

# DDIV Miet-Verwalterforum

am 29.08.2019 (Donnerstag) im H4-Hotel Hannover Messe  
Würzburger Str. 21, 30880 Laatzen

**Rechtssichere Gestaltung des Mietvertrages**  
**9.45 Uhr bis 10.40 Uhr**

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



# Gliederung

- 1. Vertragsinhalt: „Muss“ (essentialia), „Sollte“ (nice to have)**
- 2. Mietvertragsparteien und weitere Nutzer/Untermieter**
- 3. Miete: Struktur, Miethöhe**
- 4. Nebenkosten: Pauschale versus Vorauszahlung**
- 5. Mietgegenstand: Baumängel und Sollbeschaffenheit**
- 6. Mietzeit: unbefristet versus Kündigungsausschluss**
- 7. Form: Schriftform des Vertrages**
- 8. Besonderheiten bei vermietetem Wohnungseigentum**
- 9. Einzelne Klauseln im Spiegel der Rechtsprechung**

# Vertragsinhalt:

„Muss“ (essentialia), „Sollte“ (nice to have)

- Mietvertrag – essentialia negotii – „4 Ws“
- WER? = Mietparteien (Rubrum)
- WAS? = Mietsache
- WIEVIEL? = Miete
- WIELANGE? = Mietzeit

- 
- Vertrag = zwei übereinstimmende Willenserklärungen (Angebot und Annahme, §§ 145 ff BGB)
  - Beachte:
  - Auch mündlich kann ein wirksamer Mietvertrag zustande kommen. Dann gelten aber die für Vermieter idR ungünstigeren Regelungen der §§ 535 ff BGB. Sonst gäbe es ja keine Formularverträge von Vermieterverbänden!

# Mietvertrag – weitere Regelungen

- **Mietsicherheit (Kaution), § 551 BGB**
- **Schönheitsreparaturen, Kleinreparaturen, § 538 BGB**
- **Benutzung bzgl. Obhutspflichten, § 541 BGB**
- **Nutzungsregelungen vertragsgemäßer Gebrauch:  
Untervermietung, Tierhaltung, Nutzungsänderung, etc.**
- **Übergabe und Rückgabe**
- **Bauliche Veränderungen des Mieters**
- **Haftung des Vermieters, § 535 BGB (insbesondere sollte die verschuldensunabhängige Garantiehaftung abbedungen werden)**

# Mietparteien, weitere Nutzer

- **Beachte: Vermieter muss nicht der Eigentümer sein.**
- **Problem: § 566 BGB greift nicht, ggf. Schadenersatz.**
- **Mietparteien und Vollmachtsklauseln**
- **Für Verwalter: Vertreterstellung ist offenzulegen, sonst kann man als Verwalter im ungünstigsten Fall selbst Vermieter werden.**
- **Alle Vermieter und alle Mieter sind hinreichend bestimmbar zu benennen.**
- **Personenmehrheiten – aber einheitliches MV:  
Gestaltungserklärungen sind von und gegenüber allen abzugeben.**
- **Empfangsvollmacht in AGB wirksam, Abgabevollmacht nur, wenn Kündigung und Aufhebungsvertrag ausgeschlossen und wenn für beide Parteien das Recht zum Widerruf nicht ausgeschlossen ist.**

# Wer darf wohnen? Grundsatz

- Nach **§ 540 Abs.1 Satz 1 BGB** ist der Mieter nicht berechtigt, ohne Erlaubnis des Vermieters, Dritte in die Wohnung aufzunehmen.
- Grds: Jeder, der nicht Mieter ist, der ist Dritter.
- Ausgenommen:
  - nächste Familienangehörige wg. Art. 6 GG und Bedienstete, die Teil des Hausstandes (besondere persönl. Beziehungen)
  - Besucher wegen der Kürze ihres Aufenthalts.
- Für alle anderen gilt der Erlaubnisvorbehalt des **§ 540 Abs.1 Satz 1 BGB**.
- BGH, Urteil vom 05.11.2003, VIII ZR 371/02, NZM 2004, 22  
→ ...

# Unentziehbarer vertragsgemäßer Gebrauch

- **Aufnahme nächster Angehöriger:**  
Ehegatten, eingetragene/r Lebenspartner/in, Verwandte in gerader Linie (str.), jedenfalls Kinder, Stiefkinder, Enkel, ggf. Eltern.
- **Aufnahme Pflegepersonen bei pflegebedürftigem Mieter**
- **Nicht: Geschwister.**
- **Nicht: Lebensabschnittsgefährte, Verlobte.**  
Schutz durch § 553 Abs.1 BGB - berechtigtes Interesse nach Mietvertragsabschluss: Begründung gemeinsamen Haushaltes.

# Mietstruktur

- **Mietzahlungspflicht ist Hauptleistungspflicht (§ 535 BGB).**
- **Miete = kann rätierliche Geldleistung, Einmalbetrag, aber auch jede andere Art der Gegenleistung sein.**
- **Mietbestandteile: Grundmiete plus Nebenkosten**
- **Inklusivmiete = Bruttowarmmiete, d.h. alle Nebenkosten (warme und kalte) sind in der Miete enthalten; gesetzlicher Ausgangsfall nach BGB von 1900.**

→ ...



