

niederle media

Fachverlag für
Studienliteratur

niederle
media

Die klausurrelevantesten Themen aus dem Mietrecht

Autorin

Claudia Theesfeld,
Rechtsanwältin

Neu! Viele weitere *kostenlose* Skripten, Mind-
maps,
Uni-Klausuren und -Hausarbeiten sowie
Jura MP3 auf

<http://www.niederle-media.de/Kostenlos-Jura-MP3-Skripte-Klausuren-Podcast-Mindmaps>

Das Mietvertragsrecht (§§ 535 ff.) ist in Klausuren und Hausarbeiten viel seltener anzutreffen als das Kauf- und Werkvertragsrecht. Ist das Mietrecht einmal Thema, so ist meistens im Rahmen eines Wohnraummietvertrags eines der folgenden Themen zu erörtern:

1. Welche Rechte hat der Mieter, wenn die Wohnung Mängel aufweist?
2. Unter welchen Voraussetzungen kann der Vermieter den Mietvertrag kündigen?
3. Hat der Vermieter ein Vermieterpfandrecht?

Dieses Skript soll einen kurzen Überblick über die klausurrelevanten Grundzüge des Mietrechts unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung geben.

Wichtig: Um sich in der Klausur im Mietrecht zurechtzufinden, machen Sie sich zuerst die Systematik des Mietrechts klar. In den §§ 535-548 BGB finden Sie zunächst Vorschriften, die für alle Mietverträge gelten. Dann folgen in den §§ 549-577a BGB Normen, die nur für das Wohnraummietrecht Anwendung finden. Diese wiederum werden in § 578 BGB für Grundstücke (Abs. 1) und für Räume, die keine Wohnräume sind (Abs. 2), teilweise für anwendbar erklärt - und zwar insbesondere die klausurrelevanten Vorschriften über das Vermieterpfandrecht gem. §§ 562 ff. BGB und über „Kauf bricht nicht Miete“, § 566 BGB.

A. Die Rechte des Mieters bei Mängeln der Wohnung - Gewährleistungsrechte des Mieters

Der Mietvertrag ist ein gegenseitiger schuldrechtlicher Vertrag, gerichtet auf die Überlassung einer Sache zum Gebrauch auf Zeit gegen Zahlung einer Miete. Im Unterschied zum Kauf oder zur Schenkung, bei denen es um die Übereignung eines Gegenstandes geht, stellt die Miete wie die Pacht und die unentgeltliche Leihe einen Gebrauchsüberlassungsvertrag dar.

Nach § 535 Abs. 1 Satz 1 BGB ist der Vermieter verpflichtet, dem Mieter den Gebrauch der Mietsache während der Mietzeit zu gewähren. Die Mietsache ist in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand zu überlassen und während der Mietzeit in diesem Zustand zu erhalten (§ 535 Abs. 1 Satz 2 BGB).

Wenn die Wohnung Mängel aufweist, kann der Mieter grundsätzlich:

- die vereinbarte Miete, die er gemäß § 535 Abs. 2 BGB an den Vermieter zahlen muss, wegen Mietminderung (§ 536 BGB) kürzen;
- Schadensersatz gemäß § 536 a Abs. 1 BGB verlangen;
- unter den Voraussetzungen des § 536a Abs. 2 BGB den Mangel selbst beseitigen und Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangen;
- den Mietvertrag gemäß § 543 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB fristlos kündigen.

1. Die Mietminderung, § 536 BGB

Beispiel 1: M hat von V eine Wohnung gemietet. Die Wand im Schlafzimmer ist 4 Monate nach dem Einzug plötzlich schimmelig und durch das Dach tropft nun Wasser. Außerdem ist mitten im Winter die Heizung ausgefallen. M informiert den V über den Schimmel, das undichte Dach und die ausgefallene Heizung. Als V untätig bleibt, reduziert M die Miete wie folgt: 20% wegen des Schimmels; 30 % wegen des undichten Dachs; 50 % wegen der ausgefallenen Heizung. M zahlt also gar keine Miete mehr. Kann V Zahlung der vollen Miete verlangen?

V könnte gegen M einen Anspruch auf Zahlung der Miete aus § 535 Abs. 2 BGB haben.

I. Anspruch entstanden?

Ein Schuldverhältnis, hier der Mietvertrag gem. § 535 BGB, bestand zwischen V und M. Der Anspruch ist also entstanden.

II. Anspruch untergegangen?

Der Anspruch ist untergegangen, wenn die Voraussetzungen für eine Mietminderung gemäß § 536 Abs. 1 BGB vorliegen. Gemäß § 536 Abs. 1 S. 1 BGB ist der Mieter für die Zeit, in der die Tauglichkeit der Mietsache wegen eines Mangels aufgehoben bzw. eingeschränkt ist, von der Entrichtung der Miete bzw. eines Teils der Miete, befreit. Für den Zeitraum, für den die Tauglichkeit gemindert ist, hat er nur eine angemessen herabgesetzte Miete zu entrichten, § 536 Abs. 1 S. 2 BGB.

1. Ein Mangel ist jede für den Mieter nachteilige Abweichung der Ist- von der Sollbeschaffenheit. Der Schimmel, das undichte Dach und die ausgefallene Heizung stellen derartige Mängel dar.

2. Diese Mängel minderten die Tauglichkeit der Wohnung zum vertragsgemäßen Gebrauch auch, da sie sich u.a. nachteilig auf die Gesundheit auswirken können.

3. Es handelt sich bei den Mängeln auch nicht um eine unerhebliche Minderung der Tauglichkeit gemäß § 536 Abs. 1 S. 3 BGB.

4. Das Recht aus § 536 BGB könnte aber ausgeschlossen sein.

a) Kennt der Mieter bei Vertragsschluss den Mangel der Mietsache, so stehen ihm die Rechte aus den §§ 536 BGB und 536a BGB gemäß § 536b S. 1 BGB nicht zu. Ist ihm der Mangel infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben, so stehen ihm diese Rechte nur dann zu, wenn der Vermieter den Mangel arglistig gem. § 536b S. 2 BGB verschwiegen hat. Für eine derartige Kenntnis oder grobfahrlässige Unkenntnis des M liefert der Sachverhalt keine Anhaltspunkte.

b) Der Mieter ist gemäß § 536c Abs. 1 BGB verpflichtet, jeden Mangel, der sich im Laufe der Mietzeit zeigt, dem Vermieter anzuzeigen. Soweit der Vermieter infolge der Unterlassung der Anzeige nicht Abhilfe schaffen konnte, ist der Mieter gemäß § 536c Abs. 2 S. 2 Nr. 1 BGB nicht berechtigt, die in § 536 BGB bestimmten Rechte geltend zu machen. M hat die Mängel jedoch angezeigt. Also ist der Anspruch aus § 536 BGB nicht ausgeschlossen.

5. Ergebnis: Der M musste gemäß § 536 Abs. 1 S. 2 BGB nur eine herabgesetzte Miete entrichten. Der Umfang (20% + 30% + 50% = 100 %) ist angemessen. Also ist der Anspruch des V aus § 535 Abs. 2 BGB gemäß § 536 Abs. 1 BGB untergegangen. V kann nicht die Zahlung der (vollen) Miete verlangen.

Beachte: Anders als im Kaufrecht (vgl. dort § 441 BGB) ist beim Mietverhältnis keine ausdrückliche Minderungserklärung notwendig! Die Mietminderung tritt vielmehr automatisch ein. Allerdings muss der Mieter dem Vermieter den Mangel anzeigen (vgl. § 536c Abs. 2 S. 2 Nr. 1 BGB).

Beispiel 2: In der Wohnung des Mieters M fällt am 05. Dezember komplett die Heizung aus. Ursache waren ein bereits vor Vertragsschluss defektes Ausdehnungsgefäß und defekte Heizungsventile. M muss in diesem Fall seinem Vermieter V den Mangel nur anzeigen (§ 536c Abs. 1 S. 1 BGB). Die Miete ist dann für die Zeit der Dauer des Mangels automatisch gemindert. M hatte zum 3. Dezember noch die volle Miete überwiesen. Am 12.12. lässt V die Heizung erst reparieren.

I. Eine bereits zuviel gezahlte Miete könnte der M in diesem Fall nach § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Alt BGB (h. M., a. M.: § 536 Abs. 1 S. 1 BGB direkt) zurückverlangen.

Dann müsste V ungerechtfertigt bereichert sein.

1. Etwas erlangt

V müsste zunächst etwas, d.h. einen Vermögensvorteil, erlangt haben. Durch die Überweisung der Dezember-Miete hat V einen Auszahlungsanspruch gegen die Bank und damit einen Vermögenswert gem. § 812 Abs. 1 S. 1 BGB erlangt.

2. Durch Leistung

Leistung ist die bewusste, zweckgerichtete Vermehrung fremden Vermögens. M hat die Miete bewusst überwiesen, um seiner Zahlungspflicht aus dem Mietvertrag nachzukommen. Eine Leistung liegt folglich vor.

3. Ohne Rechtsgrund: Minderung der Miete

Der Rechtsgrund für die Leistung wäre dann weggefallen, wenn sich nachträglich ergeben würde, dass M den verfolgten Leistungszweck verfehlt hat, weil er den überwiesenen Betrag nicht mehr schuldet. Hier könnte sich aus § 536 Abs. 1 S. 2 BGB ergeben, dass M für die Zeit vom 05.12. bis 12.12. nur die geminderte Miete schuldet.

3.1. Erheblicher Mangel der Mietsache: s.o.

3.2. Kein Ausschluss der Minderung, § 536b) und c) BGB: s.o.

4. Ergebnis: V ist ungerechtfertigt bereichert, da er für Dezember keinen Anspruch auf die volle Miete hatte, sondern nur auf die um die Minderung reduzierte Miete. Nach h. M. ist für die Berechnung der Minderung die Bruttomiete, d. h. inklusive Nebenkosten, zu Grunde zu legen. M kann also die entsprechende Summe einfach von der Januarrente abziehen.

2. Anspruch auf Beseitigung des Mangels (§ 535 Abs. 1 S. 2 BGB)

Daneben kann der Mieter vom Vermieter direkt aus § 535 Abs. 1 S. 2 BGB Beseitigung des Mangels verlangen.

Da es sich insoweit um den ursprünglichen Erfüllungsanspruch handelt, kann er bis zur Beseitigung des Mangels auch nach **§ 320 BGB** die Zahlung der Miete verweigern.

Beachte: Nach h. M. ist die Berechtigung zur Zurückhaltung der Miete jedoch auf das ungefähr dreifache der geschätzten Reparaturkosten zu beschränken. Bei ganz geringfügigen Mängeln darf die Miete nicht zurückgehalten werden, vgl. § 320 Abs. 2 BGB.

3. Schadensersatz (§ 536a Abs. 1 BGB)

Nach dieser Vorschrift kann der Mieter bei Vorliegen eines Mangels in drei Fällen Schadensersatz verlangen:

- der Mangel hat schon bei Überlassung der Mietsache vorgelegen (§ 536 Abs. 1, 1. Alt. BGB, *kein* Verschulden erforderlich, da insoweit **Garantiehftung**)

- der Mangel ist später aufgetreten und der Vermieter hat dies zu vertreten (§ 536 Abs. 1, 2. Alt. BGB, d. h. hier ist Verschulden erforderlich)

- der Vermieter kommt mit der Beseitigung des Mangels in Verzug (§ 536 Abs. 1, 3. Alt. BGB, d. h. hier sind zusätzlich die Voraussetzungen von §§ 280 Abs. 2, 286 BGB, insbesondere i. d. R. eine Mahnung durch den Mieter, zu prüfen)

Prüfungsschema zu § 536 a Abs. 1 BGB

I. Wirksamer Mietvertrag

- 1. Einigung der Parteien mit dem Inhalt des § 535 BGB**
- 2. Keine Wirksamkeitshindernisse**

II. Überlassung der vermieteten Sache an den Mieter

Das ungeschriebene Erfordernis des Überlassens ergibt sich aus der Verweisung von § 536 a BGB auf § 536 BGB.

III. Mangel der Mietsache i.S.d. § 536 BGB

- 1. Subjektiver Fehlerbegriff**
- 2. Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft**

IV. Vorhandensein des Mangels zur Zeit des Vertragsschlusses

Der Sachmangel muss im Fall von § 536 a Abs. 1 BGB schon zur Zeit des Vertragsschlusses und natürlich auch noch zur Zeit der Überlassung an den Mieter vorhanden gewesen sein.

