

DDIV-Verwalterforum zum Mietrecht
am Dienstag, 23.8.2016,
H4-Hotel Hannover Messe
Würzburger Str. 21, 30880 Laatzen

Referent: Dr. Olaf Riecke
Richter am Amtsgericht
Hamburg-Blankenese
olaf@riecke-hamburg.de



Überblick über die aktuelle Mietrechtsprechung

- Mieterhöhung (ohne Modernisierung wgen Spezialvortrag RA Schulz), inkl. Widerrufsrecht und konkludenter Zustimmung durch den/die Mieter
- Überhöhte Kautio; aufgedrängte Sicherheit
- Betriebskosten: Ermittlung des Wärmeverbrauchs nach VDI 2077, Beiblatt „Rohrwärmeverlust“ u.a.
- Mietminderung (ohne Schimmelproblematik wegen Spezialvortrag RA Hannemann) und Zurückbehaltungsrecht
- Wegen Spezialvortrag RA Schulz **nur online** abrufbar: Update und Lösungen für die Vertragspraxis zur Überwälzung der Schönheitsreparaturen

Mieterhöhung

- **Verwalterpflichten**
- **Hat der Mieter ein Widerrufsrecht?**
- **Anforderungen an Sachverständigengutachten**
- **Konkludente Zustimmung zur Mieterhöhung**

Mieterhöhungsverlangen durch den Verwalter

- Auch bei einem Mieterhöhungsverlangen (§ 558a Abs. 1 BGB) genügt es, wenn sich die Vertretung des Vermieters durch einen Bevollmächtigten (hier: die Hausverwaltung) aus den Umständen ergibt;
- einer ausdrücklichen Offenlegung der Vertretung und namentlichen Benennung des Vermieters bedarf es nicht.
- BGH, Urteil vom 2.4.2014, VIII ZR 231/13, ZMR 2014, 625

Widerrufsrechte für Verbraucher jetzt auch im Mietrecht

- **Unterfällt auch eine per Post/Boten versandte Mieterhöhung grundsätzlich dem Widerrufsrecht und**
 - bei Bejahung -
- **Ist es zwingend notwendig, eine entsprechende Widerrufsbelehrung innerhalb der Mieterhöhungserklärung zu formulieren? Text? BGH-Rspr.?**

Literatur:

- **Lindner, ZMR 2015, 261 und ZMR 2016, 356,**
- **Streyll NZM 2015, 433; Mediger NZM 2015, 185 ff.**
- **Hau NZM 2015, 435 ff;**
- **M. Artz, J. D. Brinkmann, D. Pielsticker, ZAP Fach 4, 1639-1648**

§ 312 BGB n.F. seit 13.6.2014

- (1) Die Vorschriften der Kapitel 1 und 2 dieses Untertitels sind nur auf Verbraucherverträge im Sinne des § 310 Absatz 3 anzuwenden, die eine entgeltliche Leistung des Unternehmers zum Gegenstand haben.....
- (4) Auf Verträge über die Vermietung von Wohnraum sind von den Vorschriften der Kapitel 1 und 2 dieses Untertitels nur die in Absatz 3 Nummer 1 bis 7 genannten Bestimmungen anzuwenden.
- Die in Absatz 3 Nummer 1, 6 und 7 genannten Bestimmungen sind jedoch nicht auf die Begründung eines Mietverhältnisses über Wohnraum anzuwenden, wenn der Mieter die Wohnung zuvor besichtigt hat.

§ 312 Abs.3 BGB n.F. (BGBl I 2013, S. 3642 ff)

1. die Definitionen der außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträge und der Fernabsatzverträge nach den §§ 312b und 312c,
2. § 312a Absatz 1 über die Pflicht zur Offenlegung bei Telefonanrufen,
3. § 312a Absatz 3 über die Wirksamkeit der Vereinbarung, die auf eine über das vereinbarte Entgelt für die Hauptleistung hinausgehende Zahlung gerichtet ist,
4. § 312a Absatz 4 über die Wirksamkeit der Vereinbarung eines Entgelts für die Nutzung von Zahlungsmitteln,
5. § 312a Absatz 6,
6. § 312d Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 246a § 1 Absatz 2 und 3 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche über die Pflicht zur Information über das Widerrufsrecht und
7. § 312g über das Widerrufsrecht.

Informationspflicht und Widerrufsbelehrung

Art. 246a § 1 Abs.2 EGBGB enthält eine Belehrung:

- Informationspflichten
- ...
- (2) Steht dem Verbraucher ein **Widerrufsrecht nach § 312g** Absatz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu, ist der Unternehmer verpflichtet, **den Verbraucher zu informieren....**
- Der Unternehmer **kann** diese Informationspflichten dadurch erfüllen, dass er das in der **Anlage 1 vorgesehene Muster** für die Widerrufsbelehrung zutreffend ausgefüllt in Textform übermittelt.

Anlage 1 Widerrufsbelehrung (Mustertext)

Widerrufsrecht

Sie haben das Recht, binnen vierzehn Tagen ohne Angabe von Gründen diesen Vertrag zu widerrufen.

Die Widerrufsfrist beträgt vierzehn Tage ab dem Tag

Um Ihr Widerrufsrecht auszuüben, müssen Sie uns mittels einer eindeutigen Erklärung (z.B. ein mit der Post versandter Brief, Telefax oder E-Mail) über Ihren Entschluss, diesen Vertrag zu widerrufen, informieren.

Sie können dafür das beigefügte Muster-Widerrufsformular verwenden, das jedoch nicht vorgeschrieben ist.

Zur Wahrung der Widerrufsfrist reicht es aus, dass Sie die Mitteilung über die Ausübung des Widerrufsrechts vor Ablauf der Widerrufsfrist absenden.

BGH: Vorsicht bei Abweichungen!

- Der Unternehmer, der eine den gesetzlichen Anforderungen nach **§ 312 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 BGB, § 355 Abs. 2 BGB** nicht genügende Widerrufsbelehrung verwendet, kann sich auf die **Schutzwirkung des § 14 Abs. 1 und 3 BGB-InfoV** < der Vorgängernorm, gültig bis 10.6.2010 > **nicht berufen, wenn er den Text der Musterbelehrung einer eigenen inhaltlichen Bearbeitung unterzieht**; ob die Abweichungen von der Musterbelehrung nur in der Aufnahme von insoweit zutreffenden Zusatzinformationen zugunsten des Belehrungsempfängers bestehen, ist unerheblich.
- **BGH, Urteil vom 18.3.2014, II ZR 109/13, VersR 2014, 1344**

Einzelmeinung eines Berliner Amtsrichters

- Auf die Zustimmung des Mieters zum Mieterhöhungsverlangen des Vermieters ist das Verbraucherwiderrufsrecht nicht anwendbar.
- Der Begriff „Fernabsatzvertrag“ impliziert, dass etwas „abgesetzt“ wird, woran es bei einem Mieterhöhungsverlangen fehlt.
- Stimmt der Mieter durch Zahlung **konkludent** zu, fehlt es zudem an der Verwendung eines Fernkommunikationsmittels.
- AG Spandau v. 27.10.2015, 5 C 267/15, GE 2015, 1463 = IMR 2016, 68

Begründung

- **Zwar sei der Fernabsatzvertrag in den die Wohnungsmiete betreffenden Vorschriften (§ § 312 Abs. 3 Nr. 1, Abs. 4, § 312d Abs. 1 BGB) ausdrücklich genannt, die Vorschriften seien allerdings missglückt.**
- **Die Regelung des § 312c BGB sei auf den traditionellen Versandhandel und andere Handelsformen, insbesondere auf den Vertrieb von Waren über das Internet zugeschnitten.**
- **Hier aber gebe der Vermieter als Unternehmer ein Angebot ab, das vom Mieter ausdrücklich oder konkludent angenommen werde.**
- **Zum anderen werde das jeweilige in Betracht kommende Rechtsgeschäft im Rahmen einer bereits bestehenden Vertragsbindung zwischen vertrauten Partnern geschlossen, wobei der Mieter durch zahlreiche gesetzliche Bestimmungen zusätzlichen Schutz genieße.**

Einzelmeinung aus dem Ruhrgebiet

- **Verlangt ein Vermieter, der Unternehmer i.S.d. § 14 BGB ist, in Textform gemäß § 558a BGB von Mietern, die Verbraucher i.S.d. § 13 BGB sind, die Zustimmung zu einer Mieterhöhung und stimmen die Mieter ausdrücklich oder konkludent zu, so handelt es sich nicht um ein Fernabsatzgeschäft i.S.d. § 312b Abs.1 Satz 1 BGB (vgl. auch AG Spandau, Urt. v. 27.10.2015, 5 C 267/15). Die Erklärung der Mieter ist nicht widerruflich.**
- **AG Gelsenkirchen, Urteil vom 27.04. 2016, 202 C 3/16**

Fragen

- **Ab wann liegt bei der Vermietung ein B2C-Geschäft vor?**
- **Ab wann wird der Vermieter als Unternehmer angesehen?**
- **Oder kommt es auf die Unternehmereigenschaft des Verwalters (GmbH) an?**

ältere Rspr.

1. Stehen sieben Wohnungen im Eigentum des Vermieters, die er zum Zwecke der Gewinnerzielung vermietet, ist er als Unternehmer i.S.d. § 14 Abs. 1 BGB anzusehen.

2. Handelt es sich bei dem Vermieter um einen Unternehmer, kann der Mieter eine nach Ablauf der Mietpreisbindung in der Wohnung des Mieters getroffene Mieterhöhungsvereinbarung als Haustürgeschäft gemäß §§ 355, 312 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 Alt. 2 BGB widerrufen.

- OLG Köln, Urteil vom 12.3.2009, 1 S 202/07, WuM 2009, 730

weitere Rspr.

Der Umfang der Geschäfte ist maßgeblich dafür, ob jemand als Unternehmer i.S.d. §§ 312, 14 BGB anzusehen ist.

Die in Zusammenhang mit der Vermietung von acht Wohnungen in einem Objekt anfallenden Geschäfte halten sich noch in einem Rahmen, der die Verwaltung des eigenen Vermögens nicht überschreitet.

Weder der Abschluss von Mietverträgen noch die Verwaltung des Hauses erfordern einen Aufwand, der nur durch eine professionelle Tätigkeit zu leisten wäre.

- LG Waldshut-Tiengen, ZMR 2009, 372 = DWW 2008, 259

Antwort

- Zur Unternehmereigenschaft des Vermieters

Hier kommt es nicht auf die Person des Vertreters (Verwaltungs-GmbH als Kaufmann), sondern des Vertretenen/Vermieters an;

- ähnlich BGH vom 25.3.2015, VIII ZR 243/13, ZMR 2015, 563 und VIII ZR 360/13; Horst DWW 2015, 4; a.A. Mediger NZM 2015, 187 r. Sp. oben.

Kai Mediger NZM 2015, 185 ff zum Widerrufsrecht

- Es sei nur in Bezug auf die Ausweitung der bisherigen Haustürsituation eine gravierende Neuerung dahingehend zu verzeichnen, dass als „geeigneter Ort“ im Sinne des § 312b Abs. 1 BGB jetzt alle Lokalitäten in Betracht kommen, die nicht Geschäftsräume des Unternehmers oder der für ihn handelnden Person darstellen.
- Der Verfasser rät Vermietern in der Praxis an, stets eine Widerrufsbelehrung beizufügen, um eventuelle Widerrufsrisiken zu vermeiden.

Frage

- Fällt der gerichtliche Vergleich unter das Widerrufsrecht nach §§ 312 ff, 355 BGB?

Antwort

Der gerichtliche Vergleich unterliegt nicht dem Widerrufsrecht nach §§ 312 ff, 355 BGB.

Das Widerrufsrecht ist gem. § 312g Abs. 2 Nr. 13 BGB ausgeschlossen.

Demnach steht dem Verbraucher ein Widerrufsrecht nicht zu, wenn der Vertrag notariell beurkundet wurde. Der Beurkundung steht die richterliche Protokollierung gem. § 127a BGB gleich.

So hiergegen eingewendet wird, die Regelung des § 312 Abs. 2 Nr. 1 b) BGB sei vorrangig und von der Ausschlussbestimmung des § 312g Abs. 2 Nr. 13 BGB nicht erfasst (Hau NZM 2015, 435, 440), kann das nicht überzeugen.

AG Hanau, Beschluss vom 10.8.2015, 34 C 223/15, ZMR 2015, 938

Antwort

§ 312 BGB bestimmt lediglich den Anwendungsbereich der nachfolgenden Vorschriften, trifft jedoch keine Aussage darüber, welche Rechtsfolgen unter welchen konkreten Umständen eintreten.

Das bestimmt ausdrücklich erst **§ 312g BGB**, der abschließend klärt, wann ein Widerrufsrecht nach **§ 355 BGB** besteht.

Alleine diese Norm stellt somit heraus, unter welchen Voraussetzungen ein Widerrufsrecht vorliegt und erklärt in **Abs. 2 Nr. 13** ausdrücklich, dass notariell beurkundete Verträge nicht hierunter fallen.

AG Hanau, Beschluss vom 10.8.2015, 34 C 223/15, ZMR 2015, 938

Formelle Anforderungen an ein Mieterhöhungsverlangen

- Die (hohen) Anforderungen, die an ein im Prozess zum Nachweis der ortsüblichen Vergleichsmiete vom Gericht einzuholendes Sachverständigengutachten als Beweismittel zu stellen sind, gelten nicht bereits für die (formelle) Begründung des Mieterhöhungsbegehrens durch Beifügung eines Sachverständigengutachtens gemäß § 558a Abs. 2 Nr. 3 BGB.
- BGH, Urteil vom 3. 2. 2016, VIII ZR 66/15, ZMR 2016, 433

SV-Gutachten

Im Falle der Beifügung eines Sachverständigengutachtens ist der Pflicht des Vermieters zur Begründung seines Mieterhöhungsverlangens grundsätzlich Genüge getan, wenn das Gutachten Angaben über Tatsachen enthält, aus denen die geforderte Mieterhöhung hergeleitet wird, und zwar in einem Umfang, der es dem Mieter gestattet, der Berechtigung des Erhöhungsverlangens nachzugehen und diese zumindest ansatzweise selbst überprüfen zu können.

Der Sachverständige muss somit eine Aussage über die tatsächliche ortsübliche Vergleichsmiete treffen und die zu beurteilende Wohnung in das örtliche Preisgefüge einordnen (Bestätigung der Senatsurteile vom 12. 12. 2007, VIII ZR 11/07, NJW 2008, 573 Rn. 12; vom 19. 5. 2010, VIII ZR 122/09, NZM 2010, 576 Rn. 10).

