dem Mieter nach § 721 oder § 794a der Zivilprozessordnung eine Räumungsfrist gewährt, so ist er für die Zeit von der Beendigung des Mietverhältnisses bis zum Ablauf der Räumungsfrist zum Ersatz eines weiteren Schadens nicht verpflichtet (§ 571 Abs. 2). Eine zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarung ist unwirksam (§ 571 Abs. 3).

Die Fälligkeit der vom Mieter nach Beendigung des Mietvertrages etwa zu zahlenden Nutzungsentschädigung bestimmt sich grundsätzlich nach der Regelung, die nach dem Mietvertrag für die Fälligkeit des Mietzinses galt (BGH NJW 1974, 556).

Hält der Vermieter eines beendeten Mietvertrages den Vertrag zu Unrecht für fortbestehend und kann er deshalb vom Mieter für die Zeit nach Vertragsende keine Entschädigung in Höhe des vereinbarten Mietzinses, sondern allenfalls eine Nutzungsentschädigung nach Bereicherungsgrundsätzen verlangen, so ist eine Erhöhung dieses Bereicherungsanspruchs nach Maßgabe einer im Vertrag vereinbart gewesenen Wertsicherungsklausel ausgeschlossen (BGH MDR 1973, 492).

Macht der Mieter nach Beendigung des Mietvertrages ein Zurückbehaltungsrecht an der Mietsache geltend, so schuldet er so lange keine Entschädigung nach § 546a, wie er sich auf die bloße Zurückhaltung beschränkt; setzt er jedoch darüber hinaus den Gebrauch der Mietsache wie bisher fort, so hat der Vermieter den Anspruch aus § 546a (BGH NJW 1975, 1773).

Der Entschädigungsanspruch aus § 546a sowie die mit dem Entschädigungsanspruch konkurrierenden Ansprüche aus dem Gesichtspunkt des Verzuges und der ungerechtfertigten Bereicherung verjähren gemäß § 195 in drei Jahren (BGHZ 68, 310). Dieselbe Frist gilt für rückständige Mietzinsen und Betriebskostenforderungen des Vermieters. Die Frist beginnt mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist (§ 199 Abs. 1 Nr. 1). Bei Betriebskostenforderungen ist der Anspruch allerdings erst nach Zugang einer nachvollziehbaren Abrechnung und Ablauf einer angemessenen Zeit zur Nachprüfung entstanden.

## **b. Entschädigung bei Auszug ohne Kündigung**

Wenn ein Mieter aus einer Wohnung oder aus Geschäftsräumen ohne zu kündigen auszieht und die Miete nicht mehr zahlt, kann der Vermieter die Räume weitervermieten und - wenn die neue Miete geringer ist als die alte - die Differenz als Entschädigung vom alten Mieter verlangen. Dabei muss der Vermieter jedoch versuchen, die höchstmögliche ortsübliche Miete zu erzielen, sonst verliert er diesen Anspruch wieder. Durch die Weitervermietung verringert der Vermieter den wirtschaftlichen Schaden und handelt damit sogar im Interesse des vertragsbrüchigen Mieters. Der Vermieter hat allerdings nur bei grobem Vertragsbruch des Mieters einen Anspruch auf die Mietdifferenz. Ein grober Vertragsbruch liegt beispielsweise nicht vor, wenn ein Mieter nach einem Gespräch mit seinem Vermieter irrtümlich angenommen hat, das Mietverhältnis sei beendet, und dann aus nachvollziehbaren Gründen auszieht. Der Vermieter muss zudem immer klären, ob der Mieter auf Dauer ausgezogen ist. Reagiert der Mieter auf einen entsprechenden Brief nicht und ist er auch sonst nicht zu erreichen, so kann der Vermieter die Räume neu vermieten (BGH NJW 1993, 1645). Die Mietdifferenz ist bis zu dem Zeitpunkt zu bezahlen, zu dem das Mietverhältnis erstmals hätte wirksam gekündigt werden können.

## **c. Schadensersatz wegen Beschädigung der Mietsache**

Der Vermieter kann wegen Veränderungen oder Verschlechterungen der Mietsache und wegen Abweichungen vom vertragsgemäßen Rückgabestatus vom Mieter Schadensersatz verlangen. Die Rücknahme der Mietsache kann er nicht ablehnen (BGHZ 86, 210).

Veränderungen oder Verschlechterungen der Mietsache, die durch den vertragsgemäßen Gebrauch herbeigeführt werden, hat der Mieter nicht zu vertreten (§ 538). Der Mieter trägt aber die Beweislast dafür, dass die Veränderungen oder Verschlechterungen durch den vertragsgemäßen Gebrauch entstanden sind (BGHZ 66, 349).

Ist streitig, ob vermietete Räume infolge des Mietgebrauchs beschädigt worden sind, trägt der Vermieter die Beweislast dafür, dass die Schadensursache dem Obhutsbereich des Mieters entstammt. Eine in seinen eigenen Verantwortungsbereich fallende Schadensursache muss der Vermieter ausräumen (BGH NJW 1994, 2019).