V. Verschuldensunabhängige Haftung

Der Vermieter muss für den Mangel nicht verantwortlich sein. Der Vermieter übernimmt nach § 536 a Abs. 1 BGB

eine gesetzliche Garantiehaftung dafür, dass die Mietsache sich bei Vertragsschluss in einwandfreiem Zustand befindet, weil der Mieter auch dahingehend Vertrauen entgegenbringt.

VI. Rechtsfolge: Schadensersatz (alternativ Aufwändungsersatz)

Erfasst wird der gesamte Schaden, d. h. sowohl der Schadensersatz *neben* der Leistung als auch der Schadensersatz *statt* der Leistung (Mangel- und Mangelfolgeschäden). Kündigt der Mieter daneben wegen des Mangels nach § 543 BGB, so ist zusätzlich auch Schadensersatz für die restliche Mietzeit zu zahlen.

4. Selbstvornahme (§ 536a Abs. 2 BGB)

Ist der Vermieter mit der Beseitigung der Mängel in Verzug, so kann der Mieter darüber hinaus den Mangel entweder selbst – oder etwa durch von ihm beauftragte Handwerker (vgl. § 257 BGB) – beseitigen lassen und Ersatz seiner Aufwendungen verlangen.

Beispiel: V lässt im obigen Beispiel die Heizung nicht reparieren, obwohl ihn M dazu aufgefordert hat. M möchte nicht mehr frieren und beauftragt selbst einen Heizungsmonteur. M verlangt von V die Zahlung der Rechnung. Zu Recht?

M könnte gegen V einen Anspruch auf Zahlung der Rechnung aus §§ 536a Abs. 2, 257 BGB haben.

I. Zwischen M und V wurde ein wirksamer **Mietvertrag** über die Wohnung geschlossen.

II. Tatsächliche Gebrauchsüberlassung, § 535 Abs. 1 S. 2 BGB: Die Mietsache wurde auch der M **überlassen**, so dass das mietrechtliche Gewährleistungsrecht Anwendung findet

III. Mangel der Mietsache, § 536 BGB: Es müsste ein **Mangel** vorhanden gewesen sein. Eine vermietete Wohnung muss über eine funktionierende Heizung verfügen. Da die Heizung in der vermieteten Wohnung trotz ordnungsgemäßen Umgangs der M mit der Heizung nicht auf die nötige Temperatur gebracht hat, war sie mangelhaft. Offensichtlich waren die Ausdehnungsgefäße und die Heizkörperventile nicht mehr funktionsfähig. Das bedeutete zugleich einen Mangel der Mietsache, den der Vermieter nach § 535 Abs. 1 S. 2 BGB zu beseitigen hatte.

IV. Notwendigkeit der umgehenden Beseitigung zur Bestandserhaltung, § 536a Abs. 2 Nr. 2 BGB:

Der Ausfall der Heizung bei strengem Frost kann schon nach kurzer Zeit dazu führen, dass Heizungselemente oder Rohrleitungen einfrieren und dadurch beschädigt werden, wodurch der Bestand der Mietsache betroffen wäre, also (+)

V. Kein Ausschluss der Mängelrechte, § 536b BGB: s. o.

V müsste mit der Beseitigung des Mangels **im Verzug sein**, was sich nach **§ 286 BGB** richtet. Verzug ist die schuldhafte Nichtleistung trotz Möglichkeit der Leistung nach Fälligkeit und Mahnung. M hatte V mehrfach aufgefordert, den Mangel zu beseitigen, ohne dass dieser reagiert hat¹.

VI. Ergebnis:

M steht ein „Selbstbeseitigungsrecht“ nach § 536a Abs. 2 Nr. 2 BGB zu, d. h. er kann Ersatz der Aufwendungen verlangen, die er zur Wiederherstellung des Bestands der Mietsache tätigt.

Liegen die Voraussetzungen der Selbstvornahme nicht vor, so kann der Mieter ausnahmsweise doch Ersatz seiner Aufwendungen nach §§ 539 Abs. 1, 683, 670 BGB verlangen, wobei diese Vorschriften eng auszulegen sind.

4.1. Zusammenfassung

- Aufwendungen, die der Mieter zur Beseitigung von Mängel vornimmt, kann er nur in den Fällen des § 536a Abs. 2 Nr. 1 (Vermieter ist in Verzug) oder Nr. 2 (Notmaßnahme) ersetzt verlangen.

¹ Wenn es im Klausurfall an einer Mahnung des M fehlt, ist zu prüfen, ob die Mahnung nach § 286 Abs. 2 BGB entbehrlich gewesen sein könnte. Nach Ansicht des BGH ist gem. § 286 Abs. 2 Nr. 4 BGB eine Mahnung entbehrlich, wenn der Schuldner die alsbaldige Leistung angekündigt hat, aber gleichwohl nicht leistet (Palandt/Heinrichs, BGB, 67. Aufl., § 286 Rdnr. 25; Erman/Hager, BGB, 11. Aufl., § 286 Rdnr. 45; Staudinger/Emmerich, BGB [2006], Der BGH hatte in einem anderen Fall (BGH Urteil vom 16. 1. 2008 (VIII ZR 222/06) NJW 2008, 1216) über das Selbstvornahmerecht zu entscheiden, in dem im Mietvertrag folgende Klausel aufgenommen war: "Es wurde folgendes vereinbart: Heizung muss dringend kontrolliert werden". Danach hätte der M allenfalls eine Kontrolle der Heizung, aber nicht die Beseitigung von Mängeln in Auftrag geben dürfen. Die Kontrolle der Heizungsanlage sollte vielmehr ersichtlich dazu dienen, erst einmal festzustellen, ob und inwieweit die Heizung reparaturbedürftig war. Eine Absprache dieses Inhalts konnte eine Mahnung in Bezug auf die Beseitigung von Mängeln nicht nach § 286 Abs. 2 Nr. 4 BGB entbehrlich machen.

- Liegt ein Mangel vor oder behauptet der Mieter dies auch nur, sind weder § 539 Abs. 1 BGB noch § 536a Abs. 1 BGB anwendbar. Eine Anwendung würde dem sich aus § 536a Abs. 2 Nr. 1 BGB (ebenso wie aus den Kaufrechtsvorschriften) ergebenden Grundsatz widersprechen, dass dem Vermieter (ebenso wie dem Verkäufer) der Vorrang bei der Beseitigung des Mangels zukommt.
- **BGH, VIII ZR 222/06, NJW 2008, 1216:** Beseitigt der Mieter eigenmächtig einen Mangel der Mietsache, ohne dass der Vermieter mit der Mangelbeseitigung in Verzug ist (§ 536a Abs. 2 Nr. 1 BGB) oder die umgehende Beseitigung des Mangels zur Erhaltung oder Wiederherstellung des Bestands der Mietsache notwendig ist (§ 536a Abs. 2 Nr. 2 BGB), so kann er die Aufwendungen zur Mangelbeseitigung weder nach § 539 Abs. 1 BGB noch als Schadensersatz gemäß § 536a Abs. 1 BGB vom Vermieter ersetzt verlangen.

5. Kündigung (§ 543 BGB)

Nach § 543 BGB kann der Mieter bei Nichtgewährung des vertragsmäßigen Gebrauchs (vgl. § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB), wozu auch die Mängelfreiheit der Mietsache gehört (!), fristlos kündigen. Voraussetzung hierfür ist allerdings grundsätzlich ein Abhilfeverlangen des Mieters sowie eine entsprechende Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung. Ist eine Beseitigung des Mangels allerdings unmöglich, bedarf es einer solchen Fristsetzung nicht.

Beispiel: M möchte den Handwerker im o.g. Beispiel nicht selber beauftragen, da er Angst hat, auf den Kosten sitzen zu bleiben. Er traut sich auch nicht, V deutlich zur Mangelbeseitigung aufzufordern und Druck zu machen, da er Angst vor dessen zwei Schäferhunden hat. M weiß sich nicht anders zu helfen und kündigt das Mietverhältnis gem. § 543 BGB.

Anspruch des M auf Lösung vom Vertrag, § 543 Abs. 1 S. 1 BGB:

I. Mietvertrag, § 535 BGB: s. o.

II. Wichtiger Kündigungsgrund, § 543 Abs. 2 Nr. 1 BGB:

1. Vertragsgemäßer Gebrauch nicht gewährt oder entzogen, § 535 Abs. 1 S. 2 BGB:

a. Kein vertragsgemäßer Gebrauch, soweit Mietsache mangelhaft i. S. v. § 536 BGB

b. Mängel der Mietsache: s.o.

Kein vertragsgemäßer Gebrauch somit (+)

2. Nichtgewährung (§ 543 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 1 BGB): hinsichtlich des defekten Heizungsventils, da laut Sachverhalt bereits vor Vertragsschluss defekt (+)

III. Kein Ausschluss nach §§ 543 Abs. 4, 536b BGB (*Kenntnis des Mangels s.o.*)

IV. Fristsetzung mit Abhilfeverlangen, § 543 Abs. 3 BGB:

1. Notwendigkeit:

a. Gem. § 543 Abs. 3 S. 1 BGB bei Verletzung einer Vertragspflicht

b. Hier: Verletzung der Pflicht gem. § 535 Abs. 1 S. 2 BGB (s. o.), also (+)

2. Ausnahme, § 543 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 BGB, Interessenabwägung:

a. *Pro außerordentliche fristlose Kündigung:*

- Alleinige Risikosphäre des Vermieters entsprechend der Garantieverantwortung des Vermieters für alle vorvertraglichen Mängel gem. § 536a Abs. 1 Alt. 1 BGB.

- Minus 10° C Außentemperatur machen unbeheizte Wohnung schon nach kurzer Zeit unbewohnbar.

b. *Contra außerordentliche fristlose Kündigung:*

- Heizungsdefekt ist mit Austausch des Heizungsventils kurzfristig (innerhalb eines Tages) und ohne größeren Aufwand behebbar.

- A steht hierfür sogar das „Selbstvornahmerecht“ gem. § 536a Abs. 2 Nr. 2 BGB zu (s. o.).

c. *Abwägung:* kein besonderes Interesse des A an sofortiger außerordentlicher fristloser Kündigung gegeben. (-)

V. Ergebnis: M kann nicht sofort außerordentlich fristlos kündigen; er muss der V zunächst eine Frist zur Abhilfe setzen, §§ 543 Abs. 1 S. 1, Abs. 3 S. 1 BGB.

6. Verhältnis der §§ 536 ff. BGB zum allgemeinen Schuldrecht

Für die Zeit *nach* Überlassung der Mietsache an den Mieter ist nach ganz h. M. die Anwendung des allgemeinen Schuldrechts ausgeschlossen, da §§ 536 ff. BGB insoweit eine **abschließende Sonderregelung** darstellen.

Wichtig: Eine Ausnahme ist hier nur für den Fall zu machen, dass der Untergang der Mietsache eintritt und dies auf ein Verschulden des Mieters zurückzuführen ist. In diesem Fall ist nach h. M. § 326 Abs. 2 BGB anwendbar, d. h. der Vermieter behält seinen Anspruch auf die Miete.

Beispiel: M mietet von der Autovermietung A für drei Tage einen Sprinter und fährt diesen durch eigenes Verschulden am ersten Tag zu Schrott. Nach § 326 Abs. 2 BGB bleibt er für die Dauer des vereinbarten Mietverhältnisses zur Entrichtung der Miete für den Wagen verpflichtet.

Umstritten ist, inwieweit §§ 280 ff. BGB vor der Übergabe der Mietsache, also im Zeitraum zwischen Vertragsschluss und Übergabe der Mietsache Anwendung finden können.

Dies gilt insbesondere für den Fall der **anfänglichen Unmöglichkeit** der Verschaffung der Mietsache.

Beispiel: A an den B eine Wohnung vermietet. Ohne dass A Kenntnis davon hatte, hat sich im dem Keller des Hauses zuvor Schwamm aufgrund von unmerkter Feuchtigkeit ausgebreitet, der das Haus so schwer beschädigt hat, dass es abgerissen werden muss. B möchte von A Schadensersatz wegen anfänglicher Unmöglichkeit.