# Bruttokaltmiete und Teilinklusivmiete

- **Aber: Bruttowarmmietenvereinbarung im Hinblick auf § 2 der HeizKV jedenfalls nicht "*anzuwenden*".**  
**BGH, Urteil vom 19.07.2006, VIII ZR 212/05, ZMR 2006, 766**
- **Bruttokaltmiete = alle kalten Betriebskosten sind in der Miete enthalten, Heizung und Warmwasser werden gesondert gezahlt und abgerechnet.**
- **Teilinklusivmiete = einige Nebenkosten sind enthalten, andere nicht.**
- **Üblich heute: Nettokaltmiete plus daneben zu zahlende Betriebskosten (mit Abrechnung oder pauschal).**

# Miethöhe

- **Im preisfreien Wohnraum: nur noch im Grundsatz frei verhandelbar.**
- **Aktuelle Grenzen:**
  - **Mietwucher (§ 138 Abs.2 BGB, § 302a StGB)**
  - **Verbot der Mietpreisüberhöhung (§ 5 WiStG)**
  - **Mietpreisbremse (§§ 556d ff BGB), es sei denn (§ 556f)**
    - a) **Wohnung, die nach 01.10.2014 erstmals genutzt, oder**
    - b) **Erste Vermietung nach umfassender Modernisierung; d.h. es müssten 1/3 der für Neubau aufgewendeten Kosten aufgewendet worden sein und ein Zustand geschaffen werden, der qualitativ einem Neubau entspricht.**

# Nebenkosten

- **Vorauszahlung mit Abrechnung, u.a.**
- **Nebenkosten (z.B. monatlicher) Vorschuss, ggf. getrennt in**
  - **Betriebskostenvorauszahlung**
  - **Heizkostenvorauszahlung (Heizung und Warmwasser)**
- **Vermieter muss abrechnen (§ 556 Abs.3 Satz 1 BGB).**
- **Vorteil: Verknüpfung von Entgelt und aktuellen Kosten.**
  
- **Möglich auch ohne Vorauszahlung, gegen Abrechnung.**  
**Achtung: auch dann kann Frist des § 556 Abs.3 Satz 2 und 3 BGB (analog) gelten (vgl. BGH, Urteil vom 18.03.2018, V ZR 60/17, ZMR 2018, 659 zum dinglichen Wohnrecht).**

# **Nebenkostenpauschale**

- **Der Vermieter muss dann nicht abrechnen.**
- **Der Mieter hat beim Absinken der Kosten einen Ermäßigungsanspruch, § 560 Abs.3 BGB.**
- **Bei Mehrbelastungsabrede, ist Vermieter zur Erhöhung berechtigt, wenn Erhöhung eingetreten.**
- **Nachteil:**
  - **evtl. nicht auskömmlich, oder umgekehrt**
  - **„Überschuss“ = verdecktes Stück Nettomiete, das ggf. bei Mieterhöhung nach §§ 558 ff BGB herauszurechnen ist.**

# Mietgegenstand

## Sollbeschaffenheit versus Sachmangel

- **Soll-Beschaffenheit = zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneter Zustand.**
- **Mangel = eine für den Mieter nachteilige Abweichung des tatsächlichen Zustandes (Ist-Beschaffenheit) von dem vertraglich geschuldeten Zustand (Soll-Beschaffenheit).**
- **Vorrangig zu ermitteln nach den ausdrücklichen oder konkludenten Vereinbarungen der Parteien.**
- **Abreden fehlen häufig, was dann zur Auslegung führt!**
- **Praxistipp: klare Formulierungen (z.B. „Bruchbude“ bedeutet etwa Abrisshaus mit Baumängeln entspricht der mietrechtlichen Soll-Beschaffenheit)**

# Gefährliche Flächenangaben, auch mit Zusatz „ca.“

- Grundsatz
- Nicht unverbindliche Beschreibung, sondern Beschaffenheitsvereinbarung.
- Weist eine gemietete Wohnung eine Wohnfläche auf, die mehr als 10 % unter der im Mietvertrag angegebenen Fläche liegt, stellt dieser Umstand grundsätzlich einen Mangel der Mietsache im Sinne des § 536 Abs. 1 Satz 1 BGB dar, der zur Minderung der Miete kraft Gesetzes führt.
- → ...

# fehlende Darlegung des Mieters

- **Weist eine gemietete Wohnung eine Wohnfläche auf, die mehr als 10 % unter der im Mietvertrag angegebenen Fläche liegt, stellt dieser Umstand grundsätzlich einen Mangel der Mietsache im Sinne des § 536 Abs. 1 Satz 1 BGB dar, der den Mieter zur Minderung der Miete berechtigt.**
- **Einer zusätzlichen Darlegung des Mieters, dass infolge der Flächendifferenz die Tauglichkeit der Wohnung zum vertragsgemäßen Gebrauch gemindert ist, bedarf es nicht.**
  - **BGH, Urteil vom 24.03.2004, VIII ZR 295/03, ZMR 2004, 495**
  - **BGH, Urteil vom 30.05.2018, VIII ZR 220/17, ZMR 2018, 746**

## Ermittlung der Fläche - Grundsätze

- **Kein fester Begriff „Wohnfläche“ → Auslegung, was ist Wohnfläche.**
- **Die Ermittlung einer im Mietvertrag vereinbarten Wohnfläche richtet sich auch im preisfreien Wohnraum - soweit die Parteien nichts anderes vereinbart haben oder eine andere Berechnungsweise ortsüblich ist - nach den für den preisgebundenen Wohnraum im Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrags maßgeblichen Bestimmungen.**