Etwaige kleinere Mängel des Gutachtens führen deshalb nicht zur Unwirksamkeit des Mieterhöhungsverlangens aus formellen Gründen.

- BGH, Urteil vom 3. 2. 2016, VIII ZR 69/15, ZMR 2016, 367

Mieterhöhung; Flächenberechnung

1. - neu - Die bei Abschluss eines Wohnraummietvertrages getroffene Beschaffenheitsvereinbarung zur Wohnungsgröße ist - und zwar auch bei Abweichungen von bis zu 10 % - nicht geeignet, die bei einer späteren Mieterhöhung zu berücksichtigende Größe der Wohnung durch einen von den tatsächlichen Verhältnissen abweichenden fiktiven Wert verbindlich festzulegen.

Vielmehr ist jede im Wohnraummietvertrag enthaltene, von der tatsächlichen Wohnungsgröße abweichende Wohnflächenangabe für die Anwendbarkeit des § 558 BGB und die nach dessen Maßstäben zu beurteilende Mieterhöhung ohne rechtliche Bedeutung. Maßgeblich für den nach dieser Bestimmung vorzunehmenden Abgleich der begehrten Mieterhöhung mit der ortsüblichen Vergleichsmiete ist allein die tatsächliche Größe der vermieteten Wohnung.

- BGH, Urteil vom 18.11.2015, VIII ZR 266/14, ZMR 2016, 194

Fragen

- Können generell Zahlungen der geforderten erhöhten Miete so verstanden werden, dass damit dem Mieterhöhungsverlangen zugestimmt wird?
- Wenn JA: wie viele Zahlungen sind erforderlich?
- Kommt es auf die Zahlungsart an?
- Was gilt bei Mietermehrheit?

konkludente Zustimmung zum Mieterhöhungsverlangen (1)

- Schon die einmalige Zahlung der geforderten erhöhten Miete, jedenfalls jedoch die mehrmalige Zahlung kann aus der maßgeblichen objektiven Empfängersicht nur so verstanden werden, dass damit dem Mieterhöhungsverlangen zugestimmt wird.
- Auch bei Zustimmung zu einem formell unwirksamen Mieterhöhungsverlangen kommt es zu einer einvernehmlichen Änderung der Miethöhe.
- AG München, Urteil 14.8. 2013, 452 C 11426/13 (= LG München I, 14 S 20794/13), ZMR 2014, 460
- **vgl. dagegen § 12 Abs.6 Nr.2 MHRG „zweimalige Entrichtung des erhöhten Mietzinses oder zweimalige Duldung des Einzugs...“**

konkludente Zustimmung zum Mieterhöhungsverlangen (2)

- Die Überweisung kann allein als Zustimmung beider Beklagten verstanden werden, nämlich der Mieterin zu 1) in eigenem Namen und gleichzeitig für den Mieter zu 2) in fremden Namen.
- An der konkludenten Zustimmung muss sich jedenfalls auch derjenige Mieter festhalten lassen, der die erhöhte Miete nicht selbst gezahlt hat.
- AG München, Urteil 14.8. 2013, 452 C 11426/13 (= LG München I, 14 S 20794/13), ZMR 2014, 460

Überhöhte Kautiön; aufgedrängte Sicherheit in der Wohnraummiete

- **§ 551 BGB**
- **(1) 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.**
- **(4) Eine zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarung ist unwirksam.**

Ausgangslage

- **Nur bei Mietverhältnissen über Wohnraum** (anders bei gewerblichem Mietvertrag: OLG Brandenburg ZMR 2006, 854) **darf die Höhe der Sicherheit den Betrag von drei Monatsmieten** – ohne Betriebskostenanteil, wenn als Pauschale oder Vorauszahlung geschuldet – im Zeitpunkt der Kautionsabrede **nicht übersteigen (§ 551 Abs.1 Satz 1 BGB; OLG Celle ZMR 2011, 379; LG Berlin ZMR 2014, 790).**
- **Erhöht wird die Kaution lediglich durch die Zinsen.**

Kumulationsverbot

- Der Höchstbetrag gilt auch dann, wenn mehrere Arten von Sicherheitsleistung vereinbart sind (sog. Kumulationsverbot).
- Eine verdeckte Bürgschaft kann auch darin liegen, dass der als Bürge Auftretende zum Mitmieter gemacht wird (LG Leipzig NZM 2006, 175).
- Bei nachträglicher zusätzlicher Sicherheit (wegen Mieter-Umbaumaßnahmen) ist grds. die Obergrenze des § 551 BGB zu beachten (vgl. AG Aachen WuM 2006, 304).

Kumulationsverbot

Sind mehrere Sicherheiten vereinbart, dürfen diese zusammengerechnet den nach § 551 Abs. 1 BGB höchstzulässigen Betrag nicht überschreiten (Kumulationsverbot; BGHZ 107, 210, 213).

Da die vereinbarte Kautionsleistung den zulässigen Höchstbetrag von drei Grundmieten bereits erreicht, ist die Verpflichtung zur Erbringung einer zusätzlichen Sicherheit unwirksam.

BGH, Urteil vom 30.6.2004, VIII ZR 243/03, ZMR 2004, 666 Rn. 23

Kumulationsverbot

Hat der Vermieter den Abschluss eines Mietvertrages über Wohnraum davon abhängig gemacht, dass der Mieter neben einer Barkaution zusätzlich eine Bürgschaft für alle Ansprüche aus dem Mietverhältnis stellt, so kann der Mieter verlangen, dass der Bürge über den Betrag von drei Monatsmieten hinaus nicht in Anspruch genommen wird; der Bürge kann dieses Recht des Hauptschuldners einredeweise geltend machen.

Die Bürgschaft als akzessorisches Sicherungsmittel will dem Gläubiger gegen den Bürgen keine besseren Rechte geben als gegen den Schuldner; s. § 768 BGB.

BGH, Urteil vom 20.4.1989, IX ZR 212/88, ZMR 1989, 256

Ausnahmen

Ausnahmsweise darf die Höchstgrenze überschritten werden, wenn der Bürge unaufgefordert (LG Mannheim ZMR 2010, 367 zur Beweislast des Vermieters; LG Berlin ZMR 2014, 790) die Bürgschaft unter der Bedingung leistet, dass ein Mietvertrag zustande kommt und der Mieter hierdurch nicht erkennbar belastet wird (BGH ZMR 1990, 327, a.A. AG Kerpen ZMR 2012, 363)

oder

wenn die Bürgschaft in Höhe eines Mietrückstandes eingegangen wird, um die „*Rücknahme*“ der Kündigung durch den Vermieter zu erreichen (LG Kiel NJW-RR 91, 1291, 1292, str).

unaufgefordertes Angebot des Bürgen

Gibt unaufgefordert ein Dritter dem Vermieter eine Bürgschaft unter der Bedingung, dass ein Wohnraummietvertrag zustande kommt, und wird dadurch der Mieter nicht erkennbar belastet, so ist die Bürgschaft nach Eintritt der Bedingung wirksam (Ergänzung BGH, IX ZR 212/88, ZMR 1989, 256 zum Kumulationsverbot).

- **BGH, Urteil vom 7.6.1990, IX ZR 16/90, ZMR 1990, 327**

(noch) Mindermeinung

Die Gestellung einer Sicherheit über § 551 Abs. 1 BGB hinausgehend ist auch dann nichtig, wenn diese vom Sicherungsgeber angeboten wurde und der Mieter durch sie nicht erkennbar belastet wird (entgegen BGH, Urteil vom 7. 6. 1990, IX ZR 16/90, ZMR 1990, 327).

AG Kerpen, Urteil vom 14.2.2012, 104 C 366/11, ZMR 2012, 363

Beweislast für unaufgefordertes Angebot des Bürgen

Ein Dritter kann grundsätzlich eine Bürgschaft für Ansprüche des Vermieters aus einem Mietverhältnis übernehmen, sofern diese Bürgschaft ohne eine entsprechende Aufforderung durch den Vermieter durch den Dritten eingegangen wird und für den Mieter mit der Bürgschaft erkennbar keine besonderen Belastungen verbunden sind.

Dabei muss der Vermieter als derjenige, der einen Bürgschaftsanspruch geltend macht, aber den Beweis führen, dass der Bürge die Bürgschaft unaufgefordert angeboten hat. Gelingt ihm das nicht, hat er keinen Anspruch aus der Bürgschaft.

LG Mannheim, Urteil vom 26.11.2009, 10 O 28/09, ZMR 2010, 367

"freiwillig" aber nicht unaufgefordert übernommene Mietbürgschaft

1. Die Mietsicherheiten dürfen gemäß § 551 BGB das Dreifache der auf einen Monat entfallenden Mieten ohne Nebenkosten nicht übersteigen; dies gilt auch bei Stellung mehrerer Sicherheiten.

2. Etwas anderes gilt nur, wenn eine Bürgschaft unaufgefordert vom Mieter zusätzlich als Sicherheit geboten wird.

3. Dies ist nicht der Fall, wenn die Bürgschaft vom Bürgen zwar freiwillig geleistet wird, der Vermieter dies allerdings vom Bürgen auch gefordert hat (Abkehr von AG Berlin-Köpenick, 26. Februar 2013, 14 C 262/12, IMR 2013, 282).

LG Berlin, Beschluss vom 7.4.2014, 65 S 469/13, ZMR 2014, 790

So bitte nicht: "freiwillig" übernommene Mietbürgschaft

Hier hat der Vermieter das Zustandekommen des Mietvertrages davon abhängig gemacht, dass der B. die Bürgschaft erklärt, da der Sohn des B. nur über ein geringes Einkommen verfügt. Er hat erklärt, dass eine Vermietung an Personen mit geringem Einkommen grundsätzlich nicht erfolgt, wenn keine Bürgschaft vorgelegt wird. Die Bürgschaft wurde auf dem **vom Vermieter vorformulierten Bürgschaftsformular** übernommen.

Da der Vermieter klargestellt hat, dass er ohne die Übernahme einer weiteren Sicherheit die Wohnung nicht vermieten werde, ist die Bürgschaft **nicht unaufgefordert gestellt** worden.

Dann kommt es nicht darauf an, ob die Bürgschaft **ausnahmsweise** mit keinen weiteren finanziellen Belastungen für den Mieter verbunden ist.

LG Berlin, Beschluss vom 7.4.2014, 65 S 469/13, ZMR 2014, 790 = IMR 2014, 320 mit Anm. Riecke

Sonderfall: Bürgenhaftung bei Ausübung der Verlängerungsoption durch den Mieter

§ 767 Abs. 1 S. 3 BGB bezweckt nicht nur, den Bürgen vor einer späteren Erhöhung seiner Verpflichtung, der er nicht zugestimmt hat, zu schützen. Die Vorschrift soll auch verhindern, dass Gläubiger und Hauptschuldner durch eine nachträgliche Absprache das Haftungsrisiko des Bürgen in einer Weise verschärfen, die für ihn bei Abschluss des Bürgschaftsvertrags nicht erkennbar war.

Eine sich auf alle Forderungen aus dem Mietverhältnis erstreckende Bürgschaftserklärung erstreckt sich nicht auf solche Forderungen, die aus einem nach Ausübung einer entsprechenden Option verlängerten Mietvertrag resultieren.

- **OLG Düsseldorf, Beschluss vom 14.4.2016, I-24 W 12/16, ZMR 2016, 615, str.**

§ 767 Abs.1 BGB

- Für die Verpflichtung des Bürgen ist der jeweilige Bestand der Hauptverbindlichkeit maßgebend.
- Dies gilt insbesondere auch, wenn die Hauptverbindlichkeit durch Verschulden oder Verzug des Hauptschuldners geändert wird.
- Durch ein Rechtsgeschäft, das der Hauptschuldner nach der Übernahme der Bürgschaft vornimmt, wird die Verpflichtung des Bürgen nicht erweitert.

RiOLG Geldmacher (ZMR 2016, 617) dazu:

Enthält jedoch bereits der der Bürgschaftsübernahme zugrunde liegende Mietvertrag das Optionsrecht, weiß der Bürge um das Risiko einer Mietzeitverlängerung.

Der Umfang seiner Haftung ist für den Fall der Ausübung der Option bereits im Ausgangsmietvertrag vorgesehen.

Die Ausübung eines dem Mieter bereits im ursprünglichen Mietvertrag eingeräumten Optionsrechts ist - entgegen der Auffassung des OLG Düsseldorf - kein Rechtsgeschäft i.S. des § 767 Abs. 1 Satz 3 BGB, durch das die Verpflichtung des Bürgen gegenüber dem mit Abschluss des Bürgschaftsvertrages übernommenen Sicherungsumfang nachträglich erweitert wird.

Frage

- **Welche Rechtsfolge tritt ein, wenn diese Vereinbarung sich später als unwirksam herausstellt?**
- **Total- oder Teilnichtigkeit der Kautionsabrede?**

Bloße Teilnichtigkeit der überhöhten Kautio

Wird eine höhere als nach § 551 Abs.1 BGB zulässige Sicherheit vereinbart, so ist die Vereinbarung nur in Höhe des überschießenden Betrages nichtig; vgl. MüKo-Bieber § 551 Rn.11.
Folge: Das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion kommt hier nicht zum Zuge.

Ergo: Das Verlangen zu hoher Mietkautio ist dann nahezu sanktionslos.

Sonderfall: Mitmieter als faktischer Bürge

1. Die lediglich formelle Aufnahme eines Dritten als (weiteren) "Mieter" in einen Wohnraummietvertrag, die allein dem Zweck dienen soll, zusätzliche Mietsicherheit (zusätzlich zur vereinbarten Mietkaution) zu erhalten, lässt sich nicht mit dem Schutzgedanken des § 551 Abs. 1 BGB vereinbaren.

2. Der Dritte haftet deshalb für Mietrückstände weder aus Vertrag, noch aus einer Schuldübernahme oder Bürgschaftserklärung.

LG Leipzig, Urteil vom 26.1.2005, 1 S 5846/04, NZM 2006, 175

Zweifelhafte Begründung

Bereits bei Abschluss des Mietvertrages stand zwischen den Vertragsparteien fest, dass nur Herr ... in die Wohnung einzieht. Diesem wurde im Vorfeld des Vertragsschlusses erklärt, es sei nicht beabsichtigt mit ihm aufgrund seiner Vermögensverhältnisse einen Mietvertrag zu schließen. Hieraufhin hat sich der B zur Verfügung gestellt mit der Maßgabe, für die Zahlungsverpflichtungen mithaften zu wollen. Die Vermieter haben selbst erklärt, Sinn der Aufnahme des B in den Mietvertrag sei gewesen abzusichern, dass Mietzahlungen ordnungsgemäß erfolgen.