Die Frage, ob § 536a BGB im Fall anfänglicher Unmöglichkeit bereits vor Übergabe anwendbar ist, wird unterschiedlich beurteilt:

1. Rspr. (BGH): § 536a Abs. 1 BGB ist immer erst ab Übergabe anwendbar (vgl. BGH, JZ 1998, S. 302, 303). Begründung: Der Wortlaut des § 536 Abs. 1 S. 1 BGB, auf den § 536a Abs. 1 BGB Bezug nimmt („Mangel i.S.d. § 536 BGB“).

2. Aber: Gerade im Fall von unbehebbar Mängeln, die schon bei Vertragsschluss vorliegen, bedarf der Mieter des Schutzes des § 536a BGB (Erfüllungsinteresse). Durch die Schaffung von § 536 BGB beabsichtigte der Gesetzgeber, dem Vermieter die Möglichkeit zu geben, die Mietsache bis zur Übergabe in den geschuldeten Zustand zu versetzen. Wenn das nicht möglich ist, bedarf der Vermieter dieses Schutzes nicht.

Problem: Mit dem Übergabekriterium macht der BGH Rechtsbehelfe des Mieters vom zufälligen Zeitpunkt der Entdeckung des Mangels abhängig.

3. Nach h. M ist § 536a Abs. 1 BGB daher bei anfänglicher objektiver Unmöglichkeit schon vor Übergabe anwendbar und § 536a Abs. 1 BGB geht einer Haftung aus § 311a Abs. 2 S. 1 BGB vor. § 536a BGB erfasst schon dem Wortlaut nach einen Fall der anfänglichen Unmöglichkeit gem. §§ 311a Abs. 1, 275 Abs. 1 BGB und verdrängt daher eine Haftung aus § 311a Abs. 2 BGB.

4. Würde man auf diesen Fall also § 311a Abs. 2 BGB anwenden, so würde A nur für Schadensersatz haften, wenn er den Schwammbefall verschuldet hätte. Dies würde jedoch dem Gedanken der Garantiehaftung des § 536a Abs. 1, 1. Alt. BGB widersprechen, wonach der Vermieter für Mängel der Mietsache, die schon bei Vertragsschluss vorhanden sind, verschuldensunabhängig einstehen

soll. Nach h. M. wird daher auch im Fall der anfänglichen Unmöglichkeit § 311a Abs. 2 BGB durch die §§ 536 ff. BGB verdrängt.

5. Ergebnis: Ein Schadensersatzanspruch des B ist daher dem Grunde nach gegeben.

Die Abgrenzung zwischen (Teil-)Unmöglichkeit, die „nur“ einen Schadensersatzanspruch auslöst, und einem Mangel, bei dem zusätzlich gem. § 535 Abs. 1 S. 2 BGB Wiederherstellung der Mietsache verlangt werden kann, ist nach h. M. nach den Wertungen der §§ 275 Abs. 2, 313 BGB vorzunehmen (wirtschaftliche Zumutbarkeit für den Vermieter, der BGH spricht insoweit von einer „zumutbaren Obergrenze“).

Beispiel: In einem alten Wohnhaus ist der Fahrstuhl nicht mehr benutzbar, weil er aufgrund seines Alters nicht mehr sicher ist. Eine Instandsetzung würde 90.000 € kosten. Hier ist aufgrund der Höhe der Kosten bei einer Wiederherstellung die zumutbare Obergrenze überschritten.

Die Geltendmachung von Ansprüchen aus Verschulden bei Vertragsschluss (§§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB, früher: *culpa in contrahendo*) sowie die Anfechtung des Mietvertrages wird nach h. M. für ausgeschlossen gehalten, wenn die Mietsache bereits an den Mieter übergeben worden ist.

§§ 536 ff. BGB würden auch insoweit abschließende Spezialregelungen darstellen, die ansonsten umgangen werden könnten. Eine Ausnahme ist davon nur zu machen, wenn der Vermieter arglistig einen Mangel verschwiegen hat, da der arglistig Täuschende nicht auch noch durch die §§ 536 ff. BGB privilegiert werden soll.

Dagegen wird die Anfechtung des Mietvertrages wegen eines Mangels bzw. die Geltendmachung von Ansprüchen aus §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB für die Zeit **vor** Überlassung der Mietsache an den Mieter von der h. M. für zulässig gehalten.

7. Sonstige Rechte des Mieters

Der Mieter hat einen Anspruch auf Ersatz der Aufwendungen, die er auf die Mietsache gemacht hat, nach den Vorschriften der Geschäftsführung ohne Auftrag (vgl. Verweisung in § 539 Abs. 1 BGB).

7.1. Wegnahmerecht

Auch kann er eine Einrichtung, mit der er die Mietsache versehen hat, nach Ablauf der Mietzeit wieder wegnehmen (§ 539 Abs. 2 BGB). Dabei besteht das Wegnahmerecht unabhängig davon, ob gem. § 946 BGB die betreffende Einrichtung in das Eigentum des Vermieters übergegangen ist (was jedoch im Regelfall zu verneinen sein wird, da es sich bei von Mietern in Wohnungen eingebrachte Sachen i. d. R. um Scheinbestandteile i. S. v. § 95 Abs. 2 BGB handelt).

Zu beachten ist jedoch, dass der Vermieter bei Wohnraum das Recht hat, die Wegnahme mit einer Entschädigungszahlung abzuwenden, § 552 BGB.

Beispiel: M hat die von ihm angemietete Doppelhaushälfte mit einer maßgefertigten Badezimmereinrichtung (neue Badewanne, Waschbecken etc.) versehen. Als er aus der Doppelhaushälfte ausziehen will, fragt er bei V an, ob dieser ihm die Einrichtung gegen die Zahlung von 400,00 € abkaufen will. V ist zwar einverstanden, dass M die Einrichtung in dem Badezimmer belässt, will dafür aber nichts zahlen.

M könnte ein Wegnahmerecht nach § 539 Abs. 2 BGB haben. Das Wegnahmerecht

besteht unabhängig davon, ob die eingefügten Materialien und Einrichtungen wesentliche Bestandteile der Doppelhaushälfte geworden sind (vgl. § 94 Abs. 1, 2 BGB, aber auch § 95 BGB), sofern sie abtrennbar sind. Ausfluss des Wegnahmerechts ist eine Pflicht zur Duldung auf Seiten des V (§ 258 S. 2, Hs. 1 BGB).

Lässt sich also eine anderweitige Vereinbarung zwischen M und V nicht treffen, so kann M die Badezimmereinrichtung nach § 539 Abs. 2 BGB nach Ablauf der Mietzeit wieder wegnehmen. Der Vermieter V kann dies durch Zahlung einer angemessenen Entschädigung nach § 552 BGB abwenden.

7.2. Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter

Bei Schäden durch Mängel von Wohnungen sind die Angehörigen des Mieters, die mit in der Wohnung wohnen, nach den Grundsätzen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter in den Mietvertrag mit einbezogen. Bei Störungen durch Mitmieter im selben Haus kommen dagegen keine Ansprüche aus Vertrag in Betracht, da der Mietvertrag insoweit weder Vertrag zugunsten Dritter (§§ 328 ff. BGB) noch Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter ist. Abwehransprüche kommen daher nur nach §§ 823 Abs. 1, 1004; 823 Abs. 2 i. V. m. § 858, 862 BGB in Betracht.

Beispiel 1: L mietet eine Wohnung von V für sich und ihre zwei Kinder S und T. Bei Übergabe der Mietsache hat das Balkongeländer einen Mangel an der Halterung; die Befestigung ist durchgerostet. Als die L nach Einzug auf dem Balkon stolpert und sich am Geländer festhalten will, bricht dieses ab und stürzt gemeinsam mit der L in den darunter liegenden Garten. L bricht sich dabei beide Beine und den rechten Arm.

In diesem Fall hat L unstreitig einen Anspruch auf Schadensersatz aus Mietvertrag i.V.m. § 536a BGB. Sie kann z.B. Arzt- und Krankenhauskosten sowie ggf. Kosten für eine Haushaltshilfe verlangen.

Beispiel 2: Wie Beispiel 1 nur statt der L stolpert ihr 8-jähriger Sohn S, fällt samt Geländer in den Garten und bricht sich beide Arme und zwei Rippen.

S hat zunächst keinen Anspruch aus Mietvertrag i.V.m. § 536a BGB, da er nicht Vertragspartner des Mietvertrages zwischen seiner Mutter L und dem Vermieter ist. Der Vermieter haftet dem S zunächst nur aus Delikt (§ 823 ff. BGB).

Dies hielt das RG nicht für ausreichend (RGZ 91, 21; 98, 210; 127, 222), da die deliktische Haftung schwächer ist als die vertragliche. Daher wurde der Vertrag zwischen L und V um Schutzwirkungen für Dritte, hier den Sohn S ergänzt.

I. Voraussetzungen

Anwendungsbereich für die Schutzwirkung zugunsten Dritter sind alle schuldrechtlichen Verpflichtungsverträgen. Die Schutzwirkung kann auch bei nichtigen Verträgen entstehen.

1. Leistungsnähe

Der Dritte muss der Leistung so nahe stehen, dass er genauso wie der Gläubiger mit der Leistung in Berührung kommt. Dies ist bei S als Sohn der Mieterin L der Fall, da er ebenfalls in der gemieteten Wohnung wohnt.

2. Gläubigernähe

Der Dritte muss dem Gläubiger so nahe stehen, dass dieser auf die Sicherheit des Dritten genauso vertraut wie auf die eigene. Auch diese Voraussetzung liegt bei S als Sohn der L vor.

3. Erkennbarkeit der Nähe für den Schuldner.

V musste das Näheverhältnis erkennen können, was hier ebenfalls gegeben ist.

II. Ergebnis: S hat gegen V einen Anspruch aus § 536 Abs. 1 BGB in Verbindung mit den Grundsätzen über den Vertrag zugunsten Dritter.

8. Exkurs: Nebenpflichten des Vermieters

Dem Vermieter obliegt die Nebenpflicht, die Mietsache in einem verkehrssicheren Zustand zu erhalten, ansonsten haftet er gem. §§ 241 Abs. 2, 242, 280 Abs. 1 BGB.

Beispiel 1²: Der Mieter M lebt seit 2005 zur Miete in der Wohnung des V. Am 30.06.2008 kommt es zu einem Wohnungsbrand. Elektriker E stellt im Nachhinein fest, dass die Ursache für den Brand ein Defekt in den elektrischen Leitungen war. M ist der Meinung, V habe die Leitungen nicht regelmäßig generalüberprüfen lassen und habe daher seine Verkehrssicherungspflicht gem. § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB verletzt. V müsse daher für den an den Sachen des M entstandenen Schaden haften.

Verletzt der Vermieter eine seiner Nebenpflichten, so ist er dem Mieter nach Maßgabe der §§ 280, 241 ff. BGB zum Schadensersatz verpflichtet. Darüber hinaus verpflichten die §§ 823, 836 BGB den Vermieter, notwendige Vorkehrungen zum Schutz seines Mieters und auch Dritter zu treffen. Fraglich ist also, ob V eine Pflichtverletzung begangen hat; eine Pflichtverletzung ist jede objektive Abweichung des Verhaltens einer Partei vom geschuldeten Pflichtenprogramm des § 241 BGB. Bei der Verletzung nicht erfolgsbezogener Nebenpflichten (Schutzpflichten) aus § 241 Abs. 2 BGB fallen hingegen Pflichtverletzung und Verschuldensvorwurf zusammen. Der BGH erteilte dem klagenden Mieter im Beispielfall eine Abfuhr. Der Vermieter sei nicht verpflichtet gewesen, die Elektroleitungen und elektrischen Anlagen in den von ihm vermieteten Wohnungen ohne konkreten Anlass oder Hinweis auf Mängel einer regelmäßigen Überprüfung durch einen Elektrofachmann zu unterziehen. Zwar treffe den Vermieter die vertragliche Nebenpflicht, die Mietsache in einem verkehrssicheren Zustand zu erhalten. Zu einer regelmäßigen Generalinspektion sei er aber nicht verpflichtet. Eine umfassende Inspektion der gesamten Elektroinstallation sei nur dann ausnahmsweise erforderlich, wenn Umstände -wie zum Beispiel ungewöhnliche oder wiederholte Störungen - Anlass bieten, nicht nur einen unmittelbar zu Tage getretenen Defekt zu beheben.