**BGH, Urteil vom 22.04.2009, VIII ZR 86/08, NZM 2009, 477**

**→ ...**



# Preisgebundener und preisfreier Wohnraum

- Im preisgebundenen Wohnraum zwingend nach
  - **§§ 42 bis 44 II. BV** (ermittelt bis **31.12.2003**),
  - ansonsten (ab **01.01.2004**) nach **WoFIV**.
- Im preisfreien Wohnraum
  - **1. auf Grundlage ausdrücklicher Vereinbarung**
  - **2. nach regionaler Übung (ortsüblicher Berechnungsmodus) oder Berechnungsmodus, der nach Art der Wohnung nahe liegender ist**
  - **3. nach WoFIV bzw. §§ 42 bis 44 II. BV**

# Mietzeit - Vorfragen

- **Praxisfälle: „zunächst für 2 Jahre“ oder „ bis 2019“**
- **Ab wann (Mietbeginn)?**
  - **Vertragsunterzeichnung**
  - **Einzug des Mieters**
- ➔ **Tipp: Ausdrückliche und klare Regelungen.**
- **Sicherstellung Ende oder möglichst langfristige Bindung?**
- **Erreichbar mit Befristung. Bei Wohnraummiete zulässig?**
- **Wie kann man sonst den Mieter über welchen Zeitraum binden?**

# § 575 Abs. 1 BGB - Zeitmietvertrag

- ***Ein Mietverhältnis kann auf bestimmte Zeit eingegangen werden, wenn der Vermieter nach Ablauf der Mietzeit***
- ***1. die Räume als Wohnung für sich, seine Familienangehörigen oder Angehörige seines Haushalts nutzen will,***
- ***2. in zulässiger Weise die Räume beseitigen oder so wesentlich verändern oder instand setzen will, dass die Maßnahmen durch eine Fortsetzung des Mietverhältnisses erheblich erschwert würden, oder***
- ***3. die Räume an einen zur Dienstleistung Verpflichteten vermieten will und er dem Mieter den Grund der Befristung bei Vertragsschluss schriftlich mitteilt.***  
***Anderenfalls gilt das Mietverhältnis als auf unbestimmte Zeit abgeschlossen.***
- **sog. „qualifizierter Zeitmietvertrag“**

# Einzelheiten zu § 575 BGB

- **Ernsthafte Absicht der Verwendung.**
- **Schriftliche (§ 126 BGB) Mitteilung bei Mietvertragsabschluss, nicht notwendig im Mietvertrag.**
- **Gründe können kumulativ benannt werden.**
- **Befristungsinteresse so genau beschreiben, dass es von anderen Interessen unterschieden werden kann.**
- **Befristungsgründe des Gesetzes sind abschließend.**
- **Folgen der Verzögerung / des Wegfalls des Befristungsgrundes.**

# Formulierungsvorschlag

- ***„Die Parteien schließen einen qualifizierten Zeitmietvertrag i.S.d. § 575 BGB.***
- ***Der Vertrag beginnt am 01.02.2019; er endet am 31.01.2021, ohne dass es einer Kündigung bedarf.***
- ***Der Vermieter hat die Absicht, die Wohnung zum 01.02.2021 selbst und zu eigenen Wohnzwecken zu beziehen.***

# Kündigungsausschluss

- **Keine unzulässige Umgehung des § 575 BGB: Schutz vor Wohnungsverlust allein durch Zeitablauf, nicht vor längerer Bindung (BGH, Urteil vom 22.12.2003, VIII ZR 81/03, ZMR 2004, 252).**
- **Individualvertraglich oder zu Lasten Vermieter in (seinen) AGB: grds. auch dauerhaft, aber § 544 BGB: außerordentliche Kündigung mit gesetzlicher Frist nach Ablauf 30 Jahre.**
- **Grenze § 138 BGB: Ausnutzung Zwangslage oder Gepräge sittenwidriges Rechtsgeschäft.  
BGH, Beschluss vom 08.05.2018, VIII ZR 200/17, ZMR 2018, 745  
→ ...**

# Kündigungsverzicht in AGB, Staffelmiete

- In Anlehnung an Staffelmiete **§ 557a Abs. 3 BGB bis max. 4 Jahre, gerechnet ab Verzichtsvereinbarung, für beide. Überschreitung: insgesamt unwirksam.**
- Staffelmiete: auch einseitiger Kündigungsverzicht bis max. 4 Jahre wirksam.
- Überschreitung: AGB insgesamt unwirksam (anders in Individualvereinbarung: nur „Überlänge“).
- Einseitig zu Lasten Mieter (ohne Staffel) unwirksam.  
→ ...

# Fristen

- **Sämtliche Fristen: taggenau ab Mietvertrag bzw. Verzichtsvereinbarung (nicht: Mietbeginn).**
- **Praxistipps:**
  - **Exakt rechnen und exakt formulieren:**
  - **Ggf. bei unklarer Lage kürzere Frist als 4 Jahre wählen.**
  - **Praxisfall: „Der Vertrag beginnt am 01.02.2019. Er ist erstmals zum Ablauf des 31.01.2023 ordentlich kündbar.“**
    - **wirksam, wenn Mietvertrag am 01.02.2019 oder später geschlossen wurde,**
    - **unwirksam, wenn Mietvertrag früher abgeschlossen!**
  - **Ergo: Immer den sichersten Weg wählen!**