Damit war für die Aufnahme des B in den Mietvertrag allein der Sicherungsgedanke der Vermieter bestimmend, nicht hingegen der Wille, mit dem B selbst mietvertragliche Beziehungen begründen zu wollen.

LG Leipzig, Urteil vom 26.1.2005, 1 S 5846/04, NZM 2006, 175

weiter

Vorliegend konnte der B als Bürge diese Einrede des Hauptschuldners geltend machen.

Neben der mieterseits zu erbringenden Barkautiion von zwei Monatsmieten haftet der Beklagte aus der Bürgschaftserklärung nur bis zum Erreichen der Obergrenze des § 551 BGB.

Als Barkautiion wurden 2 Monatsmieten geleistet, weshalb der Beklagte nur auf Zahlung einer weiteren Monatsnettomiete in Anspruch genommen werden kann.

LG Leipzig, Urteil vom 26.1.2005, 1 S 5846/04, NZM 2006, 175

Zur Art der Sicherheit/Kautionsleistung

- Sind die möglichen Formen der Mietsicherheitsgewährung vertraglich geregelt, muss der Vermieter keine hiervon abweichende Form akzeptieren.
- Die vertraglich vereinbarte Gestellung der Kautionsleistung durch Bankbürgschaft umfasst nicht die Gestellung einer Bürgschaft durch eine Versicherung.
- LG Berlin, Beschluss vom 4.2.2015, 65 S 415/14, GE 2015, 514

Anlagepflicht

- **Die Regelung des § 551 Abs. 3 Satz 3 BGB** („als Sicherheit überlassene Geldsumme getrennt von seinem Vermögen bei einem Kreditinstitut anzulegen“) **soll sicherstellen, dass die Kautionskonto vor dem Zugriff der Gläubiger des Vermieters gesichert ist** (BT-Drucks. 14/4553, S. 48).
- **Die Kautionskonto ist wie ein Treuhandvermögen oder Mündelgeld zu behandeln, um sie im Falle der Insolvenz des Vermieters zu schützen und das Pfandrecht der Banken an dem Kautionskonto auszuschließen** (BT-Drucks. 9/2079, S. 11; vgl. BGH, Urteil vom 13. 10. 2010, VIII ZR 98/10, ZMR 2011, 193 = NJW 2011, 59 Rn. 19).
- **BGH, Beschluss vom 9.6.2015, VIII ZR 324/14, ZMR 2015, 847 = IMR 2015, 356**

Anlagepflicht

- Der Gesetzgeber ging davon aus, dass aus dem Erfordernis der Trennung von dem Vermögen des Vermieters folge, es sei ein treuhänderisches Sonderkonto anzulegen (BT-Drucks. 9/2079, S. 11). Das Pfandrecht der Banken sowie ein Aufrechnungs- und Zurückbehaltungsrecht könne bei Kennzeichnung als Sonderkonto nicht Platz greifen.
- Diesem Anliegen wird jedoch nur eine Anlage gerecht, die den Treuhandcharakter eindeutig für jeden Gläubiger des Vermieters erkennen lässt. Dementsprechend wird einhellig verlangt, dass die Kautions auf einem offen ausgewiesenen Sonderkonto ("Mietkautionskonto") angelegt wird.
- BGH, Beschluss vom 9.6.2015, VIII ZR 324/14, ZMR 2015, 847

Zurückbehaltungsrecht des Vermieters an der Mietkaution

- **Das Recht eines Vermieters auf Zurückbehaltung der Kautionserlischt, wenn nicht in angemessener Zeit über die Betriebskosten abgerechnet wird.**
- **Maßgeblich ist danach, wann die Abrechnung möglich ist. Die Frist des § 556 Abs. 3 Satz 2 BGB darf der Vermieter ebenso wenig in jedem Fall ausschöpfen, wie er auch nicht die gesamte Kautions, sondern nur einen angemessenen Teil, für den er darlegungsbelastet ist, zurückhalten darf.**
- **AG Frankenthal, Urteil vom 30.10.2014, 3a C 270/14, ZMR 2016, 295**

Betriebskosten

- **Verwalterpflichten**
- **Heizkosten: wie ist mit hohen Rohrwärmeverlusten umzugehen?**
- **Nutzergruppen**
- **Neues zur Überwälzung der Kosten auf den Mieter**
- **Belegeinsicht**
- **Verteilerschlüssel und Leerstandsproblem**

Geringe Verwalterpflichten

1. Den mit der Erstellung der Betriebskostenabrechnungen für den Eigentümer mehrere Wohnanlagen und der Unterbreitung von Optimierungsvorschlägen beauftragten Hausverwalter trifft keine Verpflichtung, den Auftraggeber darauf hinzuweisen, dass es bei der Ermittlung eines Vorwegabzugs wegen des Anteils an Instandhaltungs- und Verwaltertätigkeiten im Leistungsverzeichnis des Hausmeisters zu erkennbaren Schwierigkeiten kommen kann.

- **LG Mannheim, Urteil vom 2.6.2015, 11 O 103/14, ZMR 2015, 717**

Verwalterpflichten

2. Stellt der Hausverwalter im Rahmen der Erstellung der Betriebskostenabrechnung neben den umlegbaren Unterhaltungsarbeiten auch Verwaltungs- und Instandsetzungstätigkeiten des Hausmeisters fest und teilt der Hausmeister den auf Instandhaltungs- und Verwaltungstätigkeit entfallenden Anteil mit 10% mit, so ist er verpflichtet, die diese Auskunft betreffenden Anknüpfungstatsachen zu erfragen und entsprechend zu sichern.

- **LG Mannheim, Urteil vom 2.6.2015, 11 O 103/14, ZMR 2015, 717**

Wie kommt man zu VDI 2077 „Rohrwärme“?

§ 7 Abs.1 Satz 2 - 4 HeizkVO:

In Gebäuden, die das Anforderungsniveau der Wärmeschutzverordnung vom 16. August 1994 (BGBl. I S. 2121) nicht erfüllen, die mit einer Öl- oder Gasheizung versorgt werden und in denen die freiliegenden Leitungen der Wärmeverteilung überwiegend gedämmt sind, sind von den Kosten des Betriebs der zentralen Heizungsanlage 70 vom Hundert nach dem erfassten Wärmeverbrauch der Nutzer zu verteilen.

In Gebäuden, in denen die freiliegenden Leitungen der Wärmeverteilung überwiegend ungedämmt sind und deswegen ein wesentlicher Anteil des Wärmeverbrauchs nicht erfasst wird, kann der Wärmeverbrauch der Nutzer nach anerkannten Regeln der Technik bestimmt werden. Der so bestimmte Verbrauch der einzelnen Nutzer wird als erfasster Wärmeverbrauch nach Satz 1 berücksichtigt.

VDI 2077 Beiblatt

- **VDI 2077 Beiblatt "Verbrauchskostenabrechnung für die Technische Gebäudeausrüstung; Verfahren zur Berücksichtigung des Rohrwärmeanteils"**
- **wird künftig „*VDI 2077 Blatt 3.5*“ heißen.**

anerkannte Regeln der Technik

- **Die Inhalte von VDI-Richtlinien entstehen in Übereinstimmung mit VDI 1000 und bilden den Konsens der Verkehrskreise ab. Sie gelten als anerkannte Regeln der Technik.**
- **Die typischen FAQ finden sich auf der homepage des VDI.**

Anwendungsbereich

- Heizanlagen, bei denen konstruktionsbedingt eine nennenswerte, in der Regel nicht erfasste Wärmeabgabe von Rohrleitungen an die zu beheizenden Nutzeinheiten erfolgt.
- Bsp:
- vertikale Einrohrheizungen mit ungedämmten Strangleitungen
- horizontale Einrohrheizungen nach dem Rietschel-Henneberg-Prinzip (ungedämmte Ringleitung). Dabei ist es technisch unerheblich, ob diese Rohrleitungen freiliegend oder nicht sichtbar im Estrich bzw. unter Putz geführt werden.
- Die VDI 2077 regelt 3 Verfahren, mit denen bei der Heizkostenabrechnung die Rohrwärmeabgabe berücksichtigt und damit Kostenverzerrungen vermieden werden können.

Rohrwärme

Rohrwärme ist Heizwärme, die jedoch nicht von Heizkörpern, sondern von Heizleitungen in beheizbaren Räumen abgegeben wird. Besonders bei Einrohrheizungen stammt ein erheblicher Anteil dieser Wärme von ungedämmten Heizleitungen.

Einrohrheizung besagt, dass alle Heizkörper eines Strangs nur über ein Rohr versorgt werden.

Selbst bei Zweirohrheizungen entstehen Rohrwärmeverluste, wenn Heizleitungen in beheizbaren Räumen unzureichend gedämmt sind.

Rohrwärme

Elektronische Heizkostenverteiler werden in der Regel an Heizkörpern montiert und erfassen systembedingt die Wärme der Heizkörper.

Wärme, die von un- oder schlecht gedämmten Rohrleitungen abgegeben wird, bleibt dadurch unberücksichtigt.

Da sich die Verteilung der verbrauchsabhängig zu verteilenden Heizkosten nach den erfassten Einheiten richtet, kommt es zu Verzerrungen bei der Kostenverteilung.

Ein Teil der Nutzer profitiert von der Wärme, die über die Rohrleitungen abgegeben wird, die übrigen Nutzer tragen diese Kosten mit.

VDI 2077

Es wird berechnet, wie viel Wärme die Rohre abgegeben haben. Jedem Nutzer werden zusätzliche Verbrauchseinheiten für die Rohrwärmeabgabe zugewiesen und in der Heizkostenabrechnung ausgewiesen.

Da die Gesamtsumme der Verbrauchseinheiten steigt, sinken die Kosten pro Verbrauchseinheit. Für das gesamte Gebäude bleiben die Heizkosten jedoch gleich.

Das Rohrwärmekorrekturverfahren nach VDI 2077 stellt somit sicher, dass die erzeugte Wärme in dem betroffenen Gebäude gerecht nach Nutzung verteilt wird.

Heizkostenabrechnung nach „teilweise berechnetem“ Verbrauch?

- **§ 7 Abs. 1 Satz 3 HeizkostenV, wonach der Wärmeverbrauch der Nutzer in Gebäuden, in denen die freiliegenden Leitungen der Wärmeverteilung überwiegend ungedämmt sind und deswegen ein wesentlicher Anteil des Wärmeverbrauchs nicht erfasst wird, nach anerkannten Regeln der Technik bestimmt werden kann, verstößt nicht gegen das verfassungsrechtliche Verbot der dynamischen Verweisung auf Regelwerke nicht demokratisch legitimierter Normgeber.**
- **BGH, Urteil vom 6. 5. 2015, VIII ZR 193/14, ZMR 2015, 704; BGH, Urteil vom 6. 5. 2015, VIII ZR 194/14, NJW-Spezial 2015, 48**

VDI 2077

- Erfassen die Heizkostenverteiler in dem der Heizkostenabrechnung zugrundeliegenden Gebäude **lediglich 17-18 Prozent der insgesamt bezogenen Wärmemenge**, ist die grundsätzliche Verteilung der Heizkosten anteilig nach Verbrauch und Fläche nicht mehr mit Treu und Glauben vereinbar.
- Vielmehr ist mit Rücksicht auf diese **erheblichen** Rohrwärmeverluste des Einrohrheizungssystems eine **Korrekturberechnung** der Heizkosten nach dem Korrekturverfahren gemäß § 7 Abs. 1 S. 3 HeizkostenV in Verbindung mit der Richtlinie VDI 2077 - Verfahren zur Berücksichtigung der Rohrwärmeabgabe - **vorzunehmen**.
- LG Siegen, Urteil vom 12.5.2015, 1 S 121/11, ZMR 2015, 858

VDI 2077

- **Geringe Wärmeverbrauchserfassung:**
- **Dafür reicht es aus, dass im Abrechnungszeitraum lediglich ein geringer Anteil (hier: 15 Prozent) der gelieferten Wärmemenge für die Heizung an allen Heizkörpern des Objekts erfasst wird, weil eine hohe Wärmemenge nicht erfasst über nicht oder schlecht gedämmte Rohrleitungen abgegeben wird.**
- **Es ist nicht erforderlich, dass die 3 in der Richtlinie VDI 2077 Beiblatt Rohrwärme genannten Voraussetzungen kumulativ gegeben sind.**
- **LG Dresden, Urteil vom 15.8. 2013, 4 S 610/12, 4 S 0610/12, WuM 2013, 671**
- **Anmerkung: vgl. dazu Zehelein NZM 2015, 913 ff**

Die 3 Voraussetzungen nach VDI 2077

VDI 2077 Beiblatt verlangt

- **Niedrige Erfassungsrate (< 34%) der an das Gebäude abgegebenen Wärmeenergie,**
- **15% der Wohnungen sollen einen gemessenen Verbrauch von weniger als 15% des Durchschnittsverbrauchs aufweisen,**
- **Hoher Gesamtenergiebedarf des Hauses, d. h. eine große Verbrauchsspreizung.**

Streitig ist, ob die o. g. Voraussetzungen kumulativ vorliegen müssen.