² Nach BGH-Urteil vom 15.10.2008, VIII ZR 321/07, WuM 08, 719.

B. Beendigung von Mietverhältnissen

Ein Mietverhältnis kann enden durch:

- Zeitablauf (§ 542 Abs. 2 BGB)
- Kündigung einer der Parteien (§ 542 Abs. 1 BGB)
- durch Aufhebungsvertrag (§§ 311 Abs. 1, 241 Abs. 1 BGB)

1. Die Kündigung durch den Mieter

Der **Mieter** kann bei Wohnraum das Mietverhältnis jederzeit schriftlich (vgl. § 568 Abs. 1 BGB) in den Fristen des § 573c Abs. 1 S. 1 BGB kündigen. Daneben tritt das Recht zur außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund gem. §§ 543, 569 BGB (z. B. wegen Gesundheitsgefährdung).

2. Kündigung durch den Vermieter

Der **Vermieter** kann bei Wohnraum das Mietverhältnis nur dann ordentlich kündigen, wenn er hieran ein berechtigtes Interesse hat, vgl. § 573 Abs. 2 BGB.

Hierzu zählt insbesondere der Eigenbedarf *gem.* § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB (dazu s. unten unter Nr. 2.1.).

Beachte: Bei der Auslegung der unbestimmten Rechtsbegriffe des Mietrechts („berechtigtes Interesse“, „besondere Härte“ etc.) sind immer auch die Grundrechte der beteiligten Parteien zu berücksichtigen. Dabei ist zu beachten, dass nach der Rechtsprechung des BVerfG nicht nur die Rechtsposition des Vermieters, sondern auch des Mieters i.S.v. Art. 14 I GG geschützt ist, da auch das Mietrecht an einer Wohnung nach BVerfG als „Eigentum“ im Sinne des Grundgesetzes anzusehen ist.

Neben die Möglichkeit der ordentlichen Kündigung tritt für den Vermieter die Möglichkeit der *außerordentlichen Kündigung* aus wichtigem Grund gem. §§ 543, 569 Abs. 2, 3 BGB.

Kündigungsgründe sind hiernach insbesondere:

- nachhaltige Störung des Hausfriedens (vgl. § 569 Abs. 2 BGB, hier ist i. d. R. gem. § 543 Abs. 3 S. 1 eine Abmahnung erforderlich)
- der Mieter ist mit zwei Monatsmieten oder mehr in Verzug, vgl. § 543 Abs. 2 Nr. 3, 569 Abs. 3 Nr. 2, 3 BGB

Beispiel 1: M ist seit 2011 Mieter einer Wohnung des V. Die vereinbarte Miete beträgt monatlich 450,00 € inklusive Heiz- und Nebenkosten. Im Jahr 2013 verliert der M seine Arbeit und gerät in Zahlungsschwierigkeiten. Für November und Dezember 2013 überweist er an den V nur jeweils 250,00 € Miete. V möchte wissen, ob er das Mietverhältnis mit M kündigen kann, da er weitere Schwierigkeiten aufgrund von Zahlungsausfällen befürchtet.

Kann V das Mietverhältnis mit M kündigen?

I. Bestehen eines Mietverhältnisses zwischen V und M ? (+)

II. Vorliegen eines Kündigungsgrundes gem. § 573 Abs. 1, 2 BGB

1. Fristlose Kündigung wegen Zahlungsverzugs nach § 543 Abs. 1, 2 S. 1 Nr. 3a BGB

1.1. M müsste für zwei aufeinanderfolgende Termine mit der Entrichtung der Miete oder eines nicht unerheblichen Teils hiervon in Verzug sein. M hat für 2 Monate jeweils 200,00 € einbehalten, bei einer vereinbarten Miete von 450,00 € ist M damit nicht mit der Entrichtung der Miete für zwei aufeinanderfolgende Monate im Verzug

1.2. Fraglich ist, ob M mit einem erheblichen Teil der Miete in Verzug ist
Gemäß § 569 Abs. 3 Nr.1 BGB ist bei der Vermietung von Wohnraum der rückständige Teil der Miete nur dann nicht unerheblich, wenn der Gesamtbetrag die Miete für einen Monat übersteigt. Da M mit einem Gesamtbetrag von 400,00 € im Rückstand ist, eine Monatsmiete aber 450,00 € beträgt, ist diese Voraussetzung nicht erfüllt.

2. Ordentliche Kündigung nach § 573 Abs. 1, 2 Nr.1 BGB – schuldhafte Vertragspflichtverletzung durch den Mieter

(Anmerkung: Eine ordentliche Kündigung nach § 573 Abs.1, 2 Nr.1 BGB kommt grundsätzlich in Betracht, da es sich nicht um ein befristetes Mietverhältnis handelt, § 542 Abs.1 BGB.

2.1. Der Zahlungsverzug des M kann eine schuldhafte, nicht unerhebliche Verletzung von vertraglichen Verpflichtungen i. S. v. § 573 Abs. 1, 2 Nr. 1 BGB darstellen.

Nach h. M. berechtigt ein Zahlungsverzug in geringerem Umfang als die Miete für einen Monat nicht zur ordentlichen Kündigung. Vorliegend macht der Gesamtbetrag der Minderung nicht einmal die Höhe einer Monatsmiete aus, daher liegt keine erhebliche Vertragsverletzung des M vor. V kann also keine Kündigung aussprechen³.

2.1. Ein typischer Fall von Eigenbedarf

Beispiel: Frau und Herr V, die mit ihrem Kind K eine Drei-Zimmer-Wohnung zur Miete bewohnen, haben ein – an Familie M vermietetes – Reihenhaus mit fünf Zimmern und 120 qm Wohnfläche gekauft. Familie M fragt sich, ob sie jetzt mit einer Kündigung wegen Eigenbedarfs rechnen muss.

Gem. § 566 BGB gilt: „Kauf bricht nicht Miete“. Familie V muss als Käufer alle Rechte und Pflichten aus dem bisherigen Mietvertrag mit der Familie Ley übernehmen. Ohne Zustimmung der Familie M können V's mit ihr keinen neuen Mietvertrag abschließen oder Änderungen des bestehenden Mietvertrages verlangen. Insbesondere können sie die Miete nicht einfach neu festsetzen. Ihnen steht wegen des Kaufs auch kein besonderes Kündigungsrecht zu.

Familie V will in das neu erworbene Haus einziehen; nur zu diesem Zweck hatte sie das Haus ja gekauft. Herr und Frau V kündigen den M's deshalb wegen Eigenbedarfs gem. § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB.

Der Wunsch der Familie V, in das gekaufte Haus einzuziehen, ist grundsätzlich zu akzeptieren. Sie brauchen sich z.B. nicht entgegenhalten zu lassen, das gekaufte Haus sei zu geräumig für die Familie.

Am Eigenbedarf ist also nicht zu rütteln. Nur wenn Familie M konkrete Gründe vorweisen kann, weswegen für sie die Kündigung eine besondere Härte bedeutet, kann sie dieser mit Erfolg widersprechen, § 574 BGB.

Eigenbedarf kann im Übrigen nicht nur für ganze Familien, sondern auch zugunsten einzelner Personen geltend gemacht werden. Diese müssen Familienangehörige des Vermieters sein oder zu seinem Haushalt gehören. Zur Familie gehören insbesondere der Ehegatte, Eltern, Kinder und Geschwister des Vermieters, aber auch Enkel, Schwiegereltern und Stiefkinder; weitere Verwandte und Verschwägerter, wie etwa Neffen und Nichten, nur

³ Würde man hier eine Pflichtverletzung bejahen, wäre als nächstes der Zahlungsverzug des M zu prüfen (§ 286 BGB).

dann, wenn der Vermieter wenigstens eine moralische Verpflichtung übernommen hat, ihnen Fürsorge zu gewähren.

Zurück zu den Eheleuten V: Deren Kinder sind inzwischen aus dem Haus, darum sind sie selbst in eine Eigentumswohnung gezogen und haben ihr Reihenhaus wieder vermietet. Das Verhältnis zwischen den V's und ihren nervigen Mietern, dem Ehepaar N, ist nicht das Beste. Um sie los zu werden, schicken sie den N's eine Eigenbedarfskündigung:

Der Großmutter O soll in das Reihenhaus einziehen.

Die N's sind der Meinung, dass eine 5-Zimmer - Wohnung für eine Alleinstehende unangemessen groß ist, zumal das Reihenhaus über 2 Etagen verfügt, die O aber gar keine Treppe mehr steigen kann.

Die Rechtsprechung hat für diese Fälle folgende Grundsätze aufgestellt:

- Der Vermieter darf keinen weit überhöhten Wohnbedarf geltend machen.
- Die Gerichte prüfen, ob die gekündigte Wohnung den Nutzungswunsch des Vermieters überhaupt erfüllen kann.

Vorgeschobene Gründe verdienen keinen Schutz.

Das Gesetz verlangt für die Kündigung die Schriftform. Im Kündigungsschreiben sind die Gründe der Kündigung anzugeben. Diese Gründe müssen ernsthaft, vernünftig und nachvollziehbar sein. Bloße Andeutungen und Behauptungen wie „Ich habe Eigenbedarf“ oder „Wir wollen die Wohnung für die Großeltern“ reichen dazu nicht aus. Im gerichtlichen Verfahren muss der Vermieter beweisen, dass er einen ernsthaften Nutzungs- oder Überlassungswillen für die gekündigte Wohnung hat. Der Vermieter muss sich auch auf eine andere ihm gehörende Wohnung verweisen lassen, wenn sein Wohnbedarf in dieser Wohnung ohne erhebliche Abstriche befriedigt werden kann.

Eigenbedarf i. S. v. § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB liegt vor bei konkretem Wohnbedarf des Vermieters oder einer seiner Angehörigen. Hierbei genügen vernünftige und nachvollziehbare Gründe aus. Bei der Nachprüfung des Eigenbedarfs darf daher –so der BGH – die individuelle Lebensplanung des Vermieters nicht durch den Vernunftsmaßstab des erkennenden Gerichts ersetzt werden. Wichtige Einschränkungen der Eigenbedarfskündigung ergeben sich allerdings bei der Umwandlung von Wohnraum in Eigentumswohnungen, vgl. § 577a Abs. 1 BGB.

2.2. Exkurs: Eigenbedarfskündigung bei der Wohnungsumwandlung

Von einer Wohnungsumwandlung spricht man, wenn in einem Mehrfamilienhaus Mietwohnungen in Eigentumswohnungen gewandelt werden. Auch wenn dann die Wohnung des Mieters verkauft wird, bleibt der Mietvertrag weiter bestehen, §566 BGB. Der Käufer der Wohnung kann auch nicht die Miete neu festsetzen.

Für den neuen Eigentümer einer umgewandelten Mietwohnung gilt die Kündigungssperrfrist von 3 Jahren gem. §577a Abs. 1 BGB. Der neue Vermieter kann also erst nach Ablauf von 3 Jahren seit dem Erwerb (hier gilt das Datum der Grundbucheintragung) wegen Eigenbedarfs oder Hinderung wirtschaftlicher Verwertung kündigen.

Die Frist der Kündigung durch den Vermieter kann sich bis auf 10 Jahre in Gemeinden oder Teilen von Gemeinden verlängern, wenn die Landesregierung dies durch Rechtsverordnung bestimmt. Je nachdem, wie angespannt die Wohnungsmarktsituation vor Ort tatsächlich ist, können die Länder die Kündigungssperrfrist nach der Mietrechtsreform von 3 Jahren auf 4, 5, 6, 7, 8, 9 oder auch auf 10 Jahre verlängern. Nach Ablauf der Kündigungssperrfrist kann der Vermieter bei Vorliegen eines Kündigungsgrundes und unter Wahrung der allgemeinen gesetzlichen Kündigungsfristen, die bis zu 9 Monaten betragen können, kündigen.

- Exkurs Ende -

Auch bei einem von vornherein befristeten Mietverhältnis über Wohnraum gem. § 575 I BGB ist ein berechtigtes Interesse des Vermieters an der Beendigung des Mietverhältnisses erforderlich; andernfalls kann der Mieter Fortsetzung des Mietverhältnisses verlangen, § 575 III S. 2 BGB.

Erst recht ist eine Kündigung unzulässig, um eine höhere Miete zu erzielen, einen Mieter an der Wahrnehmung seiner berechtigten Interessen zu hindern, ihm zu drohen oder ihn einzuschüchtern.