# Vorsicht Falle

- **§ 545 BGB Stillschweigende Verlängerung des Mietvertrags**
- **Setzt der Mieter nach Ablauf der Mietzeit den Gebrauch der Mietsache fort, so verlängert sich das Mietverhältnis auf unbestimmte Zeit, sofern nicht eine Vertragspartei ihren entgegenstehenden Willen innerhalb von zwei Wochen dem anderen Teil erklärt. Die Frist beginnt**
  - 1. für den Mieter mit der Fortsetzung des Gebrauchs,**
  - 2. für den Vermieter mit dem Zeitpunkt, in welchem er von der Fortsetzung Kenntnis erhält.**
- **Ergo: Abbedingen im Mietvertrag zulässig und empfehlenswert.**

## **§ 550 BGB Form des Mietvertrages**

- **Wird der Mietvertrag für längere Zeit als ein Jahr nicht in schriftlicher Form geschlossen, so gilt er für unbestimmte Zeit.**
- **Die Kündigung ist jedoch frühestens zum Ablauf eines Jahres nach Überlassung des Wohnraums zulässig.**

# Schriftform und Kündigungsausschluss

- **§ 550 BGB findet auch auf Mietverträge mit unbestimmter Dauer Anwendung, wenn die Parteien die ordentliche Kündigung über ein Jahr hinaus ausgeschlossen haben.**
- **BGH, Beschluss vom 09.07.2008, XII ZR 117/106, ZMR 2008, 883**

## **§ 126 Abs. 2 BGB – Schriftform**

- **Eine einheitliche Vertragsurkunde, die von allen Vertragspartnern unterzeichnet ist**
  - **oder**
- **mehrere gleich lautende Urkunden, wobei jede Partei nur die für die jeweils andere Partei bestimmte Urkunde unterzeichnen muss.**

# Besonderheiten bei vermietetem Wohnungseigentums

- **Was wird vermietet: Sonder- und/oder Gemeinschaftseigentum?**
- **Vermietungsverbot, ggf. welcher Umfang?**
- **Vermietung beschränkende Regelung?**
- **Zustimmungsvorbehalt zur Vermietung?**
- **Überschreitet Nutzung des Gemeinschaftseigentums das Maß nach §§ 13 und 14 Nr. 1 und Nr. 2 WEG nutzen dürfte?**

# Wichtige Fragen

- **Bestehen Gebrauchsbestimmungen nach § 15 Abs.1 oder/und 2 WEG (Zweckbestimmungen im engeren Sinne), die im Mietvertrag berücksichtigt werden müssten?**
- **Gibt es eine Eigentümer-Hausordnung?**
- **Welcher Abrechnungsmaßstab soll im Mietvertrag für die Umlage der Betriebskosten gelten?**
- **Stimmen der Abrechnungszeitraum der Wohnungseigentumsanlage und der mietvertraglich vorgesehene überein?**

# Zweckbestimmung „Wohnung“

- **Aus der Bezeichnung einer Sondereigentumseinheit in der Teilungserklärung als „Wohnung“ ergibt sich, dass diese nur zu reinen Wohnzwecken genutzt werden darf.**
- **Allerdings kann auch eine abweichende gewerbliche oder freiberufliche Nutzung hinzunehmen sein, sofern die konkrete abweichende Nutzung bei typisierender Betrachtungsweise keine größeren Störungen anderer Bewohner im Hause hervorruft, als die Störungen, die durch die erlaubte Wohnnutzung ohnehin auftreten würden.**
- **Der Vergleich der konkreten Nutzung mit der zulässigen Nutzung ergibt im vorliegenden Fall, dass ein Unterlassungsanspruch mangels Beeinträchtigung nicht besteht.**
- **BGH, Urteil vom 15.01.2010, V ZR 72/09, ZMR 2010, 378**

# Zweckbestimmung „Laden“

- Wird eine Teileigentumseinheit im Wortlaut der Teilungserklärung als „Laden“ bezeichnet, wird hierdurch die Beschränkung auf eine einzelhandelsähnliche Nutzung vereinbart, denn unter einem Ladenraum werden Geschäftsräume verstanden, in denen Waren zum Verkauf dargeboten werden und bei denen der Charakter einer bloßen Verkaufsstätte im Vordergrund steht.
- Die Nutzung der betreffenden Einheit als Gaststätte überschreitet somit die über die Bezeichnung als Laden in der Teilungserklärung vorgegebene Nutzungsbeschränkung.
- BGH, Urteil vom 10.07.2015, V ZR 169/14, ZMR 2015, 947 →



# Zweckbestimmung „Laden“

- Zwar kann eine nach dem Nutzungszweck unzulässige Nutzung mangels Beeinträchtigung nicht unterbunden werden, wenn die konkrete Nutzung bei typisierender Betrachtungsweise nicht mehr stört als die vorgesehene Nutzung.
- Diese Grenze wird aber aufgrund des typischerweise erhöhten Störungspotentials einer gastronomischen Nutzung (andere Öffnungszeiten, Küchengerüche, Musik, Lärm durch Gäste) regelmäßig überschritten, so dass eine in der Teilungserklärung als „Laden“ bezeichnete Teileigentumseinheit grundsätzlich nicht als Gaststätte genutzt werden darf.
- BGH, Urteil vom 10.07.2015, V ZR 169/14, ZMR 2015, 947