Mindermeinung

- **§ 7 Abs.1 Satz 3 HeizkVO ist entgegen seinem Wortlaut auch dann anzuwenden, wenn ungedämmte Heizungsrohre im Estrich (Arg.: Effekt einer Fußbodenheizung) bzw. unter Putz verlegt sind.**
- **LG Ellwangen, Urteil vom 10.06.2016, 1 S 159/13, WuM 2016, 497 = MietRB 2016, 219**

Zehlein NZM 2015, 913

- VDI 2077 Beiblatt will die nicht erfasste Wärmeabgabe an das Gebäude durch Rohrwärmeabgabe berücksichtigen, und zwar nicht als „übrige Kosten“ nach § 7 Abs.1 Satz 5 HKVO, sondern als erfasster Wärmeverbrauch der Nutzer nach § 7 Abs.1 Satz 1 HKVO.
- Voraussetzungen nach der HeizkVO:
Die Leitungen müssen
 - überwiegend, dh zu mehr als der Hälfte ungedämmt, sein,
 - freiliegende, dh nicht unter Putz oder im Mauerwerk, sein,

Nicht mit EU-Recht vereinbar:

- Unnötige Kosten können auch Heizkosten sein, welche nur aus dem Grunde entstehen, weil zumutbare Maßnahmen zur zumindest teilweisen Optimierung einer betagten Heizanlage nicht erfolgten.
- Von der VDI-Richtlinie 2077 sind in diesem Zusammenhang unter anderem die Durchführung eines hydraulischen Abgleichs und eine effiziente Vorlauftemperaturregelung genannt.
- LG Neubrandenburg, Beschluss vom 27.3.2013, 1 S 75/12, WuM 2013, 541

Nicht mit EU-Recht vereinbar

- **Rechtlicher Anknüpfungspunkt dürfte hier neben den anerkannten Regeln der Technik das Wirtschaftlichkeitsgebot sein.**
- **Demnach trifft den Vermieter gegenüber seinem Mieter die vertragliche Nebenpflicht, bei Maßnahmen und Entscheidungen, die Einfluss auf die Höhe der letztlich von diesem zu tragenden Nebenkosten haben, auf ein angemessenes Kosten-Nutzen-Verhältnis Rücksicht zu nehmen.**
- **LG Neubrandenburg, Beschluss vom 27.3.2013, 1 S 75/12, WuM 2013, 541**

Rohrwärmeverlust und Verteilerschlüssel

- **Wird nur ein geringer Bruchteil der abgegebenen Heizwärme (hier: bei einer Einrohrheizung) durch die Heizkostenverteiler erfasst, so entspricht die Kostenverteilung in den Einzelabrechnungen zu 50% nach Verbrauch und zu 50% nach Fläche nicht mehr ordnungsmäßiger Verwaltung.**
- **In solchen Fällen muss ein zulässiges Korrekturverfahren nach § 7 Abs.1 Satz 3 HeizkostenVO angewendet werden.**
- **LG Nürnberg-Fürth, Urteil vom 6.8.2014, 14 S 9871/12, ZWE 2015, 273 = NZM 2015, 598**

Bei vermietetem Wohnungseigentum

Sind die freiliegenden Leitungen der Wärmeversorgung im Gebäude überwiegend ungedämmt, so muss die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer selbst - nicht der Verwalter - von ihrem Wahlrecht Gebrauch machen und per einfachem Mehrheitsbeschluss festlegen, nach welchem der drei zugelassenen Verfahren gemäß § 7 Abs.1 Satz 3 HeizkostenV i.V.m. VDI 2077, Beiblatt (**Messung der Wärmeabgabe an den Rohren, Bilanzverfahren oder rechnerische Ermittlung**) die Heizkosten abgerechnet werden sollen.

- LG München I, Urteil vom 30.11.2015, 1 S 14998/14, ZMR 2016, 232

Heizkostenabrechnung; zwei Nutzergruppen

1.

Hat der Vermieter den Verbrauch unter Verstoß gegen § 5 Abs. 2 Satz 1 HeizkostenV ermittelt, ist in der Regel gleichwohl der ermittelte Verbrauch der Abrechnung zu Grunde zu legen und nicht allein nach der Wohnfläche abzurechnen.

2.

In diesem Fall ist eine Kürzung gemäß § 12 Abs. 1 Satz 1 HeizkostenV vorzunehmen. Der Kürzungsbetrag ist dabei von dem für den Nutzer in der Abrechnung ausgewiesenen Anteil der Gesamtkosten zu errechnen.

- **BGH, Urteil vom 20. 1. 2016, VIII ZR 329/14, ZMR 2016, 280**

Betriebskosten

- **Vereinbarung/Überwälzung auf den Mieter**
- **In der Wohnraummiete genügt zur Übertragung der Betriebskosten auf den Mieter die - auch formularmäßige - Vereinbarung, dass dieser "die Betriebskosten" zu tragen hat.**
- **Auch ohne Beifügung des Betriebskostenkatalogs oder ausdrückliche Bezugnahme auf § 556 Abs. 1 Satz 2 BGB und die Betriebskostenverordnung vom 25. 11. 2003 (BGBl. I. S. 2347) ist damit die Umlage der in § 556 Abs. 1 Satz 2 BGB definierten und in der Betriebskostenverordnung erläuterten Betriebskosten vereinbart.**
- **BGH, Urteil vom 10.2.2016, VIII ZR 137/15, ZMR 2016, 287**

Kosten für Garten- oder Parkflächen

1. Garten- oder Parkflächen, die durch bauplanerische Bestimmungen oder durch den Vermieter selbst für die Nutzung der Öffentlichkeit gewidmet sind, fehlt der erforderliche Bezug zur Mietsache, der über das in § 556 Abs. 1 Satz 2 BGB enthaltene Merkmal des bestimmungsgemäßen Gebrauchs für die Umlegung von Betriebskosten vorausgesetzt ist.

Liegt eine derartige Widmung zugunsten der Öffentlichkeit vor, so dass jedermann die Nutzung dieser Flächen unabhängig davon gestattet ist, ob er eine Wohnung in der Wohnanlage der Beklagten angemietet hat, können die Kosten der Pflege dieser Flächen nicht als Betriebskosten den Wohnraummietern angelastet werden.

BGH, Urteil vom 10. 2. 2016, VIII ZR 33/15, ZMR 2016, 434

Kosten für Außenanlagen

2. Die ordnungsgemäße Bewirtschaftung des Grundstücks setzt eine regelmäßige Pflege der Außenanlagen voraus und umfasst deshalb auch den Aufwand, der auf die Beseitigung von Verunreinigungen entfällt, die durch Mieter oder Dritte verursacht worden sind (Bestätigung und Fortführung des Senatsurteils vom 13. Januar 2010, VIII ZR 137/09, NZM 2010, 274 Rn. 24).

- **BGH, Urteil vom 10. 2. 2016, VIII ZR 33/15, ZMR 2016, 434**

Wartungskosten

Von der aufgrund des Vollwartungsvertrages gezahlten Vergütung ist vor Umlage auf den Mieter ein Abzug für den in der Vergütung enthaltenen Instandsetzungsanteil vorzunehmen, wobei dieser Anteil bei einem einheitlichen Rechnungsbetrag für Wartung und Instandsetzung durch das Gericht zu schätzen ist.

Wenn weder den Rechnungen noch dem Vortrag des Vermieters konkrete und nachvollziehbare Anhaltspunkte zu der Frage zu entnehmen sind, in welchem Verhältnis sich die Kosten auf Instandsetzungskosten und Wartungskosten aufteilen, hält das Gericht eine Kostenhalbierung für sachgerecht.

- AG Duisburg, Urteil vom 29.4.2015, 45 C 2556/14, WuM 2015, 525

Hauswartkosten; Darlegungslast

- **Wenn der Mieter die Tätigkeit des Hausmeisters bestreitet, ist es Sache des Vermieters, die in der Betriebskostenabrechnung geltend gemachten Hausmeisterkosten konkret vorzutragen und zu beweisen. Die Vorlage eines Dienstleistungsvertrages nebst Anlagen genügt den Anforderungen an einen ordnungsgemäßen Sachvortrag nicht. Denn aus ihm ergibt sich nicht, wann im Abrechnungsjahr welche Arbeiten wo im streitgegenständlichen Objekt verrichtet und wie diese seitens des Hausmeisters gegenüber dem Vermieter abgerechnet worden sein sollen.**
- **AG Duisburg, Urteil vom 12.3.2015, 79 C 3529/14, WuM 2015, 427**

Belegeinsicht

- **Auch wenn die Einsichtnahme in Belege zum Zwecke der Nachprüfung der Betriebskostenabrechnung beim Vermieter vor Ort in Großstädten für den Mieter mit einigem Fahraufwand verbunden ist, ist die Mobilität des Mieters hierdurch nicht überfordert, weshalb ein solches Vorgehen grundsätzlich zumutbar ist, wenn der Mieter in derselben Stadt wie der Vermieter wohnt.**
- **LG Frankfurt/M, Urteil vom 2.2.2015, 2-11 S 147/14, ZMR 2015, 307**

Einsichtnahme

- Hinsichtlich des Orts, an dem das Recht des Mieters auf Einsichtnahme in die Originalbelege einer Betriebskostenabrechnung zu erfüllen ist, ist eine Einzelfallentscheidung unter Abwägung der Gesamtumstände zu treffen, wenn der Sitz des Vermieters an einem anderen Ort ist, als dem, an dem sich die Wohnung befindet, die Distanz zwischen den Orten aber nicht sehr groß ist.
- Liegt der Sitz des Vermieters 16 Kilometer von der Mietwohnung entfernt, unterhält der Vermieter aber ein nahe bei der Wohnung gelegenes Stadtteilbüro, welches zumindest auch für die Verwaltung der 100 Wohneinheiten errichtet ist, zu der die Wohnung gehört, so ist es für den Mieter unzumutbar, die Originalbelege am entfernten Sitz des Vermieters einzusehen, wenn dieser die Belege mit zumutbarem Aufwand in das Stadtteilbüro verbringen kann.
- AG Dortmund, Urteil vom 3.2.2015, 423 C 8722/14, WuM 2015, 236

Form und Frist für die Abrechnung

- **Zur formellen Ordnungsgemäßheit einer Betriebskostenabrechnung genügt es hinsichtlich der Angabe der "Gesamtkosten", wenn der Vermieter bei der jeweiligen Betriebskostenart den Gesamtbetrag angibt, den er auf die Wohnungsmieter der gewählten Abrechnungseinheit umlegt.**
- **Dies gilt auch dann, wenn der Vermieter diesen Gesamtbetrag vorab um nicht auf den Mieter umlagefähige Kostenanteile bereinigt hat; einer Angabe und Erläuterung der zum angesetzten Gesamtbetrag führenden Rechenschritte bedarf es nicht (Aufgabe der bisherigen Senatsrechtsprechung).**
- **BGH, Urteil vom 20. 1. 2016, VIII ZR 93/15, ZMR 2016, 282**

Bloße Abrechnungsfrist

- **Einer unter der Geltung des § 4 Abs. 1 Satz 1 und 2 MHG von einem Vermieter in einem Wohnraummietvertrag gestellten Formulklausel, die bestimmt:**
- ***"Spätestens am 30. Juni eines jeden Jahres ist über die vorangegangene Heizperiode abzurechnen. [...]"***,
- **ist keine Ausschlusswirkung dahin beizumessen, dass der Vermieter mit Ablauf dieser Frist gehindert ist, Heizkostennachforderungen geltend zu machen.**

- **BGH, Urteil vom 20.1.2016, VIII ZR 152/15, ZMR 2016, 284**

Minderung und Zurückbehaltungsrecht des Mieters

- **Ist der Umfang des Leistungsverweigerungsrechts bei der Miete in zeitlicher Hinsicht sowie der Höhe nach bestimmbar begrenzt?**
- **Was lässt sich aus dem Sinn und Zweck des Zurückbehaltungsrechts im Zusammenspiel mit der Minderung herleiten?**

§ 320 BGB

(1) Wer aus einem gegenseitigen Vertrag verpflichtet ist, kann die ihm obliegende Leistung bis zur Bewirkung der Gegenleistung verweigern, es sei denn, dass er vorzuleisten verpflichtet ist. Hat die Leistung an mehrere zu erfolgen, so kann dem einzelnen der ihm gebührende Teil bis zur Bewirkung der ganzen Gegenleistung verweigert werden.

(2) Ist von der einen Seite teilweise geleistet worden, so kann die Gegenleistung insoweit nicht verweigert werden, als die Verweigerung nach den Umständen, insbesondere wegen verhältnismäßiger Geringfügigkeit des rückständigen Teils, gegen Treu und Glauben verstoßen würde.

Neue Begrenzung durch den BGH

- Das dem Mieter neben der kraft Gesetzes eintretenden Minderung (§ 536 BGB) zustehende Recht, die Zahlung der (geminderten) Miete nach § 320 Abs. 1 Satz 1 BGB zu verweigern, unterliegt nach seinem Sinn und Zweck sowie unter Berücksichtigung dessen, dass das durch den Mangel der Wohnung bestehende Ungleichgewicht zwischen Leistung und Gegenleistung durch die Minderung wieder hergestellt ist, grundsätzlich einer zeitlichen und betragsmäßigen Begrenzung.
- BGH, Urteil vom 17.6.2015, VIII ZR 19/14, ZMR 2015, 868

Begründung

- Anders als etwa beim Kauf- oder Werkvertrag, bei dem durch die Mängelbeseitigung die Wiederherstellung des Gleichgewichts zwischen Leistung und Gegenleistung vollständig möglich ist, kann bei einem Dauerschuldverhältnis wie der Miete das mangelbedingte Ungleichgewicht nur für die Zukunft beseitigt werden. Für die bereits abgelaufenen Zeitabschnitte verbleibt es zwangsläufig bei der mangelbedingt eingeschränkten Gebrauchstauglichkeit.
- Für diese abgelaufenen Zeitabschnitte ist dem Äquivalenzverhältnis aber bereits dadurch (abschließend) Rechnung getragen, dass der Mieter gemäß § 536 BGB nur eine geminderte Miete zu zahlen hat. -----→

ZbR ist kein Dauerrecht, umstrittene Bezugsgröße

- Die Besonderheit, dass das Zurückbehaltungsrecht (ZbR) angesichts des Charakters der Miete als Dauerschuldverhältnis nur auf zukünftige Nutzungszeiträume abzielen kann, ist bei der Bemessung des Umfangs des Zurückbehaltungsrechts im Rahmen des **§ 320 Abs. 2 BGB** zu beachten.
- Es ist daher grundsätzlich verfehlt, das Leistungsverweigerungsrecht des Wohnraummieters aus **§ 320 BGB** ohne zeitliche Begrenzung auf einen mehrfachen Betrag der monatlichen Minderung oder der Mangelbeseitigungskosten zu bemessen.

Keine schematische Betrachtung!