#### **d. Schadensersatz wegen nicht durchgeführter Schönheitsreparaturen**

Hat der Mieter einer Wohnung vertraglich die Kosten der Schönheitsinstandsetzung und -instandhaltung der Mieträume übernommen, so hat er bei Beendigung des Mietverhältnisses jedenfalls diejenigen Schönheitsreparaturen ausführen zu lassen, die erforderlich sind, um die Räume in einen zu Wohnzwecken geeigneten vertragsgemäßen Zustand zu versetzen. Lässt der Mieter die danach notwendigen Schönheitsreparaturen nicht ausführen, so kann der Vermieter die Zahlung des dafür erforderlichen Betrages grundsätzlich auch dann verlangen, wenn der nachfolgende, vom Vermieter beigebrachte Mieter auf Grund seines Mietvertrages die Räume auf eigene Kosten hat renovieren lassen (BGHZ 49, 56).

#### **e. Pfandrecht des Vermieters**

Der Vermieter hat für seine Forderungen aus dem Mietverhältnis ein Pfandrecht an den eingebrachten Sachen des Mieters. Es erstreckt sich nicht auf die Sachen, die der Pfändung nicht unterliegen (§ 562 Abs. 1). Für künftige Entschädigungsforderungen und für die Miete für eine spätere Zeit als das laufende und das folgende Mietjahr kann das Pfandrecht nicht geltend gemacht werden (§ 562 Abs. 2).

Das Vermieterpfandrecht erstreckt sich auch auf das Anwartschaftsrecht des Mieters auf Erwerb des Eigentums an eingebrachten Sachen, die unter Eigentumsvorbehalt erworben sind (BGH NJW 1965, 1475).

Zu den durch das Vermieterpfandrecht gesicherten Forderungen gehört der Anspruch auf Rückerstattung eines Darlehens, das der Vermieter dem Mieter zur Durchführung einer vom Mieter vertraglich übernommenen Umbauverpflichtung gewährt hat, auch dann nicht, wenn der Darlehensvertrag in die über den Mietvertrag errichtete Urkunde aufgenommen worden ist (BGHZ 60, 22).

Ansprüche des Vermieters wegen Vorenthaltung der Mietsache (§ 546a Abs. 1) und Mietausfallforderungen sind Entschädigungsforderungen im Sinne des § 562 Abs. 2. Maßgebend für die Beantwortung der Frage, ob nach beendetem Mietvertrag das Vermieterpfandrecht für künftige Entschädigungsforderungen geltend gemacht wird, ist der Zeitpunkt, in dem der Vermieter zum ersten Mal das Pfandrecht geltend macht. Eine gerichtliche Geltendmachung ist nicht erforderlich (BGH NJW 1972, 721).

Das Pfandrecht des Vermieters erlischt mit der Entfernung der Sachen von dem Grundstück, außer wenn diese ohne Wissen oder unter Widerspruch des Vermieters erfolgt. Der Vermieter kann nicht widersprechen, wenn sie den gewöhnlichen Lebensverhältnissen entspricht oder wenn die zurückbleibenden Sachen zur Sicherung des Vermieters offenbar ausreichen (§ 562a).

Eine Entfernung von Sachen, die dem Vermieterpfandrecht unterliegen, ist nicht im regelmäßigen Betrieb des Geschäfts des Mieters erfolgt, wenn Gläubiger des Mieters alle verwertbaren Waren aus dem Geschäft des Mieters entfernt und dieses damit zum Erliegen gebracht haben (BGH NJW 1963, 147).

Der Vermieter darf die Entfernung der Sachen, die seinem Pfandrecht unterliegen, auch ohne Anrufen des Gerichts verhindern, soweit er berechtigt ist, der Entfernung zu widersprechen. Wenn der Mieter auszieht, darf der Vermieter diese Sachen in seinen Besitz nehmen (§ 562b Abs. 1).

Sind die Sachen ohne Wissen oder unter Widerspruch des Vermieters entfernt worden, so kann er die Herausgabe zum Zwecke der Zurückschaffung auf das Grundstück und, wenn der Mieter ausgezogen ist, die Überlassung des Besitzes verlangen. Das Pfandrecht erlischt mit dem Ablauf eines Monats, nachdem der Vermieter von der Entfernung der Sachen Kenntnis erlangt hat, wenn er diesen Anspruch nicht vorher gerichtlich geltend gemacht hat (§ 562b Abs. 2).



Der Mieter kann die Geltendmachung des Pfandrechts des Vermieters durch Sicherheitsleistung abwenden. Er kann jede einzelne Sache dadurch von dem Pfandrecht befreien, dass er in Höhe ihres Wertes Sicherheit leistet (§ 562c).

Wird eine Sache, die dem Pfandrecht des Vermieters unterliegt, für einen anderen Gläubiger gepfändet, so kann diesem gegenüber das Pfandrecht nicht wegen der Miete für eine frühere Zeit als das letzte Jahr vor der Pfändung geltend gemacht werden (§ 562d).

#### **f. Verjährung von Ersatzansprüchen**

Die Ersatzansprüche des Vermieters wegen Veränderungen oder Verschlechterungen der Mietsache verjähren in sechs Monaten. Die Verjährung beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem er die Mietsache zurückerhält. Mit der Verjährung des Anspruchs des Vermieters auf Rückgabe der Mietsache verjähren auch seine Ersatzansprüche (§ 548 Abs. 1).