# Konsequenz: Drohender Unterlassungsanspruch

- **Jeder Wohnungseigentümer kann gemäß §§ 15 Abs. 3, 1004 BGB die Unterlassung eines störenden Verstoßes gegen eine vereinbarte Nutzungsregelung verlangen, wobei dieser Anspruch durch Beschluss gemäß § 10 Abs. 6 S. 3 WEG auch von der Gemeinschaft ausgeübt werden kann.**
- **Dabei kann wahlweise sowohl der Mieter als unmittelbarer Handlungstörer als auch der vermietende Eigentümer als mittelbarer Störer aus dessen Einwirkungspflicht gemäß § 14 Nr. 2 WEG in Anspruch genommen werden.**
- **BGH, Urteil vom 22.01.2016, V ZR 116/15, ZMR 2016, 382**

# Dilemma des vermietenden Wohnungseigentümers (I)

- Vom vermietenden Eigentümer kann aber nur verlangt werden, dass er den störenden Gebrauch durch seinen Mieter abstellt (z.B. durch Abmahnung bis hin zur fristlosen Kündigung des Mietverhältnisses).
- Dies wird dem vermietenden Eigentümer jedoch regelmäßig nicht gelingen. Gleichwohl hat der Eigentümer alles Erforderliche und Zumutbare zu unternehmen, um das Mietverhältnis zu beenden, notfalls muss er den Mieter auch unter erheblichen finanziellen Opfern „heraus kaufen“.
- Es ist dem vermietenden Eigentümer zu empfehlen, die Nutzungsvereinbarung der WEG zum Inhalt des Mietvertrags zu machen!
- BGH, Urteil vom 16.05.2014, V ZR 131/13, ZMR 2014, 894

# Dilemma des vermietenden Wohnungseigentümers (II)

- Einerseits ist die Vereinbarung eines generellen Tierhaltungs- oder Hunde-/Katzenhaltungsverbots im Rahmen der Gemeinschaftsordnung grundsätzlich wirksam.
- BGH, Beschluss vom 04.05.1995, V ZB 5/95, ZMR 1995, 416
- Andererseits ist die Regelung in einem Formularmietvertrag, wonach es dem Mieter untersagt ist, Hunde und Katzen zu halten, wegen unangemessener Benachteiligung des Mieters gemäß § 307 BGB unwirksam.
- BGH, Urt. v. 20.3.2013 - VIII ZR 168/12, ZMR 2013, 618
- Ergo: Bessere Verbotsklausel (s.u.) in den Mietvertrag!

# Dilemma des vermietenden Wohnungseigentümers (III)

- Die Verpflichtung zur Duldung der Instandsetzungsmaßnahme gemäß § 14 Nr. 4 WEG besteht nur gegenüber dem vermietenden Wohnungseigentümer, nicht jedoch gegenüber Fremdnutzern.
- Hier kann nur der Vermieter gemäß §§ 15 Abs. 3, 14 Nr. 2, 14 Nr. 4 WEG, 1004 BGB in Anspruch genommen werden.
- Dieser ist dann verpflichtet, den Mieter gemäß § 555a BGB auf Duldung der Erhaltungsmaßnahme in Anspruch zu nehmen.
- BGH, Urteil vom 10.07.2015, V ZR 194/14, ZMR 2015, 950  
Ergo:
- Entsprechende Klausel (s.u.) in den Mietvertrag aufnehmen!

# Dilemma des vermietenden Wohnungseigentümers (IV)

- Die §§ 556 ff. BGB legen den Vermieter nicht gesetzlich auf eine Abrechnung nach dem Leistungsprinzip fest. Das BGB regelt nur, dass abzurechende Vorauszahlungen des Mieters auf die Betriebskosten vereinbart werden können; über den Abrechnungsmodus schweigt das Gesetz. Das Leistungsprinzip greift nur ein, wenn es keine Vereinbarung über den Abrechnungsmodus gibt.
- BGH, Urteil vom 20.02.2008, VIII ZR 49/07, ZMR 2008, 444  
Ergo:
- formularmietvertragliche Vereinbarung des Abflussprinzips der WEG-Abrechnung für die Betriebskostenabrechnung!.

# Dilemma des vermietenden Wohnungseigentümers (V)

- Die Pflicht des vermietenden Wohnungseigentümers zur Erstellung der mietrechtlichen Betriebskostenabrechnung besteht unabhängig davon, ob die Jahresabrechnung nach WEG beschlossen wurde.
- Zwar entstehen die Zahlungspflichten des vermietenden Eigentümers erst durch die Beschlussfassung über die WEG-Abrechnung.
- Dies ist aber im Verhältnis zum Mieter gleichgültig, denn mietrechtlich kommt es nur auf den tatsächlichen Anfall der Kosten und nicht darauf an, dass diese von Dritten genehmigt werden.
- BGH, Urteil vom 25.01.2017, VIII ZR 249/15, ZMR 2017, 303

# Dilemma des vermietenden Wohnungseigentümers (VI)

- Der Vermieter einer Eigentumswohnung hat über die Betriebskostenvorauszahlungen des Mieters grundsätzlich innerhalb der Jahresfrist des **§ 556 Abs. 3 S.2 BGB** abzurechnen, auch wenn der WEG-Beschluss nach **§ 28 Abs. 5 WEG** zu diesem Zeitpunkt noch nicht vorliegt.
- Eine Fristüberschreitung ist aber unverschuldet, wenn aufgrund eines Rechtsstreits innerhalb der WEG keine Einzelabrechnungen über die Heizkosten vorliegen und der Vermieter dies dem Mieter mitteilt.
- **LG München I, Urteil vom 18.01.2018, 31 S 11267/17, WuM 2018, 427**



# Dilemma des vermietenden Wohnungseigentümers (VII)

- Die Wohnungseigentümer können wirksam ein Aufzugsfahrverbot für Hunde beschließen.
- LG Karlsruhe, Urteil vom 12.12.2013, 5 S 43/13
- Folge:
- Dann darf auch der Hund des Mieters den Aufzug nicht nutzen.