- Bei der gemäß § 320 Abs. 2 BGB an dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) orientierten Beurteilung, in welcher Höhe und in welchem zeitlichem Umfang dem Mieter einer mangelbehafteten Wohnung neben der Minderung (§ 536 BGB) das Recht zusteht, die (geminderte) Miete zurückzuhalten, verbietet sich jede schematische Betrachtung.
- Die Frage ist vielmehr vom Tatrichter im Rahmen seines Beurteilungsermessens aufgrund einer Gesamtwürdigung der Umstände des jeweiligen Einzelfalls zu entscheiden.
- BGH, Urteil vom 17.6.2015, VIII ZR 19/14, ZMR 2015, 868

Begründung

- **Das bisherige Meinungsbild ist geprägt von dem Bemühen, einen über den Einzelfall hinausreichenden, allgemein gültigen Rahmen vorzugeben, innerhalb dessen der angemessene Umfang des Zurückbehaltungsrechts hinsichtlich Bemessungsmaßstab, Höhe und Dauer gefunden werden soll.**
- **Die Frage, in welchem Umfang und für welchen Zeitraum dem Mieter, der die mit Mängeln behaftete Wohnung weiter nutzen kann und auch nutzt, danach ein Leistungsverweigerungsrecht zusteht, entzieht sich jedoch einer allgemein gültigen Betrachtung. ----->**

Beurteilungsermessen; Normzweck

- Das dem Tatrichter eingeräumte Beurteilungsermessen ist überschritten, wenn das Zurückbehaltungsrecht schematisch mit dem in zeitlicher Hinsicht praktisch unbegrenzten vierfachen Minderungsbetrag bemessen wird.
- Denn eine solche Bemessung des Zurückbehaltungsrechts führte dazu, dass der Mieter, dem z. B. ein Minderungsbetrag von 20 % der Miete (oder mehr) zusteht, auf unabsehbare Zeit überhaupt keine Miete zu zahlen hätte.
- Eine derartige Betrachtung lässt rechtsfehlerhaft die Besonderheiten des auf dauernden Leistungsaustausch gerichteten Wohnraummietverhältnisses außer Acht und wird darüber hinaus weder dem Zweck des Zurückbehaltungsrechts noch dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gerecht.

Sog. Druckzuschlag

- Das Leistungsverweigerungsrecht des § 320 BGB dient dazu, auf den Schuldner (Vermieter) - vorübergehend - Druck zur Erfüllung der eigenen, im Gegenseitigkeitsverhältnis zur geltend gemachten Mietforderung stehenden Verbindlichkeit auszuüben.
- Deshalb endet das Zurückbehaltungsrecht nicht nur bei Beseitigung des Mangels, sondern auch - unabhängig von einer Mangelbeseitigung - bei Beendigung des Mietverhältnisses; mit dem Wegfall des Zurückbehaltungsrechts werden die gesamten zunächst zu Recht einbehaltenen Beträge grundsätzlich sofort zur Zahlung fällig.

Ähnliche neuere Entscheidung

- Es sind bei der Bemessung des Leistungsverweigerungsrechts des Wohnraummieters aus **§ 320 Abs. 1, 2 BGB** die Besonderheiten des Mietverhältnisses als Dauerschuldverhältnis zu beachten. Denn dabei kann das mangelbedingte Ungleichgewicht nur für die Zukunft beseitigt werden, während dem Äquivalenzverhältnis für bereits abgelaufene Zeitabschnitte bereits dadurch Rechnung getragen ist, dass der Mieter gemäß **§ 536 BGB** nur eine geminderte Miete zu zahlen hat.
- Es ist daher grundsätzlich verfehlt, das Leistungsverweigerungsrecht des Wohnraummieters aus **§ 320 BGB** ohne zeitliche Begrenzung auf einen mehrfachen Betrag der monatlichen Minderung oder der Mangelbeseitigungskosten zu bemessen. Insbesondere muss der insgesamt einbehaltene Betrag in einer angemessenen Relation zu der Bedeutung des Mangels stehen, so dass das Zurückbehaltungsrecht grundsätzlich betragsmäßig begrenzt ist (vgl. BGH vom 17. Juni 2015, VIII ZR 19/14, ZMR 2015, 868).
- BGH, Beschluss vom 27.10.2015, VIII ZR 288/14, WuM 2016, 98

Einrede aus § 320 BGB

- Die Einrede des Mieters aus § 320 BGB bringt den vertraglichen Anspruch nicht zu Fall bringt, sondern bewirkt lediglich dessen Hemmung.
- Das Leistungsverweigerungsrecht aus § 320 BGB hat keinen rechtsbeendenden, sondern nur einen rechtsverzögernden Inhalt.

Die „vergessene“ Entscheidung

- Die Geltendmachung der Einrede des nicht erfüllten Vertrages iSv § 320 BGB setzt die eigene Vertragstreue des Zurückbehaltenden voraus.
- **Behält ein Mieter wegen Mängel der Mietsache neben der Minderung den restlichen Mietzins zurück, muss er daher darlegen und beweisen, dass er die einbehaltene Miete tatsächlich zurückgelegt hat und bei Erfüllung der Gegenleistung durch den Vermieter zahlen kann.**
- **LG Braunschweig, Urteil vom 14.9.1999, 6 S 427/99, ZMR 1999, 827**

Bisher galt:

- **Die Praxis beschränkte den Betrag, den der Mieter zurückbehalten darf, häufig auf das Drei- bis Fünffache des Minderungsbetrages oder des jeweils zur Reparatur erforderlichen Betrages, jedenfalls, wenn dem Mieter zuzumuten ist, die Reparatur selbst nach Fristsetzung durchzuführen (BGH NZM 2003, 437; LG Hamburg ZMR 1984, 128; LG Bonn ZMR 1990, 59; Kraemer WuM 2000, 515, 517; anderer Ansicht Bieber NZM 2006, 683, 686 f).**
- **Nach der Beseitigung des Mangels muss der Mieter den zurückbehaltenen Teil der Miete nachzahlen.**

enger auch Selk unter Hinweis auf § 641 Abs. 3 BGB,
NZM 2009, 142

- **§ 641 (3) BGB**
- **Kann der Besteller die Beseitigung eines Mangels verlangen, so kann er nach der Fälligkeit die Zahlung eines angemessenen Teils der Vergütung verweigern; angemessen ist in der Regel das Doppelte der für die Beseitigung des Mangels erforderlichen Kosten.**

Verschiedene Normzwecke

- **Das Leistungsverweigerungsrecht verfolgt ein gänzlich anderes Ziel als die Mietminderung gem. § 536 BGB.**
- **Während die Minderung dem Ausgleich des durch den Mangel des Mietobjekts gestörten vertraglichen Äquivalenzverhältnisses dient, soll die Einrede aus § 320 BGB künftig dem Erfüllungsanspruch aus § 535 Abs. 1 Satz 1 und 2 BGB zur Durchsetzung verhelfen.**

Rechte des Mieters

- **Das Zurückbehaltungsrecht wird nicht durch die Gewährleistungsansprüche ausgeschlossen.**
- **Dies beruht darauf, dass der Mieter während der gesamten Mietzeit einen Anspruch auf Erfüllung, d.h. auf Erhaltung eines zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustands der Mietsache hat.**
- A.A. nur Lammel in Gedächtnisschrift für Sonnenschein, 2003, S. 275 ff.

Lammels Mindermeinung zur Vorleistung des Mieters

- Eine Vorleistungspflicht des Mieters folge aus §§ 556b Abs. 1, 579 Abs. 2 BGB, weil die Miete spätestens bis zum dritten Werktag der einzelnen Zeitabschnitte zu entrichten ist.
- Der Mieter muss die Miete bereits entrichten, bevor er den Gebrauch an der Mietsache erlangt. Zeige sich im ersten Monat ein Mangel, sei die Miete zwar kraft Gesetzes sofort gemindert mit der Folge, dass der Mieter sie anteilig zurückfordern können; er könne jedoch wegen dieses fortbestehenden Mangels im zweiten Monat kein Zurückbehaltungsrecht geltend machen.
- Denn infolge seiner gesetzlichen Vorleistungspflicht sei er gehalten, dem Vermieter die freiwillige Beseitigung des Mangels während des Folgemonats zu ermöglichen.

Dauerverpflichtung des Vermieters

- Die aus **§ 535 Abs. 1 Satz 2 BGB** resultierende Hauptleistungspflicht des Vermieters stellt eine in die Zukunft gerichtete Dauerverpflichtung dar.
- Sie erschöpft sich nicht in der einmaligen Handlung des Überlassens, sondern geht dahin, die Mietsache während der gesamten Mietzeit in einem gebrauchstauglichen Zustand zu erhalten.
- **BGH, Urteil vom 17.6.2015, VIII ZR 19/14, ZMR 2015, 868**

Veräußerung und ZbR-Verlust

- **Wird vermieteter Wohnraum nach der Überlassung an den Mieter von dem Vermieter an einen Dritten veräußert, verliert der Mieter dem Veräußerer gegenüber sein Zurückbehaltungsrecht an der rückständigen Miete wegen eines Mangels der Mietsache, der vor der Veräußerung entstanden ist.**
- **Vom Zeitpunkt der Veräußerung an ist nur noch der Erwerber zur Mangelbeseitigung verpflichtet und kann der Mieter nur die Leistung der diesem geschuldeten Miete bis zur Mangelbeseitigung verweigern.**
- **BGH, Urteil vom 19.6.2006, VIII ZR 284/05, ZMR 2006, 761**

ungeschriebene Voraussetzung des ZbR

- **Der Mieter kann die Einrede des § 320 BGB nicht erfolgreich erheben, wenn er sich seinerseits vertragswidrig verhalten hat oder noch verhält.**
- **Bsp: hohe Mietrückstände schon in der Vergangenheit.**
- **Aber es genügen leichtere Vertragsverletzungen noch nicht, um dem Mieter diese Berechtigung zu nehmen. Die Verfehlung des Mieters muss immer schwerwiegend sein.**

Mängelanzeige ist idR nötig

- **Wegen eines Mangels der Wohnung, von dem der Vermieter keine Kenntnis hat, kann der Mieter ein Zurückbehaltungsrecht erst an den Mieten geltend machen, die fällig werden, nachdem der Mieter dem Vermieter den Mangel angezeigt hat.**
- **BGH, Urteil vom 3.11.2010, VIII ZR 330/09, ZMR 2011, 275**

Begründung

- **Das Leistungsverweigerungsrechts kann die ihm immanente Druckfunktion nicht erfüllen, solange der Vermieter den Mangel überhaupt nicht kennt.**
- **Die Geltendmachung des Leistungsverweigerungsrechts ist dann mit dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) unvereinbar. Denn eine Zuerkennung des Leistungsverweigerungsrechts würde dazu führen, dass der Mieter mittels einer Vertragsverletzung, nämlich der unterlassenen Mängelanzeige gem. § 536c Abs. 1 BGB, eine Kündigung des Vermieters wegen ausbleibender Mietzahlungen verhindern oder zumindest hinauszögern könnte.**

Rechtsfolge des § 320 Abs. 1 Satz 1 BGB

- **Vor Übergabe des Mietobjekts:**
- **Solange der Vermieter dem Mieter den Besitz an der Mietsache noch nicht verschafft hat, braucht dieser keinerlei Mietzahlungen zu erbringen.**
- **Das gilt regelmäßig auch dann, wenn der Vermieter ihm die Mietsache zum vereinbarten Übergabezeitpunkt anbietet, diese sich jedoch nicht in einem vertragsgemäßen Zustand befindet, sondern Mängel aufweist. In diesem Fall kann der Mieter die Annahme der Mietsache grundsätzlich komplett verweigern.**

§ 320 Abs. 2 BGB

- **Nach Übergabe des Mietobjekts:**
- **Es erfolgt eine Wortlauteinschränkung durch die ganz h.M.**
- **Dem Mieter steht bei Eintritt von Mängeln nach Überlassung der Mietsache das Zurückbehaltungsrecht nicht uneingeschränkt zu, er darf ergo nicht die komplette Mietzahlung bis zur Behebung des Mangels deshalb einstellen.**

Leistungsverweigerungsrechts des Mieters bei Mängeln der Mietsache

- Grundsätzlich gewährt § 320 BGB ein Zurückbehaltungsrecht gegenüber dem gesamten Mietzinsanspruch. Allerdings kann der Mieter gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn er es in vollem Umfang geltend macht. In der Literatur wird zum Teil auf das Drei- bis Fünffache des Minderungsbetrages oder des jeweils zur Reparatur erforderlichen Betrages abgestellt. Ein Zurückbehaltungsrecht nur in dieser Höhe mag im Einzelfall gerechtfertigt sein, wenn dem Mieter zuzumuten ist, die Reparatur - nach erfolgloser Fristsetzung - selbst auszuführen. Die Annahme eines Zurückbehaltungsrechts in dreifacher Höhe der Herstellungskosten ist in einem Fall wie hier, in dem sich der Vermieter zur Erstellung einer Mauer verpflichtet hat, jedenfalls nicht übersetzt und nicht zu beanstanden
- BGH, Urteil vom 26.3.2003, XII ZR 167/01, MDR 2003, 801

Bezugsgröße „Minderung“

- Nach anderer Ansicht ist die Höhe des Einbehalts nach dem Umfang der Mietminderung zu bemessen.
- Hier wird oft der dreifache oder der zweifache Minderungsbetrag als ausreichend erachtet.

Merkwürdiger Sonderweg in Hessen ...