C. Das Vermieterpfandrecht, § 562 ff. BGB

I. Grundlagen

Das Vermieterpfandrecht stellt ein Sicherungsmittel des Vermieters hinsichtlich sämtlicher Ansprüche aus dem Mietverhältnis gegenüber dem Mieter dar⁴. Bleibt ein Mieter die Miete schuldig oder bestehen sonstige Forderungen, so hat der Vermieter ein Pfandrecht an den Gegenständen in der Wohnung des Mieters, § 562 ff. BGB.

Das Vermieterpfandrecht entsteht an den im Eigentum des Mieters stehenden Sachen mit deren Einbringung in das Mietobjekt, § 562 I 1 BGB⁵.

Sofern dem Vermieter eine Forderung gegenüber dem Mieter zusteht, kann er durch einfache Erklärung dem Mieter gegenüber das Pfandrecht ausüben. Diese hat zur Folge, dass der Mieter die dem Pfandrecht unterliegenden Gegenstände nicht entfernen darf und der Vermieter berechtigt ist, diese zu verwerten, um seine Forderung zu befriedigen. Der Vermieter muss vor Auszug des Mieters von seinem Pfandrecht Gebrauch machen. Zieht der Mieter ohne Zustimmung und Wissen des Vermieters aus, so kann der Vermieter einen Monat lang die Herausgabe der Gegenstände verlangen⁶. Der Mieter ist berechtigt, die Geltendmachung des Pfandrechts durch Sicherheitsleistung abzuwenden, § 562 BGB, oder die Forderung zu befriedigen⁷.

Probleme in der Praxis bestehen darin, dass sich das Pfandrecht nicht auf solche Gegenstände erstreckt, die der Pfändung nicht unterliegen. Welche Sachen hierunter fallen, ist in § 811 ZPO ge-

⁴ Zur Vertiefung: Hüftle, Vermieterpfandrecht – Schutz durch Selbsthilfe und gerichtlicher Eilrechtsschutz, MDR 2005, 1027; Der Betrieb, Heft 34, Seite 1707-1710; Gnamm, NJW 1992, 2806; Weber/Rauscher, NJW 1988, 1571

⁵ Aus der systematischen Stellung der §§ 562 ff. BGB ergibt sich, dass diese Vorschriften unmittelbar nur auf Mietverhältnisse über Wohnraum anwendbar sind. Gem. § 578 II 1, I BGB sind §§ 562 bis 562 d BGB jedoch auf Mietverhältnisse über Räume, die keine Wohnräume sind, entsprechend anzuwenden.

⁶ Im Rahmen des Selbsthilferechts kann der Vermieter unter Umständen von seinem Pfandrecht auch ohne Zustimmung des Mieters Gebrauch machen. Er darf selbst verhindern, dass der säumige Mieter die Sachen vom Grundstück entfernt, § 562b BGB.

⁷ Der Mieter kann die Verpfändung durch den Vermieter abwenden, indem er beim zuständigen Amtsgericht eine Sicherheitsleistung hinterlegt.

regelt, wie etwa Kühlschrank, Kleidung oder Fernseher. Diese Regelung dient dem Schutz des Pfändungsschuldners, um ihm einen "Mindeststandard" zu gewährleisten. Von der Pfändung ausgeschlossen sind demnach im wesentlichen Dinge, die der Führung eines bescheidenen Haushaltes und dem persönlichem Gebrauch dienen oder die der Schuldner zur Ausübung seiner Berufstätigkeit benötigt. Der Umfang der Gegenstände, die dieser Regelung unterfallen, ist von der Rechtsprechung – im Rahmen eines stetig wachsenden Lebensstandards - erweitert worden. Nach der Rechtsprechung fallen hierunter beispielsweise Fernseher, Stereoanlagen, Computer, gegebenenfalls der PKW usw.⁸.

Beispielfall 1: M ist Mieter einer Wohnung des V. Am 15.01.2009 beobachtet V, wie M ein teures Gemälde in die Wohnung bringt. Auf Nachfrage des V erzählt M ihm stolz, das Gemälde günstig erworben zu haben. Als M für die Monate Februar und März 2009 keine Miete zahlt, macht V das Vermieterpfandrecht an dem Gemälde geltend. Mit Erfolg?

1. Bestehen eines Vermieterpfandrechts gem. §§ 562 f. BGB

- a) wirksamer Mietvertrag zwischen M und V (+)
- b) Sache des Mieters: Das Gemälde ist Eigentum des M (+)
- c) Vom Mieter eingebrachte Sachen: vom Mieter gewolltes Hineinschaffen in die Mieträume während der Mietzeit (+)
- d) Pfändbarkeit des Gemäldes gem. § 562 S. 2 BGB: (+), das Gemälde fällt nicht unter § 811 Nr. 1 ZPO.
- e) Forderung aus dem Mietverhältnis: rückständiger Mietzins
- f) kein Erlöschen des Pfandrechts gem. § 562a BGB (+)

Beispielfall 2: „Möbelhandel“⁹

V vermietet an den M Geschäftsräume für einen Möbelhandel. M nimmt bei der Bank B einen Kredit auf, zu dessen Sicherung er ihr sämtliche Waren übereignet, die sich „gegenwärtig in den Geschäftsräumen befinden oder künftig dort verbracht werden.“ M kauft Möbel von L, teilweise unter Eigentumsvorbehalt (EV).

⁸ Häufig scheidet das Vermieterpfandrecht aber auch daran, dass der Gegenstand nicht im Eigentum des Mieters steht, sondern im Eigentum Dritter steht.

⁹ Fall nach BGHZ 117,200; NJW 1992, 1156.

Als M nicht ausreichend Miete zahlt, beruft V sich auf sein Vermieterpfandrecht und nimmt die Möbel an sich. B verlangt von V die Herausgabe.

(Vorüberlegung zum Aufbau: Ein chronologischer Aufbau innerhalb von § 985 für alle Möbel würde spätestens bei der Prüfung des EV völlig unübersichtlich werden. Besser ist daher die Unterscheidung in 4 Konstellationen: 1. Möbel ohne EV, 2. Möbel mit EV, 3. Möbel vor SÜ an B eingebracht: gegenwärtige Möbel, 4. nach SÜ eingebracht: künftige Möbel.

A. Möbel ohne EV: Kollision Vermieterpfandrecht – Sicherungsübereignung (SÜ):

I. Anspruch des B gegen V aus § 985 BGB

1. Eigentum der B: Übereignung von M an B nach §§ 929, 930 BGB

- a) Einigung M – B (+)
- b) Übergabesurrogat (+), Sicherungsvertrag
- c) Einigsein (+)
- d) Berechtigung (+)

Bestehendes Vermieterpfandrecht ist ein Recht an der Sache und keine Verfügungsbeschränkung. Durch das Vermieterpfandrecht verliert M nicht die Eigentumsberechtigung.

2. unmittelbarer Besitz des V

3. Recht zum Besitz des V: Vermieterpfandrecht §§ 562, 578 BGB.

Unterscheidung im Moment der Sicherungsübereignung zwischen gegenwärtigen und künftigen Möbeln

3.1. Gegenwärtige Möbel

Diese werden, sobald sie im Eigentum des M stehen und in die Mieträume eingebracht sind, sofort mit dem Vermieterpfandrecht belastet. Das Pfandrecht bleibt auch nach Übereignung an B nach § 930 BGB bestehen. Ein gutgläubiger lastenfreier Erwerb durch B gem. § 936 BGB scheidet an fehlendem Besitz der B, § 936 Abs. 1 S. 3 BGB.

3.2. Künftige Möbel:

Zwar erfolgt Eigentumsübergang an B nach § 930 BGB durch antizipierte SÜ, aber für „juristische Sekunde“ wird erst der M Eigentümer (Durchgangserwerb). Damit wirkt das Vermieterpfandrecht des V für eingebrachte Sachen auch gegen B.

4. Zwischenergebnis: An allen Möbeln ohne EV hat V ein Vermieterpfandrecht. B ist zwar (Sicherungs-)Eigentümer, kann aber keine Herausgabe von V verlangen.

B. Möbel unter EV: Kollision von drei Sicherungsrechten:

I. Anspruch des B gegen V aus § 985 BGB

1. Rechtsstellung der B

1.1. Eigentumserwerb nach § 930 BGB? (-), die Möbel stehen zunächst unter EV des L und gehen bei Veräußerung in das Eigentum der Käufer über.

1.2. Rechtsscheinerwerb der B? (-), § 933 BGB verlangt Übergabe. (Unterscheidung zwischen Rechtsscheinerwerb gem. § 933 BGB und lastenfremem Erwerb nach § 936 BGB)

1.3. Kann B den Herausgabeanspruch aus § 985 BGB auf Anwartschaft aus Eigentumsvorbehalt gründen? Prinzipiell möglich. Umdeutung der SÜ auf Übertragung der Anwartschaft, §140 BGB. B hat von M eine Anwartschaft auf die Möbel erworben.

2. Besitz des V

3. Recht zum Besitz des V? Vermieterpfandrecht, §§ 562, 578 BGB, an den eingebrachten Sachen des Mieters?

3.1. Wirksamer Raummietvertrag V – M (+), da gem. § 578 Abs. 2 BGB die Vorschriften über Wohnraummiete auch für die sonstige Raummiete gelten.

3.2. Offene Mietzinsforderung (+), da Dauerschuldverhältnis

3.3. Eingebrachte Sache (+), da gewolltes Hineinschaffen in die Mieträume

3.4. Sache des Mieters?

Da die Möbel erst nach der Sicherungsübereignung in die Geschäftsräume geliefert wurden, stellt sich das Problem, ob es sich dabei überhaupt um Sachen des M handelt, an denen V ein Vermieterpfandrecht erwerben kann. M war möglicherweise nie Eigentümer der Motoren, so dass diese keine Sachen des Mieters i.S. d. § 562 I 1 BGB wären.

Wegen der Sicherungsübereignung der Eigentums- und Anwartschaftsrechte an B hat M nie das Volleigentum an den Möbeln erworben. Demnach handelte es sich zu keiner Zeit um Sachen des M. B könnte daher das Eigentum lastenfremd erworben haben.

1. RGZ 140, 223 (Direkterwerb)

Nach der streng dogmatischen Lösung ist das Anwartschaftsrecht dem Eigentum nicht gleichzustellen. Bei den Möbeln handelte es sich daher zu keiner Zeit um eine Sache des M, so dass V kein Vermieterpfandrecht nach §§ 562, 578 BGB erwerben konnte. Nach dieser Auffassung hat B das Eigentum lastenfremd erworben.

2. BGHZ 35, 85; 92, 280 (Durchgangserwerb)

Der BGH hat demgegenüber eine interessengerechte Konstruktion gewählt, nach der bei der Zahlung des Restkaufpreises der Sicherungsgeber M für eine "juristische Sekunde" das Eigentum erwirbt, so dass es sich in diesem Moment um eine Sache des Mieters i.S.d. § 562 BGB handelt. Diese logische Sekunde reicht aus, um das Vermieterpfandrecht mit Vorrang gegenüber dem Sicherungseigentum der B entstehen zu lassen.

Wenn das Pfandrecht nur an solchen Sachen besteht, die im Eigentum des Mieters stehen, entstünde ein gesetzliches Pfandrecht bei Kauf unter Eigentumsvorbehalt erst bei Bedingungseintritt in Form der vollständigen Kaufpreiszahlung an E. Die h. M. geht allerdings davon aus, dass dieses Ergebnis dem vom Gesetz beabsichtigten Schutz des Vermieters nicht gerecht würde. Auch das Anwartschaftsrecht - als wesensgleiches Minus zum Vollrecht - eines Mieters stellt bereits eine vermögenswerte Rechtsposition dar, so dass ein Vermieterpfandrecht in solchen Fällen bereits an dem Anwartschaftsrecht des Mieters besteht. Da der Restkaufpreis an L noch nicht bezahlt wurde, hat V ein Vermieterpfandrecht an der Anwartschaft des M erworben:

3.5. Unterscheidung zwischen gegenwärtig vorhandenen und künftig eingebrachten Möbeln

3.5.1. Gegenwärtige Möbel

Anwartschaft des M aus EV wird vom Vermieterpfandrecht erfasst, belastet die Anwartschaft auch nach der Übertragung an B, die Belastung setzt sich fort am Eigentum der B bei Bedingungseintritt.