# Vermietetes Wohnungseigentum

- Ist die Formularklausel lautend:
- *„Bei vermieteten Eigentumswohnungen trägt der Mieter denjenigen Anteil an den vereinbarten Betriebskosten gemäß § 2 BetriebskostenVO, den die Einzelabrechnung des Wohnungseigentumsverwalters vorgibt, sofern der Mieter hierdurch nicht grob unbillig benachteiligt wird.*
- *Daneben trägt er die weiteren Betriebskosten, die außerhalb dieser Abrechnung unmittelbar auf die Wohnung entfallen (z.B. Grundsteuer).“*
- wirksam?

# **Diese Formulklausel im Hamburger Mietvertrag ist wirksam.**

- **Die mietvertragliche Regelung verweist nur auf den Kostenverteilerschlüssel innerhalb der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer.**
- **Einwendungen des Mieters gegen die Werte und das Zahlenwerk der Jahresabrechnung nach § 28 WEG bleiben möglich (vgl. LG Darmstadt, ZMR 2016, 444; BGH, ZMR 2017, 630).**
- **AG Hamburg-Blankenese, Urteil vom 02.01.2018, 532 C 130/17, ZMR 2018, 677**

# Sonderfall „Grundsteuer“

- Die vom Mieter einer Eigentumswohnung zu tragende Grundsteuer, die durch einen separaten Bescheid für die einzelne Wohnung erhoben wird, kann an den Mieter „weitergereicht“ werden, ohne dass es eines Vorwegabzugs für eine teils gewerblich und teils zu Wohnzwecken genutzten Immobilie bedürfte.
- Die Grundsteuer beruht auf einer einheitlichen Festsetzung durch die Gemeinde für das gesamte Grundstück und hängt somit nicht von der konkreten Nutzungsart des Mieters ab.
- BGH, Urteil vom 10.05.2017, VIII ZR 79/16, ZMR 2017, 877

# Fälligkeit der BK-Abrechnung trotz fehlender Jahresabrechnung nach WEG

- **Laufend entstehende Kosten im Sinne des § 556 Abs. 1 Satz 2 BGB, § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrKV sind bei der Vermietung einer Eigentumswohnung auch nicht erst dann angefallen, wenn eine Beschlussfassung der Wohnungseigentümer nach § 28 Abs. 5 WEG über die das gemeinschaftliche Eigentum betreffende Jahresabrechnung erfolgt ist.**
- **BGH, Beschluss vom 14.03.2017, VIII ZR 50/16, ZMR 2017, 630**

# Fälligkeit der Nachforderung aus BK-Abrechnung trotz fehlender Jahresabrechnung nach WEG

- Der Mieter kann den Vermieter nicht darauf verweisen, dieser dürfe die Betriebskosten ohne einen Beschluss der Wohnungseigentümergeinschaft über die Jahresabrechnung nicht abrechnen und ansetzen und der Mieter habe deshalb insoweit eine Betriebskostennachforderung nicht zu zahlen.
- Der Beschluss der Wohnungseigentümer über die Jahresabrechnung/Abrechnungsspitze entfaltet gegenüber einem Dritten, dem Mieter, keine Bindung.
- BGH, Beschluss vom 14.03.2017, VIII ZR 50/16, ZMR 2017, 630

# Tierhaltungsverbote im Formularvertrag

- In § 25 Absatz 1 des Formularvertrages (Haus- und Grundeigentümerverband) heißt es zur Tierhaltung:
- *„Der Mieter darf Haustiere mit Ausnahme von Kleintieren (Ziervögel etc.) nur mit Zustimmung des Vermieters halten. Die Zustimmung ist zu versagen oder kann widerrufen werden, wenn durch die Tiere andere Hausbewohner oder Nachbarn belästigt werden oder eine Beeinträchtigung der Mieter oder des Grundstückes zu befürchten ist.“*

# Tierhaltungsklausel

- Die Formulklausel in **§ 25** des Hamburger Mietvertrages Fassung 2/2017 ist wirksam. Dies ergibt sich bereits aus dem Beschluss des BGH vom 25.09.2012, VIII ZR 329/11, NZM 2013, 380 = WuM 2013, 152. Im BGH-Fall, der als Vorlage für **§ 25** des Mietvertrages gedient haben dürfte, war den beiden ersten Sätzen der Tierhaltungsklausel der dritte Satz „Im Übrigen liegt es im freien Ermessen des Vermieters“ angefügt, der über den Grundsatz des Verbotes der geltungserhaltenden Reduktion die Gesamtklausel nichtig machte.
- AG Hamburg-Blankenese, Teilurteil vom 12.06.2019, 531 C 19/19, IMR 2019, 315 (z.Zt. in der Berufung beim LG Hamburg, ZK 7)
- Vgl. Harsch in Schmid/Harz, Mietrecht, 5. Auflage, 2017, Rn. 109c, 109d sowie Rn. 120.