- **Das Zurückbehaltungsrecht des § 320 BGB entfaltet seine Wirkung nur in dem jeweiligen Zahlungsmonat.**
- **Nach dessen Ablauf soll es erlöschen, weil dem Vermieter die Leistungserbringung für diesen Zeitabschnitt unmöglich geworden sei;**
- **das Zurückbehaltungsrecht könne dann eine Druckfunktion nicht mehr ausüben. Im folgenden Monat soll es dann wieder neu entstehen und mit dessen Ablauf enden.**
- **OLG Frankfurt, Urteil vom 23.4.1999, 24 U 110/97, ZMR 1999, 628 = NZM 2000, 186 ff.**

Neue BGH-Ansicht im Urteil vom 17.6.2015, VIII ZR 19/14, ZMR 2015, 868

- **Der VIII. Zivilsenat des BGH hat allen Versuchen einer Restriktion des Leistungsverweigerungsrechts nach Maßgabe des § 320 Abs. 2 BGB anhand von starren Prinzipien eine Absage erteilt.**
- **Das dem Tatgericht eingeräumte Beurteilungsermessen werde überschritten, wenn das Zurückbehaltungsrecht so dimensioniert werde, dass der Mieter auf unabsehbare Zeit überhaupt keine Miete mehr zahlen müsste.**
- **Das wäre auch mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit unvereinbar.**

Begründung

- **Der Einbehalt des Mieters muss in einer angemessenen Relation zur Bedeutung des Mangels stehen.**
- Die Miete ist bis zur Beseitigung des Mangels ohnehin gemindert; bereits hierdurch verspüre der Vermieter einen erheblichen Druck Richtung Mängelbeseitigung.
- **Es ist bei Mängeln, welche die Gebrauchstauglichkeit nur in beschränktem Umfang mindern schonend auszuüben ist.**
- **Dabei komme sowohl ein Teileinbehalt für einen „gewissen, etwas längeren Zeitraum“ als auch ein Gesamteinbehalt für kurze Zeit in Betracht.**

Kritik

- **Der alleinige Hinweis auf das tatrichterliche Beurteilungsermessen helfe der Praxis nicht weiter;**
- **es werde lediglich eine nützliche Berechnungsmethode durch eine Leerformel ohne materiellen Gehalt ersetzt.**

- **Blank, WuM 2015, 577.**

Blank weiter

- **Der BGH habe einen weiteren Fall des Verlustes des Zurückbehaltungsrechts geschaffen, nämlich wenn „nicht mehr zu erwarten [sei], dass der Vermieter seiner Verpflichtung auf Beseitigung des Mangels unter dem Druck der Leistungsverweigerung nachkommen wird“ . In der Tat mutet dieser Gedanke befremdlich an. Warum sollte der auf den Vermieter ausgeübte Druck nicht potenziert werden, wenn dieser der ihm obliegenden Mängelbeseitigung, die ihm möglich und zumutbar ist, geradezu hartnäckig verweigert. Im Übrigen fragt es sich, welche Rechtsfolge die vom VIII. Senat propagierte Zweckverfehlung auslösen soll. Sofern das Zurückbehaltungsrecht nunmehr komplett entfallen soll, müsste der Mieter die einbehaltenen Beträge umgehend auskehren.**

BGH

- Der BGH will dem Mieter wohl nur eine *„weitere Fortsetzung eines über die Minderung hinausgehenden Einbehalts“* versagen. Das bisherige Druckmittel bleibt bestehen.
- Das Zurückhaltungsrecht wird vom BGH nur zeitlich eingegrenzt, mit dem Argument, nach einer gewissen Dauer seiner Ausübung werde es weiteren Druck auf den Vermieter nicht mehr erzeugen.

Kritik

- **Die Sichtweise des VIII. Senat hat die seltsame Konsequenz, dass eine Intensivierung der Pflichtverletzung auf Seiten des Vermieters zu einem Rechtsverlust beim Mieter führen würde. Und das kann sicher nicht richtig sein, um die von Blank aufgeworfene Frage direkt zu beantworten.**
- **vgl. Hinz, ZMR 2016, 253 ff**

Risiko bei zu hohem Druckzuschlag des Mieters

- **Dem Mieter, der sein Leistungsverweigerungsrecht zu Unrecht oder im Übermaß geltend macht, droht bei Zahlungsverzug eine außerordentliche fristlose (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BGB), zumindest aber eine ordentliche Kündigung des Mietverhältnisses (§ 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB).**
- **An einen exkulpierenden Rechtsirrtum sind strenge Anforderungen zu stellen. Der Mieter muss die Rechtslage sorgfältig prüfen (lassen), eine Fehleinschätzung vermag ihn nur dann zu entschuldigen, wenn er mit einer anderen Beurteilung durch die Gerichte nicht zu rechnen brauchte. Diese Grundsätze gelten auch für den Tatsachenirrtum, sofern der Mieter die Ursache eines Mangels unrichtig eingeschätzt hat.**

VRiBGH K. Milger MDR 2013, 385

- **schreibt zur Minderung:**
- **Da es sich bei der Bemessung einer Mietminderung um eine Schätzung handelt, die naturgemäß einen gewissen Spielraum zulässt, sei bei der Beurteilung eines etwaigen Mieterverschuldens darauf abzustellen, ob sich die vorgenommene Minderung in der richtigen Größenordnung bewegt.**
- **Überträgt man diese Grundsätze auf das Zurückbehaltungsrecht, wäre der Mieter jedenfalls solange exkulpiert, wie er in dem nach § 320 Abs. 2 BGB eröffneten Spielraum bleibt, selbst wenn das Gericht zu einer anderen Wertung gelangen sollte.**

Inстанz-Rspr.

1. Bei Bestehen von Mietmängeln kann der Mieter in der Regel einen Betrag in Höhe des 2-fachen Minderungsbetrags bis zur Mängelbeseitigung zurückbehalten.

2. Bei einem geringfügig überhöhten Zurückbehalten von Miete trifft den Mieter kein Verschulden, da nach früherer herrschender Meinung - auch in der Rechtsprechung - ein 3- bis 5-facher Betrag zurückbehalten werden durfte.

AG Gießen vom 6.11.2015, 48 C 48/15, ZMR 2016, 44

Begründung

- **Zusätzlich zur Minderung haben die Beklagten ein Zurückbehaltungsrecht in Höhe des zweifachen Minderungsbetrages.**
- **Nach der neuen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann die Rechtsprechung, wonach ein Zurückbehaltungsrecht in Höhe des 3fachen bis 5fachen Minderungsbetrages bejaht wurde, so nicht aufrechterhalten werden.**
- **Das Gericht ist allerdings der Auffassung, dass grundsätzlich der zweifache Minderungsbetrag zurückbehalten werden darf.**

Begründung

- Die Restforderung von 953,95 € übersteigt zwar die doppelte Monatsmiete von 2 x 427 € um knapp 100 €, so dass der Zahlungsrückstand grundsätzlich zur fristlosen Kündigung berechtigt. Außerdem waren die Beklagten am 26.5.2015 mit einem erheblichen Teil Miete für zwei aufeinanderfolgenden Monate (April und Mai) in Verzug (§§ 543 Abs. 2 Nr. 2 a, 569 Abs. 3 Ziffer 1), auch wenn der Rückstand für April und Mai die monatliche Miete von 427 € nur um 50 Cent überstieg. Allerdings sieht das Gericht hinsichtlich des etwas erhöhten Einbehaltes kein Verschulden der Beklagte, weil von der Rechtsprechung bisher ein Zurückbehaltungsrecht in Höhe des 3- bis 5-fachen Minderungsbetrages ohne Obergrenze anerkannt wurde.

Begründung

- Außerdem ist es kaum vorwerfbar, dass in den Monaten April und Mai wegen des Ausfalls eines Heizkörpers der gleiche Betrag wie in den Vormonaten einbehalten wurde und dass die Beklagten annahmen, sie könnten auch wegen des Zustands des Balkons ein Zurückbehaltungsrecht ausüben.
- Demnach besteht zwar ein Rückstand von mehr als zwei Monatsmieten, aber bezüglich der Einbehaltung eines Teils trifft die Beklagten kein Verschulden.

Kritik

Nach AG Gießen hätte bei einer Minderungsquote ab einem Drittel der monatlichen Bruttomiete dies zur Folge, dass der Mieter überhaupt keine Miete zu entrichten brauchte.

Zieht das AG Gießen indes keinerlei zeitliche Begrenzung des Leistungsverweigerungsrechts in Betracht, so könnte der Mieter nach wie vor auf unabsehbare Zeit die Zahlung der kompletten Miete verweigern.

Gerade dem ist der VIII. Senat in dem Urteil vom 17.6.2015 jedoch entgegengetreten.

so Hinz ZMR 2016, 253 ff

Neue Instanz-Rspr.

Macht ein Mieter ein Zurückbehaltungsrecht wegen Mängeln der Mietsache geltend, so kann er dies nur für zukünftige Nutzungszeiträume tun.

Eine Geltendmachung kann nicht in solchen Monaten erfolgen, in denen gar kein Mangel besteht.

LG Berlin, Urteil vom 6.10.2015, 63 S 51/15, GE 2015, 1532

Begründung

- Die Pflichtverletzung der wiederholten unpünktlichen Mietzahlung scheidet ebenfalls nicht wegen einer Einrede des nichterfüllten Vertrages gemäß § 320 BGB aus. Denn eine solche stand den Beklagten im oben genannten Zeitraum schon nicht zu. Bei einem Dauerschuldverhältnis wie der Miete kann das mangelbedingte Ungleichgewicht nur für die Zukunft beseitigt werden. Für die bereits abgelaufenen Zeitabschnitte verbleibt es zwangsläufig bei der mangelbedingt eingeschränkten Gebrauchstauglichkeit.
- Für diese abgelaufenen Zeitabschnitte ist dem Äquivalenzverhältnis aber bereits dadurch abschließend Rechnung getragen, dass der Mieter gemäß § 536 BGB nur eine geminderte Miete zu zahlen hat.

Begründung

- **Die Besonderheit, dass das Zurückbehaltungsrecht angesichts des Charakters der Miete als Dauerschuldverhältnis nur auf zukünftige Nutzungszeiträume abzielen kann, ist bei der Bemessung des Umfangs des Zurückbehaltungsrechts im Rahmen des § 320 Abs. 2 BGB zu beachten (BGH, Urteil vom 17. Juni 2015, VIII ZR 19/14, ZMR 2015, 868 Rn. 62).**
- **Daraus ergibt sich zugleich, dass das Zurückbehaltungsrecht nicht in solchen Monaten geltend gemacht werden kann, in denen – wie hier – gar kein Mangel besteht. Danach bedarf es keiner vertieften Erörterung, dass eine etwaige Einrede des nichterfüllten Vertrages jedenfalls nicht in Höhe der vollen Miete bestanden hätte.**

Bedenken

- **Limitiert man das Zurückbehaltungsrecht des Mieters nach BGH auf einen bestimmten Zeitraum, so ist es umso geringer je höher die Minderung ausfällt.**
- **Der Mieter läuft Gefahr gekündigt zu werden, wenn er sich sowohl bei der Höhe der Minderungsquote als auch bei der Höhe des Einbehalts verschätzen sollte.**

Evtl. Lösung

- Das Leistungsverweigerungsrecht des **§ 320 BGB** kann nur durch Individualvereinbarung ausgeschlossen werden.
- **§ 536 Abs. 4 BGB** steht dem nicht entgegen.
- **ABER:** Bei der Wohnraummiete ist ein formularvertraglicher Ausschluss des Leistungsverweigerungsrechts gem. **§ 309 Nr. 2 lit. a BGB** unwirksam.

Nachzahlungspflicht des Mieters

- **Hat der Vermieter den Mangel beseitigt und den Mieter hierüber in Kenntnis gesetzt, muss dieser die einbehaltenen Beträge unverzüglich nachentrichten.**
- **Anderenfalls gerät er in Zahlungsverzug.**
- **Achtung:**
- **Einer gesonderten Mahnung (vgl. § 286 Abs. 1 BGB) bedarf es dazu nicht, denn bereits durch Mängelbeseitigung bietet er die geschuldete Leistung in Annahmeverzug begründender Weise an (vgl. §§ 293, 294 BGB), so dass das Leistungsverweigerungsrecht entfällt.**

Sofortige Nachzahlungspflicht des Mieters

- Eine besondere Prüfungsfrist hinsichtlich der Höhe der nunmehr vom Vermieter geltend gemachten Forderung steht ihm ebenso wenig zu wie eine Karenzzeit zum Zwecke der Kreditaufnahme.
- Angesichts des erheblichen Drucks, den der Mieter durch den Einbehalt der Mietbeträge aufgebraute hat, muss er jederzeit mit einer Mängelbeseitigung durch den Vermieter rechnen.

Keine Mietminderung bei Entwendung einer ausgelagerten Einbauküche

- Ist der Mietvertrag durch Vereinbarung in der Weise geändert worden, dass die Verpflichtung des Vermieters, die Wohnung mit einer Einbauküche auszustatten, zumindest für den Zeitraum, in dem der Mieter eine von ihm selbst angeschaffte Kücheneinrichtung nutzt, entfallen ist, so kann der Mieter bei Diebstahl der Kücheneinrichtung nicht mindern.
- BGH, Urteil vom 13. 4. 2016, VIII ZR 198/15

Mietminderung wegen zu hoher Innentemperatur im Schlafzimmer

1. Eine vermietete Wohnung ist nur dann mangelfrei, wenn von dem Mieter während der Heizperiode zumindest in einem der Mieträume mit zumutbaren Mitteln Innentemperaturen herbeigeführt werden können, die einen angenehmen Schlaf ermöglichen.

2. Daran fehlt es, wenn der im Schlafräum installierte Heizkörper nebst seiner Zu- und Ableitungen während der Heizperiode auch bei Nullstellung des Thermostats in vollständig zugedrehtem Zustand bei Außentemperaturen von nicht über 18 Grad Celsius zu einer Erwärmung der Rauminnentemperatur auf über 18 Grad Celsius führt. Einen entsprechenden Mangel hat der Vermieter gemäß § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB zu beseitigen. ----->

Mietminderung wegen zu hoher Innentemperatur im Schlafzimmer

3. Ein andere Beurteilung gebieten grundsätzlich weder die Ausstattung der Wohnung mit einer sog. „Einrohrheizung“ noch deren Lage in einem Plattenbau.

- **LG Berlin, Urteil vom 3.5.2016, 67 S 357/15**

Umweltmangel; Lärm

1. Die bei einer Mietsache für eine konkludent getroffene Beschaffenheitsvereinbarung erforderliche Einigung kommt nicht schon dadurch zustande, dass dem Vermieter eine bestimmte Beschaffenheitsvorstellung des Mieters bekannt ist. Erforderlich ist vielmehr, dass der Vermieter darauf in irgendeiner Form zustimmend reagiert.

2. Die in § 22 Abs. 1a BImSchG vorgesehene Privilegierung von Kinderlärm ist bei einer Bewertung von Lärmeinwirkungen als Mangel einer gemieteten Wohnung zu berücksichtigen.

- **BGH, Urteil vom 29.4.2015, VIII ZR 197/14, ZMR 2015, 697**

Umweltmangel; Lärm

3. Nachträglich erhöhte Geräuschimmissionen, die von einem Nachbargrundstück ausgehen, begründen bei Fehlen anderslautender Beschaffenheitsvereinbarungen grundsätzlich keinen gemäß § 536 Abs. 1 Satz 1 BGB zur Mietminderung berechtigenden Mangel der Mietwohnung, wenn auch der Vermieter die Immissionen ohne eigene Abwehr- oder Entschädigungsmöglichkeit nach § 906 BGB als unwesentlich oder ortsüblich hinnehmen muss.

Insoweit hat der Wohnungsmieter an der jeweiligen Situationsgebundenheit des Mietgrundstücks teil.