Im Mietvertrag kann allerdings vereinbart werden, dass die Verjährung der Ersatzansprüche zu einem späteren Zeitpunkt beginnen soll (BGH MDR 1964, 139). Eine Verkürzung der in § 548 festgelegten Verjährungsfrist ist möglich, nicht jedoch in einem Formularmietvertrag.

Die Verjährung der Ersatzansprüche des Vermieters beginnt zu dem Zeitpunkt, von dem an der Vermieter freien Zugang zur Mietsache hat und damit in der Lage ist, sie auf etwaige Mängel zu untersuchen. Das gilt auch, wenn der Mietvertrag noch nicht beendet ist oder die Mietsache noch nicht vollständig geräumt ist (BGH NJW 1981, 2406).

Die Rückgabe der Mietsache, an die § 548 Abs. 1 S. 2 den Beginn der kurzen Verjährungsfrist anknüpft, setzt grundsätzlich eine Veränderung der Besitzverhältnisse zugunsten des Vermieters voraus, der durch Ausübung der unmittelbaren Sachherrschaft in die Lage versetzt wird, sich ungestört ein umfassendes Bild von den Veränderungen und Verschlechterungen der Mietsache zu machen (BGH WuM 1991, 550). Scheidet ein Mieter, der die Mietsache untervermietet hat, im Einvernehmen mit seinem Vermieter und seinem Untermieter aus beiden Mietverhältnissen zugunsten eines an seine Stelle tretenden Dritten aus, so muss er sich so behandeln lassen, als habe er die Mietsache im Zeitpunkt seines Ausscheidens im Sinne von § 548 zurückerhalten (BGH WuM 1992, 71).

Auf dem Mietvertrag beruhende Ansprüche des Vermieters wegen Veränderungen oder Verschlechterungen der Mietsache verjähren auch dann innerhalb von sechs Monaten seit Rückgabe der Mietsache, wenn sie erst nach Beendigung des Vertrages entstanden sind (BGHZ 54, 34).

Die kurze Verjährung nach § 548 bezieht sich nicht nur auf Ersatzansprüche aus dem Mietverhältnis selbst, sondern wird auch auf solche Ansprüche ausgedehnt, die vom Vermieter aus anderen Rechtsgründen - wie z.B. Eigentum, Auftrag oder unerlaubter Handlung - hergeleitet werden können (BGH NJW 1965, 151). Jedoch gilt § 548 nicht für den Anspruch des Vermieters auf Rückgabe von Zubehör, das der Mieter bei Rückgabe der Mietsache behalten hat. Dieser Anspruch beruht auf § 546 und verjährt deshalb in der Frist von 30 Jahren (BGH NJW 1975, 2103).

Unter die kurze Verjährung fallen auch Ersatzansprüche des Vermieters wegen Unterlassung der vertraglich übernommenen Wiederherstellung des früheren Zustandes der Mietsache und wegen Nichterfüllung der vertraglich übernommenen Verpflichtung zur Ausführung der Schönheitsreparaturen (BGHZ 86, 71, 77).

Beschädigt der Mieter eines Hausgrundstücks unter Verletzung seiner vertraglichen Obhutspflicht sowohl die von ihm gemieteten Grundstücks- und Gebäudeteile, als auch solche, die nicht Gegenstand des Mietvertrages sind, so verjähren sämtliche hieraus entstehenden Ersatzansprüche des Vermieters einheitlich innerhalb von sechs Monaten, und zwar auch dann, wenn die Schäden an den nicht vermieteten Gegenständen überwiegen (BGHZ 61, 227). Nur bei völliger Vernichtung der Mietsache gilt die dreißigjährige Verjährungsfrist (BGH NJW 1981, 2407).

Unter die Verjährungsfrist des § 548 fallen neben den Schadensersatzansprüchen des Vermieters aus Obhutspflichtverletzung und positiver Vertragsverletzung auch konkurrierende gesetzliche Ansprüche (BGH WuM 1986, 276). Dabei kommt es nicht entscheidend darauf an, ob der Schaden - nur - an der Mietsache selbst entstanden ist. Es reicht aus, dass die Beschädigung der gemieteten Sache zu weiteren Sachschäden geführt hat (BGH WuM 1992, 71). Für die Anwendbarkeit des § 548 Abs. 1 genügt nicht, dass ein Schaden auf die Verletzung von Obhutspflichten des Mieters zurückzuführen ist; vielmehr muss der Schaden hinreichenden Bezug zum Mietobjekt selbst haben (BGH NJW 1994, 251).

Die entgeltliche Überlassung von Raumkapazität eines Hotels an eine Stadtverwaltung, die dorthin Obdachlose einweisen kann, ist nach Mietrecht zu beurteilen. Ersatzansprüche des Hotelinhabers gegen den Eingewiesenen unterliegen daher der kurzen Verjährungsfrist des § 548 BGB (OLG Köln WuM 1991, 394).

\* \* \* \* \*