# Tierhaltungsklausel

- **Im Übrigen hat der BGH ausdrücklich entschieden, dass die Sätze 1 und 2 der Regelung für sich genommen nicht zu beanstanden sind, denn sie knüpften den Zustimmungsvorbehalt des Vermieters zur Haltung von Haustieren an legitime berechnigte Vermieterinteressen. Hierzu zählt der in der Klausel genannte Hausfrieden, ebenso wie ein ungestörtes nachbarschaftliches Gemeinschaftsverhältnis.**
- **Auch aus Rechtsgründen sei es nicht zu beanstanden, dass die Zustimmung des Vermieters versagt oder widerrufen werden könne, wenn durch die Tierhaltung eine Beeinträchtigung der übrigen Mieter oder des Grundstückes zu befürchten sei. Für sich hängt die Regelung in diesen Bestimmungen über die Zustimmung zur Haustierhaltung auch ausschließlich von nachvollziehbaren und überprüfbaren rechtlichen Kriterien ab, die nur auf die Einhaltung des vertragsgemäßen Gebrauches abzielten.**
- **AG Hamburg-Blankenese, Teilurteil vom 12.06.2019, 531 C 19/19**

# Tierhaltungsklausel

- Grundsätzlich kann die Tierhaltung auch in einem Formularvertrag eingeschränkt werden. Eine Formulklausel, die Kleintiere vom Zustimmungserfordernis durch den Vermieter oder vom generellen Haltungsverbot in der Wohnung ausnimmt, ist grundsätzlich zulässig (vgl. Duijn/Grüter in Schach, Mietrecht, 3. Auflage, 2016, § 3, Rn. 298).
- Ob tatsächlich Hunde noch unter die Rubrik „Kleintiere“ fallen, kann für die Klauselwirksamkeit hier dahinstehen. Nach Lützenkirchen (Mietrecht, 2. Auflage 2015, § 535, Rn. 771) sollen Hunde - und seien sie noch so klein (zum Beispiel Yorkshireterrier) - nicht zu den Kleintieren zählen.
- AG Hamburg-Blankenese, Teilurteil vom 12.06.2019, 531 C 19/19

# Tierhaltungsklausel

- **Die vorstehende Klausel enthält weder ein generelles Hundehaltungsverbot noch schließt sie die Haltung von Blinden-, Behindertenbegleit- oder Therapiehunden aus.**
- **Durch die Vertragsklausel in § 25 MV wird auch nicht eine Abwägung unter der Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalles ausgeschlossen (zum umgekehrten Fall vgl. BGH, Urteil vom 20.03.2013, VIII ZR 168/12, ZMR 2013, 618).**
- **AG Hamburg-Blankenese, Teilurteil vom 12.06.2019, 531 C 19/19**

# Betretungsrecht wegen Erhaltungsmaßnahmen

- ***„Der Mieter hat Maßnahmen zu dulden, die zur Instandhaltung oder Instandsetzung der Mietsache erforderlich sind.“***

# Betretungsrecht wegen Modernisierungsmaßnahmen

- ***„Der Mieter hat Maßnahmen zur Modernisierung der Mietsache im Sinne des § 555b Nr. 1-7 BGB zu dulden.***
- ***Eine Duldungspflicht besteht nicht, wenn die Modernisierungsmaßnahme für den Mieter, seine Familie oder einen Angehörigen seines Haushalts eine Härte bedeuten würde, die auch unter Würdigung der berechtigten Interessen sowohl des Vermieters als auch anderer Mieter in dem Gebäude sowie von Belangen der Energieeinsparung und des Klimaschutzes nicht zu rechtfertigen ist.***
- ***Der Vermieter muss die Maßnahme in der Form des § 555c BGB ankündigen“***

# Besichtigungsrecht

- Die Klausel:
- ***„Der Vermieter und / oder sein Beauftragter können die Wohnung zweimal pro Jahr werktags zu angemessener Tageszeit betreten, sofern das Betreten zur Prüfung des Wohnungszustandes dient oder um sie Mietinteressenten nach einer Kündigung oder Kaufinteressenten bei beabsichtigtem Verkauf zu zeigen. Der Vermieter teilt dem Mieter die Termine rechtzeitig vorher mit. In Fällen der Gefahr ist das Betreten der Räume zu jeder Tages und Nachtzeit gestattet.“***
- ist dagegen zu weitgehend und deshalb nichtig.

# Mietpreisabrede

- Ein vereinbarter Zuschlag für Schönheitsreparaturen als Mietpreishauptabrede nach § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB unterliegt nicht der Inhaltskontrolle und stellt einen Hinweis des Vermieters auf seine interne Kalkulation dar.
- BGH, Beschluss vom 30.05.2017, VIII ZR 31/17, ZMR 2018, 16; a.A. wohl LG München I, Beschluss vom 07.04.2016, 31 S 3878/16, ZMR 2016, 548: schlimmer als Quotenklausel!

## Anders:

- Eine in einem formularmäßigen Wohnraummietvertrag gesondert ausgewiesene Verwaltungskostenpauschale (ist kein Teil der Preishauptabrede, sondern) stellt eine zum Nachteil des Mieters von § 556 Abs. 1 BGB abweichende und damit gemäß § 556 Abs. 4 BGB unwirksame Vereinbarung dar, sofern aus dem Mietvertrag nicht eindeutig hervorgeht, dass es sich bei dieser Pauschale um einen Teil der Grundmiete (Nettomiete) handelt.
- BGH, Urteil vom 19.12.2018, VIII ZR 254/17, ZMR 2019, 328