- **BGH, Urteil vom 29.4.2015, VIII ZR 197/14, ZMR 2015, 697**

Übergang eines Mietverhältnisses

- **§ 566 BGB findet zugunsten des Mieters nur Anwendung, wenn er zum Erwerbszeitpunkt die tatsächliche Sachherrschaft über die Mietsache ausübt.**
- **Ein bloßes Besitzerlangungsinteresse rechtfertigt den Eintritt des Erwerbers in das Mietverhältnis dagegen nicht.**
- **BGH, Beschluss vom 5. 4. 2016, VIII ZR 31/15**

Update zu Schönheitsreparaturen

- **Lösungen für die Vertragspraxis nach dem Tornado des BGH zur Nichtigkeit einer Vielzahl von Klauseln zur Abwälzung der Schönheitsreparaturen.**
- **Zur Kritik an der neuen BGH-Rechtsprechung vgl. auch Hubert Schmidt, *Zum Jahrestag eines „D-Day“ für Schönheitsreparatur-AGB*, NJW 2016, 1201 ff.**

Schönheitsreparaturen

- **Gesetzliche Regelung in § 535 Abs.1 BGB als Ausgangspunkt**
- **(1) Durch den Mietvertrag wird der Vermieter verpflichtet, dem Mieter den Gebrauch der Mietsache während der Mietzeit zu gewähren. 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. Er hat die auf der Mietsache ruhenden Lasten zu tragen.**

BGH zu bisher üblichen Schönheitsreparaturenklauseln

- **NEU:**
- **formularmäßige Quotenabgeltungsklauseln sind unwirksam.**
- **formularmäßige Übertragung der Schönheitsreparaturen auf den Mieter bei unrenoviert oder renovierungsbedürftig übergebener Wohnung ist auch - ohne angemessenen finanziellen Ausgleich - unwirksam.**

- **Literatur: Herlitz WuM 2015, 654; Langenberg NZM 2015, 681 ff.; Harsch MDR 2015, 801**

Unrenoviert oder renovierungsbedürftig übergebene Wohnung

- 1. Die formularvertragliche Überwälzung der Verpflichtung zur Vornahme laufender Schönheitsreparaturen einer dem Mieter **unrenoviert oder renovierungsbedürftig** überlassenen Wohnung hält der Inhaltskontrolle am Maßstab des § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB nicht stand, sofern der Vermieter dem Mieter **keinen angemessenen Ausgleich** gewährt (insoweit Aufgabe von BGH, RE vom 1. Juli 1987, VIII ARZ 9/86, BGHZ 101, 253).
- BGH, Urteil vom 18. 3. 2015, VIII ZR 185/14, ZMR 2015, 685

Was heißt „unrenoviert oder renovierungsbedürftig“

- **2. Unrenoviert oder renovierungsbedürftig** ist eine Wohnung nicht erst dann, wenn sie übermäßig stark abgenutzt oder völlig abgewohnt ist. Maßgeblich ist, ob die dem Mieter überlassene Wohnung Gebrauchsspuren aus einem **vor**vertraglichen Zeitraum aufweist, wobei solche Gebrauchsspuren außer Acht bleiben, die so unerheblich sind, dass sie bei lebensnaher Betrachtung nicht ins Gewicht fallen.
- Es kommt letztlich darauf an, ob die überlassenen Mieträume den **Gesamteindruck einer renovierten Wohnung** vermitteln.
- BGH, Urteil vom 18. 3. 2015, VIII ZR 185/14, ZMR 2015, 685

Hartmut Pitz-Paal in GE 2015, 1270 ff

- Die Wohnung muss keinen makellosen Zustand aufweisen.
- Ein Strich auf einer Wand oder ein Riss in der Tapete an kaum sichtbarer Stelle sind unschädlich.
- Nicht fachgerechte - allerdings auch nicht dilettantische - Ausführung der Malerarbeiten durch Vormieter beseitigt auch die Abnutzung des Vormieters.
- Sind nur einzelne Räume renoviert, ist insgesamt von einer renovierungsbedürftigen Wohnung auszugehen.
- Folge: Es kann begrenzt auf die konkret im Mietvertrag genannten renovierten Räume eine Verpflichtung des Mieters zu Schönheitsreparaturen vereinbart werden.

Hartmut Pitz-Paal in GE 2015, 1270 ff

- **Bestätigungsklauseln zum Zustand bei Anmietung verstoßen gegen § 309 Nr.12 BGB.**
- **Ein „angemessener Ausgleich“, orientiert an den Werten in § 28 Abs.4 II.BV, d.h. 10,32 Euro/Jahr und qm, wird teuer.**
- **Bei Zuschuss zu Eigenarbeit des neuen Mieters ist das MiLoG zu beachten, d.h. es sind mindestens 8,50 - besser 12,00 - Euro/Std. anzusetzen. Außerdem die Miete während der Dauer der Arbeiten. Konsequenz:**
- **Abrede unter Auflistung der in Eigenarbeit durchzuführenden Malerarbeiten und Vereinbarung, dass mit der Ausgleichszahlung die Wohnung als vermierterseits renoviert übergeben gilt.**

Unrenoviert bzw. renovierungsbedürftig? Wer entscheidet das letztlich?

- **3. Angesichts der Vielgestaltigkeit der Erscheinungsformen unterliegt die Beurteilung, ob eine Wohnung dem Mieter unrenoviert oder renovierungsbedürftig überlassen worden ist, einer in erster Linie dem Tatrichter vorbehaltenen Gesamtschau unter umfassender Würdigung aller für die Beurteilung des Einzelfalles maßgeblichen Umstände.**
- **BGH, Urteil vom 18. 3. 2015, VIII ZR 185/14, ZMR 2015, 685**

Anmerkung (1)

- Der BGH fordert explizit nicht, dass sich aus dem Wortlaut der Klausel ergeben muss, dass sie für die laufenden Schönheitsreparaturen nur gilt, wenn die Wohnung renoviert überlassen wurde oder eine angemessene Kompensationszahlung für die Abnutzung durch den Vormieter (ggf. nachträglich ?!) vereinbart (und gezahlt) wurde.
- Es muss (noch) nicht formuliert werden: *„Die Renovierungspflicht bezieht sich nur auf Zimmer/Räume, die bei Vertragsbeginn renoviert waren.“* (vgl. Harsch MDR 2015, 802)

H. Schmidt NJW 2016, 1201, 1202

Der BGH knüpft an die im AGB-Recht verbreitete Meinung an, nach der im Individualprozess, anders als im abstrakten Klauselkontrollverfahren, Umstände des konkreten Vertragsverhältnisses bei der nach generalisierenden Maßstäben vorzunehmenden Inhaltskontrolle zu berücksichtigen sind. Dazu zählt unter anderem die Art des Vertragsgegenstands.

Dass das AGB-Recht danach unterscheiden kann, ob eine Sache neu oder gebraucht ist, belegt § 309 Nr. 8 b BGB, der bekanntlich Klauselverbote – nur – für neu gekaufte oder hergestellte Sachen enthält.

Die Frage renoviert/renovierungsbedürftig ist eine – dem Beweis zugängliche – tatbestandliche Vorfrage der Inhaltskontrolle (und nicht deren Bestandteil).

H. Schmidt NJW 2016, 1201, 1202

Der BGH sagt nicht, ob dieser finanzielle Ausgleich schon in der Klausel selbst vorgesehen und – wie? – umschrieben sein muss, ob sich der Vermieter anderweitig (also in einer flankierenden Individualvereinbarung) hierzu verpflichtet oder ob es ausreicht, dass er faktisch gewährt wird.

Hier scheint nun die Grenze der Wirksamkeitsprüfung nach einem generell-typisierenden Maßstab überschritten, denn wie wollte man die im Einzelfall angemessene Entschädigung nach eben diesem Maßstab bestimmen?

H. Schmidt NJW 2016, 1201, 1202

Fraglich ist, ob tatsächlich eine Kompensation der Unangemessenheit durch einen kongruenten wirtschaftlichen Vorteil erfolgt.

Das setzt voraus, dass die Ungünstigkeit der einen Regelung (Belastung mit Schönheitsreparaturen, die durch eine Fremdnutzung ausgelöst wurden) durch einen Vorteil auf der anderen Seite ausgeglichen wird (Geldleistung).

Zum Vorteil, den der Vermieter bietet, darf er nicht sowieso verpflichtet sein. Eine Kompensation durch etwas, worauf ohnedies ein Anspruch besteht, ist nämlich keine, die die Klauselunwirksamkeit beheben könnte.

Anmerkung (2)

- Werden nur einige Räume renoviert überlassen, muss allerdings eine dem **Bestimmtheitsgrundsatz** genügende (z. B. durch genaue Benennung der betroffenen Räume) Aufsplittung der Schönheitsreparaturpflicht erfolgen.
- Zu unbestimmt ist etwa der Zusatz: *„Soweit zu Mietbeginn einzelne Räume nicht renoviert waren, ist der Mieter zur Durchführung von Schönheitsreparaturen nicht verpflichtet.“*

Anmerkung (3)

- Die bloß vorbehaltlose Übernahme einer unrenovierten Wohnung lässt **nur** Minderungsrechte des Mieters entfallen (vgl. § 536b BGB), nicht aber seinen Erfüllungsanspruch aus § 535 Abs.1 Satz 2 BGB.

Lösungsansatz

- Es wird eine ausdrückliche (individuelle) Beschaffenheitsangabe bereits im Mietvertrag getroffen, z. B.:
„Mietgegenstand ist eine unrenovierte Wohnung.“
- Dies sollte selbst dann vereinbart werden, wenn die Wohnung noch einen abwohnbaren einigermaßen gut erhaltenen Anstrich aufweist.
- Nur so wird nämlich vermieden, dass der Vermieter über **§ 535 Abs.1 Satz 2 BGB** wenigstens den Ist-Zustand bei Anmietung Jahre später wieder herstellen muss.

Klauselvorschlag

„Die Wohnung wird unrenoviert (bzw. mit erheblichen Gebrauchsspuren) übergeben. Der Vermieter schuldet keine Schönheitsreparaturen.“ (so Lehmann-Richter NZM 2014, 818, 820 und Artz NZM 2015, 801, 807).

Der Vermieter muss nicht renovieren und der Zustand am Beginn des Mietverhältnisses/bei Übergabe ist der vertragsgerechte Zustand.

Kritik H. Schmidt NJW 2016, 1201, 1203

Der Fall spielt nicht im Kaufrecht, wo man einen zeitlichen Bezugspunkt der Gewährleistung hat, nämlich den des Gefahrübergangs. Das ist beim Mietvertrag nun einmal wegen § 535 I 2 BGB anders, denn seit alters erstreckt die Norm die Erfüllungs- und Gewährleistungsverpflichtung des Vermieters auf die gesamte Mietzeit unabhängig davon, wann der Mangel der Mietsache entstanden ist.

Anm:

H. Schmidt verkennt, dass schon kein Mangel im Rechtssinne vorliegt. Extremfall: Wer eine Bruchbude bzw. ein Abrisshaus vermietet, schuldet keinen besseren Zustand nach Zeitablauf.

Wer muss was beweisen?

- 4.a) Beruft der Mieter sich auf die Unwirksamkeit der Renovierungsklausel, obliegt es ihm, darzulegen und im Bestreitensfall zu beweisen, dass die Wohnung bei Mietbeginn unrenoviert oder renovierungsbedürftig war.
- 4.b) Die Darlegungs- und Beweislast für die Gewährung einer angemessenen Ausgleichsleistung trifft den Vermieter.
- BGH, Urteil vom 18. 3. 2015, VIII ZR 185/14, ZMR 2015, 685

Anmerkung

- **Durch die vom BGH vorgenommene Beweislastverteilung zulasten des Mieters wird dieser quasi so gestellt, als ob die nach § 309 Nr.12 BGB nichtige Klausel „Die Wohnung wurde renoviert übernommen“ wirksam wäre; außerdem spricht schon der Grundsatz des Verbots der geltungserhaltenden Reduktion gegen die BGH-Lösung.**
- **Richtigerweise muss deshalb der Vermieter beweisen, dass er eine renovierte Wohnung bei Mietbeginn übergeben hat.**
- **Da die neue Rechtsprechung wohl keinem Rückwirkungsverbot – sehr str. - unterliegt, ist dieser Beweis allenfalls vom Vermieter noch nach Jahren zu führen, da er Rechnungen idR aufbewahren muss.**

Richtig müsste Leitsatz 4a wohl lauten

- 4.a) Beruft der Vermieter sich auf die Wirksamkeit der von § 535 Abs.1 Satz 2 BGB abweichenden Renovierungsklausel, obliegt es ihm, darzulegen und im Bestreitensfall zu beweisen, dass die Wohnung bei Mietbeginn renoviert war.
- Der Vermieter muss nämlich alle anspruchsbegründenden Tatsachen (dazu gehört auch die Übergabe einer vom Gesamteindruck her renovierten Wohnung) darlegen und beweisen.
- Vgl. Elzer/Riecke ZMR 2016, 20

H. Schmidt NJW 2016, 1201, 1203

Nicht zu folgen ist dem Senat allerdings insoweit, als er die Beweislast für den dekorativen Zustand zu Beginn des Mietverhältnisses dem Mieter zuweist, weil dieser ja die Unwirksamkeit der Klausel „geltend mache“. Die Unwirksamkeit einer AGB ist schon von Amts wegen zu beachten.

Der Vermieter muss einen Ausnahmefall von der gesetzlich „im Zweifel“ anzunehmenden Unwirksamkeit darlegen: Dieser Ausnahmefall ist in der Konstruktion des BGH der nicht renovierungsbedürftige Zustand der Wohnung bei Übergabe.

Gilt diese Rechtsprechung auch in der Gewerbemiete?

- Wird das Mietobjekt dem gewerblichen Mieter unrenoviert und ohne angemessenen Ausgleich überlassen, dann ist **auch in der Gewerbemiete eine Schönheitsreparaturenklausel nichtig** (so zum Wohnraum BGH vom 18. 3. 2015, VIII ZR 185/14, ZMR 2015, 685).
- LG Lüneburg, Urteil vom 4.8.2015, 5 O 353/14, ZMR 2015, 929
- Vgl. auch Lehmann-Richter NJW 2015, 1598; Harsch MDR 2015, 804 unter 9.

H. Schmidt, NJW 2016, 1201, 1204

Es ist vor allzu schneller Übertragung auf die Gewerbemiete zu warnen.

Es wird typischerweise etliche Gestaltungen geben, in denen die Anfangsrenovierung der Räume dem Gewerbemieter ein Anliegen ist, wenn es etwa um die Gestaltung der Räume gemäß einer von ihm selbst gewählten oder von Vertragspartnern (etwa Franchisegebern) aufgegebenen „corporate identity“ geht.