3.5.2. Künftige Möbel

Gleichrangigkeit oder Vorrang der Bank?

--Prioritätsprinzip? Nur wenn antizipierte SÜ vor Einbringung der Waren wirksam wird: Einigung nach § 929 BGB erfolgte vorher, Besitzkonstitut ebenfalls vorher, aber der Bestimmtheitsgrundsatz hat zur Konsequenz, dass der Eigentumsübergang erst nach der Besitzverschaffung, d.h. der Einbringung ins Lager, wirksam wird.

Also: Prioritätsprinzip nicht anwendbar.

3.5.3. Gleichrangigkeit oder Vorrang des Vermieters?

a. M erwirbt von L nicht Eigentum, aber Anwartschaft aus EV nach § 929 BGB mit Besitzerlangung bei Einbringung.

b. Vermieterpfandrecht des V am Anwartschaftsrecht wird bei Einbringung wirksam (s.o.).

Die rechtliche Wirkung der vorweggenommenen Sicherungsübereignung entsteht mit Einbringung. Zur selben Zeit entsteht auch das Vermieterpfandrecht.

Nach h.M. (BGHZ 117, 200 ff. u. dazu Nicolai, JZ 96, 219 ff.) gebührt aber dem Vermieterpfandrecht der Vorrang.

c. B erwirbt nicht Eigentum, aber Anwartschaft bei Einbringung nach § 930 BGB. Bestimmtheitsgrundsatz (+)

d. Gleichzeitigkeit des Eintritts von drei Rechtsfolgen.

e. Lehre: Gleichzeitigkeit = Gleichrangigkeit von Vermieter und Bank. Grund: SÜ ist funktionell eine Verpfändung + arg. § 879 I2. Folge: Befriedigung nach Quote.

f. BGH: Vorrang des Vermieterpfandrechts

--Gleichrangigkeit würde das Vermieterpfandrecht wirtschaftlich aushöhlen: angesichts hoher Bankkredite nur geringe Quote für Vermieter.

--Parallelerwägung: Wenn M als Volleigentümer an B sicherungsübereignet, ist Pfandrecht entstanden (siehe oben: Waren ohne EV). Dann darf B nicht besser als ein Eigentümer stehen, wenn er nur eine Anwartschaft erwirbt. Notwendigkeit einer einheitlichen Regelung für Eigentum und Anwartschaft.

--Zweck des § 562: Bevorzugte Sicherung für Vermieter aufgrund gesetzgeberischer Entscheidung

--„Politik des Warenlagers“: Dogmatik des Warenlagers als Sachgesamtheit. Wenn die Rspr. den wirtschaftlichen Bedürfnissen nachgegeben und Warenlager mit wechselndem Bestand als Kreditsicherung zugelassen hat, dann müssen die gleichen Regeln für alle eingebrachten Waren gelten. Wegen des Bestimmtheitsgrundsatzes darf eine Unterscheidung nach mit oder ohne EV bzw. mit oder ohne Rechte Dritter keine Rolle spielen. Geboten ist vielmehr eine rechtlich einheitliche Behandlung. Andernfalls wäre eine Raumsicherungsklausel der Banken wegen Verstoßes gegen den Bestimmtheitsgrundsatz unwirksam. Also ist eine Belastung mit einem Vermieterpfandrecht auch im Eigeninteresse der Bank.

C. Künftige Möbel ohne EV

Einheitlichkeit des Warenlagers, Belastung mit Vermieterpfandrecht.

D. Ergebnis

V hat für alle Waren, egal ob gegenwärtig oder zukünftig, ob unter EV oder nicht, aus dem Vermieterpfandrecht ein vorrangiges Recht zum Besitz. B hat keinen Herausgabeanspruch.

II. Exkurs 1 - Vermieterpfandrecht: Nach vollumfänglicher Ausübung ist Räumung der Wohnung durch Mieter nicht mehr möglich

Ein Mieter geriet in Zahlungsschwierigkeiten und konnte die Miete nicht mehr regelmäßig bezahlen. Der Vermieter kündigte den Vertrag und übte am vorhandenen Inventar sein Vermieterpfandrecht aus. Darüber hinaus verlangte er die Räumung der Wohnung. Das Kammergericht Berlin wies die entsprechende Klage ab¹⁰. Grundsätzlich sei der Mieter verpflichtet, den unmittelbaren Besitz nach Ende eines Mietvertrages an den Vermieter zu übertragen. Voraussetzung dafür sei aber, dass der Mieter das Mietobjekt auch noch „besitze“, d.h., die tatsächliche Verfügungsgewalt über die Miträume samt Inventar habe. Im vorliegenden Falle seien vom Vermieter sogar die elektronischen Türverriegelungen ausgetauscht worden, so dass der Mieter gar keine Möglichkeit mehr gehabt habe, die Räumlichkeiten zu benutzen. Ein Räumungs- bzw. Herausgabeverlangen sei deswegen von vornherein gegenstandslos. Im Übrigen sei es auch rechtlich gar nicht mehr möglich, ein Mietobjekt zu räumen, wenn der Vermieter an allen Sachen sein Vermieterpfandrecht ausgeübt habe.

III. Exkurs 2 - Vermieterpfandrecht: Vermieter darf dem Pfandrecht unterliegende Gegenstände vom Grundstück entfernen

Ein Vermieter, der von seinem Vermieterpfandrecht Gebrauch macht, ist nicht zur Herausgabe der Gegenstände an den Mieter verpflichtet, wenn er sie nicht sofort verwertet.

Diese Entscheidung traf das OLG Stuttgart im Rechtsstreit eines säumigen Mieters mit seinem Vermieter¹¹. Die Richter wiesen darauf hin, dass ein Vermieterpfandrecht nicht erlischt, wenn der Vermieter die Gegenstände aus den Mieträumen entfernt. Es wäre verfehlt, den Vermieter mit dem Verlust des Pfandrechts zu bestrafen, wenn er die Gegenstände zur Sicherung seiner Forderungen an einen sicheren Ort verbringe.

¹⁰ KG Berlin, Urteil vom 14.02.2005, Az. 8 U 144/04

¹¹ OLG Stuttgart, Urt. v. 13.09.2008 - 13 U 139/07.

IV. Exkurs 3 - Vermieterpfandrecht: Das Pfandrecht geht durch die Insolvenz nicht unter und kann im eröffneten Insolvenzverfahren geltend gemacht werden.

Das Vermieterpfandrecht geht auch durch die Insolvenz des Mieters nicht unter und kann vom Vermieter im eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen des Mieters geltend gemacht werden. § 50 Abs. 2 InsO regelt die Anwendung des Vermieterpfandrechts hinsichtlich Mietrückstände im Zeitraum der letzten 12 Monate vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens¹². Nicht umfasst sind Schadensersatzansprüche des Vermieters wegen vorzeitiger Beendigung des Mietvertrages nach § 109 InsO.

Die Geltendmachung des Vermieterpfandrechts begründet ein Absonderungsrecht¹³. Absonderung bedeutet hierbei, dass der Vermieter als Gläubiger das Recht hat, sich aus den dem Vermieterpfandrecht unterliegenden Sachen des Mieters vorweg zu befriedigen und so seine Forderung erfüllt zu bekommen. Das Verwertungsrecht steht hingegen gemäß § 166 Abs. 1 InsO allein dem Insolvenzverwalter zu.

¹² vgl. InsbürO 3/2005 S. 84 ff..

¹³ Unlängst hat der BGH nochmals klargestellt, dass das Pfandrecht des Vermieters den Ansprüchen anderer Gläubiger des insolventen Mieters vorgeht, BGH, Urt. v. 14.12.2006 - IX ZR 102/03, Immobilienverwaltung & Recht IMR Jahr 2007, Nr. 3, Seite 94; Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht, Band 17, Heft 6, Seiten 240–242. Vgl. dazu auch Franken/Dahl, Mietverhältnisse in der Insolvenz, 2. Auflage 2006 S. 98 ff..

D. Zum Schluss: Wichtige Besonderheiten

I. Samstag ist im Mietrecht ein Werktag¹⁴

Beispielsfall: M mietete eine Wohnung in R. Das Mietverhältnis war zunächst befristet bis zum 31.08.2005, verlängerte sich nach dem Mietvertrag jedoch stillschweigend um jeweils ein Jahr, wenn es nicht unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von drei Monaten spätestens am dritten Werktag des ersten Monats der Frist schriftlich gekündigt wird.

M kündigte den Mietvertrag mit Schreiben vom 03.06.2008 zum 31.08.2008. Das Schreiben ging dem V am 05.06.2008, einem Mittwoch, zu. V verlangte von M die Miete in vereinbarter Höhe auch für die Monate nach August 2008. M, die zunächst zahlte, verlangt nun den Betrag von V wegen ungerechtfertigter Bereicherung zurück.

Fristberechnungen sind häufig Gegenstand von Klausuren. Bei der Berechnung, die im Eifer des Gefechts leicht mal durcheinander gehen kann, ist der Palandt eine wichtige Hilfe. In den §§ 187 ff. ist im Einzelnen kommentiert und anhand von Beispielen plastisch erläutert, wie die Berechnung sich in einzelnen Fällen gestaltet. Wichtig ist hier natürlich, die aktuelle Rechtsprechung des BGH zu kennen, die bis zur 65. Auflage im Palandt noch keinen Einfluss finden konnte: Dort wird bislang differenziert:

In der Kommentierung zu § 193 (Rdnr. 4) und § 573c BGB

heißt es: „Ein Sonnabend ist Werktag... Ist bei einer Kündigung gemäß § 573c BGB der dritte Werktag ein Sonnabend, ist § 193 BGB anwendbar...“.

Ein Samstag, der erster oder zweiter Werktag ist, wird nach dieser Ansicht also mitgezählt, einer der dritter Werktag ist hingegen nicht.

Ob diese Differenzierung sich auch nach der Entscheidung des BGH aufrechterhalten lässt, könnte in einer Klausur geprüft werden.

Wichtig: Ob sich die Karenzzeit gemäß § 193 BGB verlängert, wenn der letzte Tag der Karenzfrist auf einen Sonnabend fällt, hatte der BGH nicht zu entscheiden, da dieser Fall hier nicht vorlag. Nach dieser BGH-Entscheidung war bislang also nur geklärt, dass der Sonnabend für die Berechnung der Kündigungsfrist wie ein Werktag zu bewerten ist, wenn er der erste oder zweite Tag des Monats ist.

Als Anspruchsgrundlage für den Rückforderungsanspruch der M kommt allein § 812 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt. BGB in Betracht. Ohne Rechtsgrund wäre die Leistung der M erfolgt, wenn das Mietverhältnis von M wirksam bereits zum 31.08.2008 gekündigt worden ist. Hier gilt die gesetzliche Kündigungsfrist des § 573c BGB. Die Kündigung muss dem V also spätestens am dritten Werktag des Juni 2008

¹⁴ Fall nach BGH-Urteil vom 27.04.2005, Az.: VIII ZR 206/04 betreffend die **Kündigungsfrist** eines Wohnraummietverhältnisses. Im Rahmen des **§ 556 b Abs. 1** BGB, also bei der Berechnung der **Frist zur Zahlung der Miete**, ist der Samstag hingegen **nicht** als Werktag anzusehen (BGH, Urteil vom 13.07.2010, VIII ZR 129/09).

zugegangen sein. Das wäre der Fall, wenn es sich bei Samstag, dem 01.06.2008, um keinen Werktag gehandelt hätte. Der BGH jedoch entschied im Sinne der h.M., dass es sich bei dem Samstag um einen Werktag handelt. Der Begriff des Werktags sei in den mietrechtlichen Kündigungsvorschriften nicht anders zu verstehen als in anderen gesetzlichen Bestimmungen und nach dem allgemeinen Sprachgebrauch¹⁵. Da demnach der Mittwoch (05.06.) bereits der 4. Werktag war, ist die Kündigung verspätet eingegangen. Das Mietverhältnis hat sich daher um ein Jahr verlängert. V hat daher auch nach August 2008 einen Anspruch auf Mietzahlung gegen M.