Welchen Sinn soll es in dieser Situation haben, vom Vermieter eine Renovierung nach „neutralen“ Standards zu fordern, die der Mieter noch vor dem Einzug wieder übertünchen wird? Hier wird noch mehr als in der Wohnraummiete nach den verschiedenen Mietzwecken zu unterscheiden sein.

Einheitliche Rechtspflicht

- Die Pflicht zur Vornahme von Schönheitsreparaturen ist, soweit sie dem Mieter im Mietvertrag auferlegt ist, eine einheitliche, nicht in Einzelmaßnahmen aufspaltbare Rechtspflicht mit der Folge, dass die Unwirksamkeit der einen Einzelaspekt dieser einheitlichen Rechtspflicht betreffenden Formularbestimmung in der gebotenen Gesamtschau der Regelung zur Unwirksamkeit der gesamten Vornahmeklausel führt.
- BGH, Urteil vom 18. 3. 2015, VIII ZR 21/13, ZMR 2015, 689

Aufspaltung in mehrere Klauseln

- **Gesamtnichtigkeit ist auch zu bejahen, wenn die inhaltliche Ausgestaltung der einheitlichen Rechtspflicht in verschiedenen, sprachlich voneinander unabhängigen Klauseln des Mietvertrags geregelt ist.**
- (Bestätigung von BGH, Urteil vom 13. Januar 2010, VIII ZR 48/09, NJW 2010, 674 Rn. 14).
- **BGH, Urteil vom 18. 3. 2015, VIII ZR 21/13, ZMR 2015, 689**

Der Todesstoß für alle Quotenklauseln

- Quotenabgeltungsklauseln benachteiligen den Mieter nach **§ 307 Abs. 1 BGB** unangemessen und sind daher unwirksam, weil sie von dem Mieter bei Vertragsschluss verlangen, zur Ermittlung der auf ihn im Zeitpunkt der Vertragsbeendigung zukommenden Kostenbelastung mehrfach hypothetische Betrachtungen anzustellen, die eine **sichere Einschätzung der tatsächlichen Kostenbelastung nicht zulassen** (teilweise Aufgabe von BGH, Urteil vom 26. 9. 2007, VIII ZR 143/06, NJW 2007, 3632 Rn. 14 ff.).
- **BGH, Urteil vom 18. 3. 2015, VIII ZR 242/13, ZMR 2015, 690**

Kostenbeitrag zu - seitens des Vermieters durchzuführenden - Schönheitsreparaturen

- Eine formularmäßige Verpflichtung des Mieters, einen Kostenbeitrag zu - seitens des Vermieters durchzuführenden - Schönheitsreparaturen zu leisten, ist wegen unangemessener Benachteiligung gem. § 307 Abs. 1 S. 1 BGB unwirksam.
- **Im Ergebnis** handelt es sich hierbei um eine vom BGH als unwirksam angesehene Quotenabgeltungsklausel (vgl. BGH Urteil vom 18.03.2015, VIII ZR 242/13, ZMR 2015, 690).
- **LG München I, Beschluss vom 7.4.2016, 31 S 3878/16**

Begründung

Letztlich handelt es sich hierbei faktisch um eine Quotenabgeltungsklausel, auch wenn nur von "Kostenbeitrag" die Rede ist.

Auf die Formulierung kann es nicht entscheidend ankommen, sondern auf den tatsächlichen Gehalt der Verpflichtung des Mieters.

Dass die Mieter zu Schönheitsreparaturen nicht verpflichtet sind, ändert daran nichts. Vielmehr liegt ohne eine solche Verpflichtung erst recht eine unangemessene Benachteiligung des Mieters vor.

Begründung

Dem Mieter ist es hier nicht einmal gestattet, seiner anteiligen Zahlungsverpflichtung dadurch zuvorzukommen, dass er vor dem Ende des Mietverhältnisses Schönheitsreparaturen in kostensparender Eigenarbeit ausführt (vgl. BGH Urteil vom 18. 10. 2006, VIII ZR 52/06 m.w.N.).

Die Formulklausel benachteiligt den Mieter entgegen den Geboten von Treu und Glauben auch deshalb unangemessen, da sie eine "starre" Berechnungsgrundlage hat, die eine Berücksichtigung des tatsächlichen Erhaltungszustands der Wohnung nicht zulässt.

Unmögliches wird sofort erledigt, Wunder dauern etwas länger ...

Der Hausverwalter verletzt eine ihm gegenüber dem Hauseigentümer und Vermieter obliegende Pflicht, wenn er den Mietern eine Wohnung überlässt, ohne mit ihnen einen schriftlichen Mietvertrag abzuschließen, der die Mieter zur Durchführung von Schönheitsreparaturen und für den Fall, dass solche bei Beendigung des Mietverhältnisses nicht fällig sind, zu anteiliger Kostentragung in dem nach der Rechtsprechung des BGH zulässigem Umfang verpflichtet.

Kammergericht, Urteil 13.10.2006, 3 U 3/06, ZMR 2007, 692 (wohl jetzt unanwendbar!)

Vorschlag Langenberg (Leipzig 17.9.2015)

§ Freigestellte Ausführung der Schönheitsreparaturen:

(1) Für die Ausführung von Schönheitsreparaturen ist der Vermieter nicht zuständig; ausgenommen sind dekorative Schäden, die nicht auf den Mietgebrauch zurückzuführen sind, sie sind vom Vermieter zu beseitigen.

Es bleibt dem Mieter überlassen, ob er während des Mietverhältnisses Schönheitsreparaturen erledigt.

Führt er Schönheitsreparaturen aus, sind sie sach- und fachgerecht durchzuführen.

Der Mieter ist berechtigt, die Schönheitsreparaturen in entsprechender Qualität selbst auszuführen.

Weiter Langenberg

(2) Die Schönheitsreparaturen umfassen das Tapezieren oder Anstreichen der Wände und Decken, das Streichen der Heizkörper einschließlich der Heizrohre, offen liegender Versorgungsleitungen für Wasser und Gas, der Innentüren und der Außentüren von innen sowie das Streichen der Fenster von innen, bei Doppelfenstern das innere Fenster von innen und außen, des Zwischenraums und des äußeren Fensters von innen, der die Wand abschließenden Einbauschränke aus Holz und sonstiger Holzverkleidungen an den Wänden und das Reinigen der Fußböden.

Weiter Langenberg

§ ... Rückgabe der Mietsache

Dem Vermieter steht ein Schadensersatzanspruch zu, wenn der Mieter die Wohnung zurückgibt

- in einem durch übermäßigen Gebrauch verschlechterten Zustand,**
- mit unsachgemäß ausgeführten Schönheitsreparaturen oder**
- in ungewöhnlicher Dekoration**

Anmerkung: Vorsichtiger ist es zu formulieren, dass dem Vermieter Schadensersatzansprüche zustehen können, wenn

Klauselvorschlag aus GE 2015, 1275

- ***„Die Wohnung wird bei Vertragsbeginn unrenoviert übergeben. Der Mieter verzichtet auf seinen Anspruch auf Durchführung von Schönheitsreparaturen durch den Vermieter; der Mieter ist nicht zur Durchführung von Schönheitsreparaturen verpflichtet. Sonstige Instandsetzungsansprüche des Mieters nach § 535 Abs.1 BGB bleiben unberührt. Bei Vertragsende kann der Mieter die Wohnung unrenoviert zurückgeben.“***

C. Herlitz WuM 2015, 656 zur Freizeichnung

- ***„Die Wohnung wird unrenoviert vermietet. Der Vermieter schuldet keine Schönheitsreparaturen.“***
- **oder**
- ***„Die Ausführung von Schönheitsreparaturen bleibt dem Mieter überlassen. Ausgenommen sind dekorative Schäden, die nicht auf den Mietgebrauch zurückzuführen sind; sie sind vom Vermieter zu beseitigen.“***
- Vgl. auch Langenberg/Zehlein, Schönheitsreparaturen .., 5. Aufl Anhang Rn. 21 ff

Lehmann-Richter NJW 2015, 1598 zur Freizeichnung

- **Noch nicht geklärt ist, ob der Vermieter unrenovierten Wohnraums in AGB seine Renovierungspflicht ausschließen kann. ... Bei unrenovierten Wohnungen erstreckt sich der Ausschluss auf bereits vorhandene Dekorationsmängel.**
- **Dieser Nachteil beruht aber nicht auf einer Abbedingung der Gebrauchserhaltungspflicht des Vermieters.**
- **Denn es wird nicht der Anspruch des Mieters auf Mängelbeseitigung ausgeschlossen, sondern der bei Vertragsabschluss vorhandene Dekorationszustand als vertragsgemäß vereinbart. Eine solche Vereinbarung ist auch in Vermieter-AGB grundsätzlich möglich.**

Anschlussfrage: Vertrauensschutz bei Altverträgen?

Nach Auffassung wohl auch des BGH (ZMR 2008, 527) ist Verwenden von AGB bzw. Formularverträgen kein Vertrauensschutz zuzubilligen, wenn Klauseln sich aufgrund einer Änderung der Rechtsprechung als unwirksam erweisen;

ein Vertragspartner, der sich nicht mit der gesetzlichen Regelung begnügt und zur Erweiterung seiner Rechte den Weg von AGB bzw. Formulklauseln wählt, werde in der Regel nicht dadurch in seinem schutzwürdigen Vertrauen beeinträchtigt, dass eine Klausel eine geraume Zeit unbeanstandet bleibt und erst nach Jahren gerichtlich für unwirksam erachtet wird.

Lit: Langenberg NZM 2015, 681, 685 unter II.3.; Harsch MDR 2015, 804 unter Ziffer 8.; Lehmann-Richter NJW 2015, 1598

Vertrauensschutz?

- **Zwar besteht nach verfassungsrechtlichen Grundsätzen ein gewisser Vertrauensschutz in Bezug auf Änderungen der Rechtsprechung. Kein schutzwürdiges Vertrauen entsteht jedoch, wenn sich die Änderung der Rechtsprechung im Rahmen der vorhersehbaren Entwicklung bewegt oder ausreichend begründet wird (vgl. Maunz/Dürig/Grzeszick, 58. EL, 2010, Art. 20, Rn. 106). Gerade im Bereich des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen trägt grundsätzlich der Verwender das Risiko, dass eine zunächst unbeanstandet gebliebene Klausel in späteren höchstrichterlichen Entscheidungen wegen unangemessener Benachteiligung des Vertragspartners als unwirksam beurteilt wird.**
- **LG Hamburg, Urteil vom 4. 4. 2011, 318 S 241/10, Rn. 87**

a.A. Lammel schon in seiner Anm. zu AG Dortmund, 13.12.2005, 125 C 10175/05

- Eine unechte Rückwirkung, also ein Eingriff in noch nicht abgeschlossene Tatbestände, ist an die Schranke der unzumutbaren Folgen für den Betroffenen gebunden (BGH, Urt. v. 29.02.1996 - IX ZR 153/95 - NJW 1996, 1467, 1470).
- Bei abgeschlossenen Tatbeständen bleibt es hingegen bei der zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltenden Rechtslage (BGH, Beschl. v. 18.06.2002 - VIII ZB 6/02 - NJW 2002, 2958).
- Änderungen der Rechtsprechung wirken aus Erwägungen des Vertrauensschutzes nur für die Zukunft; angesichts einer gefestigten höchstrichterlichen Rechtsprechung durften sich die Parteien darauf verlassen und müssen ihr Verhalten nur für die Zukunft entsprechend gestalten (BGH, Urt. v. 7.4.2003, II ZR 56/02 - NJW 2003, 1803, 1805).

Lammel (ZMR 2016, 341 ff) argumentiert

Rechtstatsächlich gesehen hat der BGH mit seiner Rechtsprechung in den beiden nunmehr abkehrend entschiedenen Fragen rechtsgestaltend gewirkt.

Er hat nicht „nur“ einen Rechtsstreit unter gleichgestellten Parteien entschieden, sondern für dieses besondere Gebiet des Wohnraummietrechts allgemein „Recht gesetzt“.

„Höchstrichterliche Urteile sind kein Gesetzesrecht und erzeugen damit keine vergleichbare Rechtsbindung“. Das mag zwar formaltheoretisch zutreffen, geht aber an dem materiellen Rechtsstaatsprinzip vorbei, dessen Ausfluss auch der Vertrauensschutz ist und das auch für die Rechtsprechung gilt.

Folgt man Lammel (ZMR 2016, 341 ff), dann gilt:

Für die unwirksamen Klauseln über die Durchführung von Schönheitsreparaturen durch den Wohnraummietter bedeutet das, dass sie auf solche Wohnraummietverträge weiterhin anwendbar bleiben, die vor Verkündung der rechtsprechungsändernden Urteile des BGH am 18.3.2015 abgeschlossen worden sind.

Darin liegt weder eine technische Ungenauigkeit der Geltung noch eine Vertrauensstörung des Mieters.

Folgt man Lammel (ZMR 2016, 341 ff), dann gilt:

Die grundlegenden Urteile des BGH werden nicht nur den Parteien zugestellt, sondern auch in den Pressemitteilungen des BGH der Öffentlichkeit kundgetan; ein Vertrauen des Mieters in die Anwendung der neuen Rechtsprechung konnte nicht entstehen, weil er sich in seinem Verhalten (Teilleistungspflicht durch Renovierung anstelle vollständiger Mietzahlungspflicht) nicht auf diese neue Rechtsprechung eingestellt hat.

Wohnraummietverträge hingegen, die nach Verkündung der Urteile abgeschlossen werden, müssen sich nach der neuen Rechtsauffassung des BGH richten.

Exkurs: Umbau und Schönheitsreparaturen

Allein die Absicht des Vermieters, nach Beendigung des Gewerberaum-Mietverhältnisses Umbaumaßnahmen in den Mieträumen durchzuführen, genügt nicht, um im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung an die Stelle der vertraglichen Verpflichtung des Mieters nach Beendigung des Mietverhältnisses Schönheitsreparaturen und Instandsetzungs- bzw. Instandhaltungsmaßnahmen durchzuführen, einen Ausgleichsanspruch in Geld treten zu lassen.

Ein solcher Ausgleichsanspruch setzt voraus, dass die Mieträume tatsächlich umgebaut werden.

BGH, Urteil vom 12. 2. 2014, XII ZR 76/13, ZMR 2014, 532

Tschüß

ss