II. Aufwendungsersatzansprüche bei Mangelbeseitigung durch den Mieter¹⁶

Beispielsfall (Heizungsreparatur durch Mieter): Mit Mietvertrag vom 8. 5. mietete M von V eine Wohnung. In einer Anlage zum Mietvertrag fand sich u. a. folgende Aussage: „Es wurde folgendes vereinbart: Heizung muss dringend kontrolliert werden...“ Als M Anfang Oktober die Heizung anstellen wollte, wurden die Räume nicht warm. M wusste, dass das Heizungsunternehmen H sich bisher um die Heizung gekümmert hatte, und rief bei diesem an. Der Monteur erneuerte zwei Ausdehnungsgefäße und sämtliche dreizehn Heizkörperventile, woraufhin die Heizung wieder normal funktionierte. Als H der M die Rechnung für diese Reparatur schickte, weigerte sich M, diese zu bezahlen, und verwies H an V. H erhob jedoch Zahlungsklage gegen M und erwirkte ein Urteil, das M zur Zahlung verpflichtete. Daraufhin bezahlte M den Betrag an H und verlangt diesen von V ersetzt. Zu Recht ?

I. Anspruchsgrundlage kann § 536a Abs. 2 Nr. 1 BGB sein. Danach kann der Mieter, wenn der Vermieter mit der Beseitigung eines Mangels der Mietsache in Verzug ist, den Mangel selbst beseitigen bzw. beseitigen lassen und Ersatz der Aufwendungen verlangen.

1. Bestehen eines Mietvertrages (+). Die Mietsache wurde auch der M überlassen, so dass das mietrechtliche Gewährleistungsrecht Anwendung findet.

2. Vorliegen eines Mangels? (+). Da die Heizung nicht funktionierte, lag ein Mangel der Mietsache vor, den V nach § 535 Abs. 1S. 2 BGB zu beseitigen hatte.

¹⁵ Zur weiteren Begründung stellt der BGH systematisch zunächst auf andere Gesetze ab. Zahlreiche gesetzliche Bestimmungen wie, z.B. § 3 Abs. 2 des Bundesurlaubsgesetzes, behandeln den Samstag als Werktag. Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus § 193 BGB, der den Samstag den Sonn- und Feiertagen gleichstellt, wenn dieser auf einen für die Abgabe einer Willenserklärung oder die Bewirkung einer Leistung bestimmten Tag oder den letzten Tag einer Frist fällt.

¹⁶ Fall nach BGH Urteil vom 16. 1. 2008 (VIII ZR 222/06) NJW 2008, 1216.

3. Verzug des V, § 286 BGB? Verzug = schuldhafte Nichtleistung trotz Möglichkeit der Leistung und nach Fälligkeit und Mahnung.

a) Mahnung (-), M hat V nicht einmal informiert.

b) Mahnung nach § 286 Abs. 2 BGB entbehrlich? wobei nur der Fall der Nr. 4 in Betracht kommt. Dann müsste der sofortige Eintritt des Verzugs aus besonderen Gründen unter Abwägung der beiderseitigen Interessen gerechtfertigt sein. Dazu gehört nicht der Fall einer notwendigen Sofortmaßnahme, weil dieser von § 536a Abs. 2 Nr. 2 BGB erfasst wird (dazu II). Der BGH erläutert dazu:

Nach § 286 Abs. 2 Nr. 4 BGB ist eine Mahnung entbehrlich, wenn der Schuldner die alsbaldige Leistung angekündigt hat, aber gleichwohl nicht leistet (Palandt/Heinrichs, BGB, 67. Aufl., § 286 Rdnr. 25; Erman/Hager, BGB, 11. Aufl., § 286 Rdnr. 8). Eine solche Bedeutung kommt der Formulierung im Mietvertrag "Es wurde folgendes vereinbart: Heizung muss dringend kontrolliert werden" nicht zu. Danach hätte die Klägerin allenfalls eine Kontrolle der Heizung, aber nicht die Beseitigung von Mängeln in Auftrag geben dürfen.... Eine Absprache dieses Inhalts konnte eine Mahnung in Bezug auf die Beseitigung von Mängeln nicht nach § 286 Abs. 2 Nr. 4 BGB entbehrlich machen.

Somit befand sich V nicht in Verzug. § 536a Abs. 2 Nr. 1 BGB (-).

II. Nach § 536a Abs. 2 Nr. 2 BGB kann der Mieter Aufwendungsersatz verlangen, wenn die umgehende Beseitigung des Mangels zur Erhaltung oder Wiederherstellung der Mietsache notwendig ist.

1. Laut BGH umfasst die Vorschrift Notmaßnahmen des Mieters, die keinen Aufschub dulden und auch ohne vorherige Mahnung einen Aufwendungsersatzanspruch auslösen sollen. Beispiel: Ausfall der Heizung im Winter (vgl. Dauner-Lieb NZM 2004, 641, 643). Es ist nicht unbedingt erforderlich, dass die Gefahr allein der Mietsache droht, sondern sie kann auch der Person des Mieters oder seiner Familie drohen, wie es bei einem Heizungsausfall im Winter der Fall ist.

2. Im vorliegenden Fall ergibt sich aus dem Sachverhalt lediglich, dass M die Heizung Anfang Oktober anstellen wollte, nicht dagegen, dass es so kalt war, dass nur durch eine sofortige Reparatur Schaden abgewendet werden konnte. Somit auch § 536a Abs. 2 Nr. 2 BGB (-).

III. Anspruch der M gegen V auf Erstattung des an H gezahlten Werklohns aus § 539 I BGB i. V. m. den Voraussetzungen einer berechtigten (§ 683 Satz 1, §§ 677, 670 BGB) oder einer unberechtigten (§ 684 Satz 1, §§ 812 ff. BGB) GOA?

1. Streitig ist, ob im Falle einer Mangelhaftigkeit einer Mietsache überhaupt der Anwendungsbereich dieser Anspruchsgrundlage eröffnet ist. Denn § 539 I enthält die Klausel, dass es sich um Aufwendungen des Mieters handeln muss, „die der Vermieter ihm nicht nach § 536a Abs. 2 zu ersetzen hat“, womit zumindest das Konkurrenzverhältnis zu § 536a Abs. 1 BGB angesprochen wird. Ob § 539 Abs. 1 BGB auch im Falle von Sachmängeln anwendbar ist, war jedenfalls bis zu

der hier behandelten BGH-Entscheidung umstritten.

a) Der BGH erkennt an, dass § 539 Abs. 1 BGB seinem Wortlaut nach auch dahin verstanden werden [kann], dass der Vermieter generell alle Aufwendungen zu ersetzen hat, die der Mieter nicht schon nach § 536a Abs. 2 BGB ersetzt verlangen kann. Nach einer verbreiteten Auffassung kann in Fällen einer Selbstbeseitigung von Mängeln der Mietsache durch den Mieter auf § 539 Abs. 1 BGB zurückgegriffen werden, wenn die Voraussetzungen des § 536a Abs. 2 Nr. 1 oder 2 BGB nicht vorliegen. Dies vermeide, dass dem Vermieter Vorteile zufließen, die nur deshalb nicht ausgleichspflichtig seien, weil der Mieter das Verfahren des § 536a Abs. 2 Nr. 1 BGB nicht beachtet habe (vgl. Schmidt-Futterer/Langenberg, a. a. O., § 539 Rdnr. 3; Palandt/Weidenkaff, a. a. O., § 536a Rdnr. 17, § 539 Rdnr. 2...) ¹⁷

aa) Eine Anwendung des § 539 Abs. 1 BGB auf Fälle des Sachmangels würde nicht dem Willen des Gesetzgebers entsprechen. Der Gesetzgeber hatte bei § 539 Abs. 1 BGB Mängelbeseitigungsarbeiten nicht im Blick, sondern allein Fälle, in denen der Mieter Einbauten vornimmt, die in erster Linie im eigenen Interesse liegen, wie zum Beispiel die Ausstattung von Küchen und Badezimmern.

bb) Der Anwendbarkeit des § 539 Abs. 1 BGB auf Fälle der eigenmächtigen Mängelbeseitigung durch den Mieter steht insbesondere der Zweck des § 536a Abs. 2 Nr. 1 BGB entgegen. Nach dieser gesetzlichen Wertung soll dem Vermieter der Vorrang bei der Beseitigung eines Mangels zukommen. Das dient zum einen deswegen auch seinem Schutz, weil er dadurch die Minderung der Miete (§ 536 BGB) oder Schadensersatzansprüche des Mieters (§ 536a Abs. 1 BGB) abwenden kann. Die dem Vermieter grundsätzlich einzuräumende Möglichkeit, den Mangel selbst zu beseitigen, soll es ihm zudem ermöglichen, die Mietsache darauf zu überprüfen, ob der behauptete Mangel besteht, auf welcher Ursache er beruht sowie ob und auf welche Weise er beseitigt werden kann, und hierzu gegebenenfalls Beweise zu sichern. Diese Möglichkeit einer Untersuchung und Beweissicherung verliert der Vermieter, wenn er nach der vom Mieter vorgenommenen Mängelbeseitigung im Rahmen der Geltendmachung eines Anspruchs aus § 539 Abs. 1 BGB in Verbindung mit den Voraussetzungen der Geschäftsführung ohne Auftrag vor "vollendete Tatsachen" gestellt wird. Hierdurch würden sich seine Verteidigungsmöglichkeiten ungerechtfertigt verschlechtern. ¹⁸

¹⁷ Die Gegenmeinung wird vertreten von Schmidt-Futterer/Eisenschmid, Mietrecht, 9. Aufl., § 536a Rdnr. 165; Staudinger/Emmerich § 536a Rdnr. 41; Erman/Jendrek § 536a Rdnr. 13, 20; Derleder NZM 2002, 676, 681; AnwKommBGB/Klein-Blenkers, 2005, § 536a Rdnr. 21, § 539 Rdnr. 2; jeweils m. w. N.).

¹⁸ vgl. BGHZ 162, 219, 227 ff. zum Kaufrecht

2. Demzufolge § 539 Abs. 1 BGB nicht anwendbar¹⁹, da es sich um einen Aufwendungsersatzanspruch wegen einer Mängelbeseitigung handelt und auf diesen § 539 Abs. 1 BGB nicht anwendbar ist.

IV. Anspruch der M auf Schadensersatz gem. § 536a Abs. 1 BGB?

1. Auch hier ist aber eine Abstimmung mit § 536a Abs. 2 BGB erforderlich, die der BGH wie folgt vornimmt: § 536a Abs. 1 BGB eröffnet keinen Anspruch auf Ersatz der vom Mieter zum Zweck der Mängelbeseitigung gemachten Aufwendungen, sofern die Voraussetzungen von § 536a Abs. 2 BGB nicht vorliegen (Erman/Jendrek § 536a Rdnrn. 13, 20; MünchKommBGB/Schilling, 4. Aufl., § 536a Rdnr. 14...). Die gegenteilige Auffassung wäre mit dem Sinn und Zweck des § 536a Abs. 2 Nr. 1 BGB, wonach grundsätzlich dem Vermieter der Vorrang bei der Mängelbeseitigung zukommt, nicht zu vereinbaren.

Ein Anspruch aus § 536a Abs. 1 BGB besteht somit nicht.

V. Die bei eigenmächtiger Selbstvornahme im Kaufrecht erwogenen Anspruchsrundlagen § 326 Abs. 2 S. 2 BGB analog oder § 812 Abs. 1 S. 1 BGB (vgl. Lorenz NJW 2003, 1417 ff.) wurden bereits von BGHZ 162, 219 abgelehnt; auf sie geht der BGH im vorliegenden Fall nicht mehr ein. Eine Anwendung dieser Vorschriften würde ebenfalls gegen den sich aus § 536a Abs. 2 Nr. 1 ergebenden Grundsatz verstoßen, wonach dem Vermieter der Vorrang bei der Beseitigung eines Mangels zukommen soll.

VII. Ergebnis: M hat keinen Anspruch gegen V.

¹⁹ Im Originalfall war unter den Beteiligten streitig, ob die Heizung wirklich mangelhaft war, eine Situation, die im Fall der voreiligen Selbstvornahme häufig vorliegen wird. Für diesen Fall haben der BGH und die Vorinstanzen festgestellt, dass es zur Unanwendbarkeit des § 539 Abs. 1 BGB bereits ausreicht, dass der Mieter geltend macht, er habe zum Zwecke der Beseitigung eines Mangels gehandelt; ob wirklich ein Mangel vorlag, braucht nicht festgestellt zu werden.

III. Zwangsvollstreckung: Räumung einer Wohnung

Hat der Vermieter gegenüber seinem Mieter ein Räumungsurteil erstritten, so kann er mit diesem Urteil nicht gegen einen im Urteil nicht genannten Dritten die Räumung vollstrecken, wenn dieser Mitbesitzer der Wohnung ist.

Beispielsfall (nach BGH-Beschluss vom 25. 6. 2004, IXa ZB 29/04, NJW 2004, 3042: Die M hatte von der Vermieterin V eine Wohnung gemietet, in der sie mit ihrem Ehemann E und ihrer 14jährigen Tochter T wohnt. V hatte den Mietvertrag wirksam gekündigt. Nachdem M nicht freiwillig ausgezogen war, hat V gegen M einen rechtskräftigen Räumungstitel erwirkt. V übersandte den Titel dem zuständigen Gerichtsvollzieher G mit der Bitte um Durchführung der Zwangsvollstreckung. Als G der M die Durchführung der Zwangsräumung ankündigte, erfuhr er, dass auch E und T in der Wohnung wohnen und nach Aussage der M nicht bereit sind, auszuziehen. G verweigerte daraufhin gegenüber V die Durchführung der Vollstreckung. Wie ist über die von V dagegen erhobene Erinnerung zu entscheiden?

Die Erinnerung gem. § 766 ZPO hat Erfolg, wenn G verpflichtet ist, den Vollstreckungsauftrag durchzuführen und die Räumung vorzunehmen.

I. Titel, Klausel, Zustellung

V begehrt die Vollstreckung wegen einer Forderung auf Herausgabe einer unbeweglichen Sache nach § 885 ZPO. Diese Vorschrift bezieht sich auch auf Teile eines Grundstücks, zu denen eine Wohnung gehört (Zöller/Stöber, ZPO, 25. Aufl. 2005, § 885 Rdnr. 1). Die Vollstreckung erfolgt durch Räumung der Wohnung und Einweisung des Gläubigers in den Besitz. Voraussetzungen für jede Vollstreckung sind Titel, Klausel und Zustellung des Titels (§§ 704, 725, 750 I 1 ZPO). Soweit V die Vollstreckung gegenüber ihrer Mieterin M verlangt, verfügt V über den nötigen Titel. Von der Erteilung einer Vollstreckungsklausel und der Zustellung ist auszugehen. Insoweit liegen die Vollstreckungsvoraussetzungen vor.

II. Fraglich ist, ob die Voraussetzungen auch gegenüber E vorliegen müssen.

1. Das könnte sich daraus ergeben, dass sich die Vollstreckung auch gegen E richtet.

a) Dafür, dass sich die Vollstreckung auch gegen eine Person richtet, die sich in der Wohnung aufhält, spricht, wenn diese Mitbesitzer der Wohnung ist, § 854 BGB. Somit richtet sich die Vollstreckung auch gegen E als Mitbesitzer der Wohnung.

2. Muss auch gegenüber dem Ehepartner ein Titel vorliegen?






































Nach § 885 I ZPO findet die Räumungsvollstreckung in der Weise statt, dass der Gerichtsvollzieher den (Vollstreckungs-) Schuldner aus dem Besitz setzt und den Gläubiger in den Besitz einweist. Wer Vollstreckungsschuldner im Sinne der genannten Vorschrift ist, beurteilt sich nach § 750 I ZPO. Danach kann die Zwangsvollstreckung nur gegen eine Person begonnen werden, die im Titel und in der Vollstreckungsklausel als Vollstreckungsschuldner bezeichnet ist. Damit wird gewährleistet, dass staatlicher Zwang nur zur Durchsetzung eines urkundlich bereits ausgewiesenen Anspruchs erfolgt, und zwar für und gegen die im Titel genannten Personen. Diese allgemeine Voraussetzung jeder Zwangsvollstreckung, an der es hier gegenüber dem Ehemann der Schuldnerin fehlt, kann nicht durch materiellrechtliche Erwägungen außer Kraft gesetzt werden. Es ist daher ohne Bedeutung und bedarf keiner näheren Prüfung, ob der Ehemann nach materiellem Recht zur Herausgabe der Mietsache an die Gläubigerin verpflichtet wäre; denn diese Fragen gehören in das Erkenntnisverfahren und nicht in das formalisierte Zwangsvollstreckungsverfahren (vgl. BGH NJW-RR 2003, 1450).

3. Somit bedurfte es eines Titels auch gegenüber E. Dieser lag jedoch nicht vor. Die Gerichtsvollzieherin hat deshalb den Auftrag zu Recht abgelehnt. Die Erinnerung der V ist unbegründet. Minderjährige Kinder sind nach wie vor keine Vollstreckungsschuldner, sondern haben als bloße Besitzdiener die Wohnung mit ihren Eltern zusammen zu verlassen. Deshalb war in obigem Fall gegenüber T kein Titel nötig.

















Neu seit 1.5.2013: Die Räumung von Wohnraum darf durch *einstweilige Verfügung* auch gegen einen *Dritten angeordnet werden*, der im Besitz der Mietsache ist, wenn gegen den Mieter ein vollstreckbarer Räumungstitel vorliegt und der Vermieter vom Besitzerwerb des Dritten erst nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung Kenntnis erlangt hat, § 940a II ZPO.

► **Unsere**  **Skripten**  **Karteikarten**  **Hörbücher (CD & MP3)**

Zivilrecht

-  Standardfälle für Anfänger (7,90 €)
-  Grundlagen und Fälle BGB für 1. und 2. Sem. (9,90 €)
-   Standardfälle BGB AT (7,90 €)
-   Standardfälle Schuldrecht (7,90 €)
-   Standardfälle Ges. Schuldverh., §§ 677, 812, 823
-   Standardfälle Sachenrecht (9,90 €)
-   Standardfälle Familien- und Erbrecht (9,90 €)
-  Klausuren Übung für Fortgeschrittene (7,90 €)
-   Basiswissen BGB (AT) (Frage-Antwort)
-   Basiswissen SchuldR (AT)   SchuldR (BT) (7 €)
-   Basiswissen Sachenrecht,   FamR,   ErbR
-  Einführung in das Bürgerliche Recht (7,90 €)
-  Studienbuch BGB (AT) (12 €)
-  Studienbuch Schuldrecht (AT) (12 €)
-  Schuldrecht (BT) 1 - §§ 437, 536, 634, 670 ff. (7,90 €)
-  Schuldrecht (BT) 2 - §§ 812, 823, 765 ff. (7,90 €)
-  SachenR 1 – Bewegl. S.,  SachenR 2 – Unb. S. (7,9 €)
-  Familienrecht und  Erbrecht (Einführungen) (7,90 €)
-  Streitfragen Schuldrecht (7,90 €)
-   Definitionen für die Zivilrechtsklausur (9,90 €)

Strafrecht

-   Standardfälle für Anfänger Band 1 (9,90 €)
-  Standardfälle für Anfänger Band 2 (7,90 €)
-  Standardfälle für Fortgeschrittene (12 €)
-   Basiswissen Strafrecht (AT) (Frage-Antwort)
-   Basiswissen Strafrecht BT 1 und   BT 2 (7 €)
-  Strafrecht (AT) (7,90 €)
-  Strafrecht (BT) 1 – Vermögensdelikte (9,90 €)
-  Strafrecht (BT) 2 – Nichtvermögensdelikte (9,90 €)
-   Definitionen für die Strafrechtsklausur (7,90 €)
-  Irrtümer und Änderungen vorbehalten!



Öffentliches Recht

-  Standardfälle Staatsrecht I – StaatsorgaR (9,90 €)
-  Standardfälle Staatsrecht II – Grundrechte (9,90 €)
-   Standardfälle f. Anfänger (StaatsorgaR u. GR) (7,9 €)
-  Standardfälle Verwaltungsrecht (AT) (9,90 €)
-  Standardfälle Polizei- und Ordnungsrecht (9,90 €)
-  Standardfälle Baurecht (9,90 €)
-  Standardfälle Europarecht (9,90 €)
-  Standardfälle Kommunalrecht (9,90 €)
-   Basiswissen StaatsR I – StaatsorgaR (Fr-Antw.) (7 €)
-   Basiswissen StaatsR II – GrundR (Frage-Antw.) (7 €)
-  Basiswissen VerwaltungsR AT – (Frage-Antwort) (7 €)
-  Studienbuch Staatsorganisationsrecht (9,90 €)
-  Studienbuch Grundrechte (9,90 €)
-  Studienbuch Verwaltungsrecht AT (12 €)
-  Studienbuch Europarecht (12,90 €) u.  Basiswissen EuR
-  Staatshaftungsrecht (9,90 €)
-  VerwaltungsR AT 1 – VwVfG u.  AT 2 – VwGO (7,90 €)
-  VerwaltungsR BT 1 – POR (9,90 €)
-  VerwaltungsR BT 2 – BauR  BT 3 – UmweltR (9,90 €)
-   Definitionen Öffentliches Recht (9,90 €)

Steuerrecht

-  Abgabenordnung (AO) (9,90 €)
-  Einkommensteuerrecht (ESiG) (9,90 €)
-  Erbschaftsteuerrecht (9,90 €)
-  Steuerstrafrecht/Verfahren/Steuerhaftung (7,90 €)





Sozialrecht

-  Kinder- und Jugendhilferecht (7,90 €)
-  Sozialrecht (7,90 €)









Nebengebiete

-   Standardfälle Handels- & GesR (9,90 €)
-   Standardfälle Arbeitsrecht (9,90 €)
-  Standardfälle ZPO (9,90 €)
-   Basiswissen HandelsR (Frage-Antwort) (7,9 €)
-   Basiswissen Gesellschaftsrecht (7,90 €)
-   Basiswissen ZPO (Frage-Antwort) (7,90 €)
-   Basiswissen StPO (Frage-Antwort) (7,90 €)
-  Handelsrecht (9,90 €)
-  Gesellschaftsrecht (9,90 €)
-  Arbeitsrecht (9,90 €)
-  Kollektives Arbeitsrecht (9,90 €)
-  ZPO I – Erkenntnisverfahren (9,90 €)
-  ZPO II – Zwangsvollstreckung (9,90 €)
-  Strafprozessordnung – StPO (9,90 €)
-  Einf. Internationales Privatrecht - IPR (9,90 €)
-  Standardfälle IPR (9,90 €)
-  Einf. Internationales Wirtschaftsrecht (9,90 €)
-  Insolvenzrecht (9,90 €)
-  Gewerbl. Rechtsschutz/Urheberrecht (9,90 €)
-  Wettbewerbsrecht (9,90 €)
-  Ratgeber 500 Spezial-Tipps für Juristen (12 €)
-  Mediation (7,90 €)

Karteikarten (je 9,90 €)







-  Zivilrecht: BGB AT/Grundlagen/  Schemata
-  Strafrecht: AT/BT-1/BT-2/Streitfragen
-  Öff. R.: StaatsorgaR/GrundR/VerwR/Schemata

Assessorexamen

-  Der Aktenvortrag im Strafrecht (7,90 €)
-  Der Aktenvortrag im Zivilrecht (7,90 €)
-  Der Aktenvortrag im Öffentlichen Recht (7,90 €)
-  Staatsanwält. Sitzungsdienst & Plädoyer (9,90 €)
-  Die strafrechtliche Assessoriklausur (7,90 €)
-  Die Assessoriklausur VerwR Bd. 1 (7,90 €)
-  Die Assessoriklausur VerwR Bd. 2 (7,90 €)
-  Vertragsgestaltung in der Anwaltsstation (7 €)



Irrtümer und Änderungen vorbehalten!


BWL

-  Einführung i. die Betriebswirtschaftslehre (7,90 €)
-  Marketing (7 €)
-  Organisationsgestaltung & -entwickl. (7,90 €)
-  Fallstudien Organisationsgestaltung & -entwickl.
-  Internationales Management (7 €)
-  Wie gelingt meine wiss. Abschlussarbeit? (7 €)

Irrtümer und Änderungen vorbehalten!

Schemata

-  Die wichtigsten Schemata-ZivR,StrafR,ÖR (12,90)
-  Die wichtigsten Schemata-Nebengebiete (9,90 €)

 bedeutet: auch als **Hörbuch** (CD oder MP3-Download) lieferbar!

Bei www.niederle-media.de bestellte Artikel treffen idR *nach 1-2 Werktagen* ein!