# Gewerberaummietvertrag

- Die in einem enthaltene Regelung über die Umlage von Betriebskosten:
- *"Sämtliche Betriebskosten werden von dem Mieter getragen. Hierunter fallen - insbesondere die Kosten der Be- und Entwässerung sowie der Heizung - einschließlich Zählermiete und Wartungskosten"*
- genügt mit Ausnahme der aufgeführten Regelbeispiele nicht dem Bestimmtheitsgebot.
- OLG Celle, Urteil vom 09.11.2018, 2 U 81/18, ZMR 2019, 263 (Revision zugelassen; a.A. OLG Frankfurt ZMR 2018, 924)

# Schönheitsreparaturen

- Die Klausel
- ***„Schönheitsreparaturen müssen handwerksgerecht ausgeführt werden.“***
- **ist wichtig, da sie als Fachhandwerkerklausel verstanden werden, kann und damit Eigenarbeiten des Mieters ausschließt.**
- **Verlangt werden sollte nur gehobener „do-it-yourself-Standard“!**

# Schönheitsreparaturen

- **Vom Vermieter gestellte Formulklauseln, in denen die Pflicht zur Durchführung von Schönheitsreparaturen uneingeschränkt auf den Wohnraumm Mieter abgewälzt wird, sind - gemäß §§ 536 Abs. 4 BGB, 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB - auch dann unwirksam, wenn die Mietsache dem Mieter zu Vertragsbeginn renoviert überlassen wurde.**
- **LG Berlin, Urteil vom 09.03.2017, 67 S 7/17, ZMR 2017, 396 (Singularmeinung; Revision wurde zugelassen, aber nicht eingelegt)**

# Schönheitsreparaturen

- **1. Im Falle einer dem Mieter unrenoviert oder renovierungsbedürftig überlassenen Wohnung hält die formularvertragliche Überwälzung der nach der gesetzlichen Regelung (§ 535 Abs. 1 Satz 2 BGB) den Vermieter treffenden Verpflichtung zur Vornahme laufender Schönheitsreparaturen 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, der ihn so stellt, als habe der Vermieter ihm eine renovierte Wohnung überlassen (so BGH, Urteil vom 18.03.2015, VIII ZR 185/14, ZMR 2015, 685).**
- **BGH, Urteil vom 22.08.2018, VIII ZR 277/16**

# 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.**
- ***Zehlein*, Dekorationslastenverteilung in Gewerberaummiet-AGB, NZM 2017, 137 ff; *Teichmann*, Schönheitsreparaturen in der Systematik des Wohnungsmietrechts, JZ 2016, 1090 ff**

## Formulierungsvorschlag (RA A. Leist):

- **Mögliche Individualvereinbarung**
- ***Der Nachmieter übernimmt die Verpflichtung zur Durchführung der Schönheitsreparaturen bei Renovierungsbedarf, und zwar auch soweit dieser Bedarf durch den vertragsgemäßen Gebrauchs des vorherigen Mieters entstanden oder mit ursächlich ist.***

# Schönheitsreparaturen

- ***„Der Mieter übernimmt - bei einer frisch renovierten Wohnung - die Schönheitsreparaturen.***
- ***Diese umfassen das Tapezieren, Anstreichen der Wände und Decken, das Shampooieren des Teppichbodens, Heizkörper einschließlich Heizungsrohre, der Innentüren sowie der Fenster und Außentüren von innen.“***
- **Beachte:**
- **Nicht mehr Streichen der Fußböden und Kalken der Wände formulieren!**

# Personenmehrheit

- ***„Sind mehrere Personen Mieter (z.B. Ehegatten), so haften diese für alle Verpflichtungen aus dem Mietverhältnis als Gesamtschuldner.***
- ***Willenserklärungen müssen von oder gegenüber allen Mietern abgegeben werden. Die Mieter bevollmächtigen sich in stets widerruflicher Weise gegenseitig zur Entgegennahme oder Abgabe solcher Erklärungen. Diese Vollmacht gilt nicht für die Zustimmung zu einem Mieterhöhungsverlangen, für den Ausspruch von Kündigungen, für ein Verlangen auf Verlängerung des Mietverhältnisses sowie für Mietaufhebungs- und Änderungsverträge.“***



# Kleinreparaturenklauseel

- ***„Der Mieter trägt die Kosten der Reparaturen der Installationsgegenstände für Elektrizität, Wasser und Gas, der Heiz- und Kücheneinrichtungen, der Fenster- und Türverschlüsse, soweit die Kosten der einzelnen Reparatur 100,- Euro und der dem Mieter dadurch in den letzten 12 Monaten entstehende Aufwand 200,- Euro, höchstens 8% der Jahresnettomiete, nicht übersteigt.“***

# Untervermietung (I)

- ***„Der Mieter ist ohne Erlaubnis des Vermieters weder zur Untervermietung der gesamten Mieträume noch zu einer sonstigen dauernden Gebrauchsüberlassung an Dritte berechtigt.“***

## Untervermietung (II)

- ***„Entsteht für den Mieter nach Abschluss des Mietvertrages ein berechtigtes Interesse, einen Teil des Wohnraums einem Dritten zum Gebrauch zu überlassen, so kann er vom Vermieter die Erlaubnis hierzu verlangen.***
- ***Das gilt nicht, wenn in der Person des Dritten ein wichtiger Grund vorliegt, der Wohnraum übermäßig belegt würde oder dem Vermieter die Überlassung aus sonstigen Gründen nicht zumutbar ist.“***

# sog. Müllmanagement

- Die Kosten für das sog. Müllmanagement, das u.a. zur Kontrolle der richtigen Mülltrennung und zur Müllreduzierung sowie zur Vermeidung gesonderter Entleerungen und des "Abziehens" von Wertstofftonnen dient, können umlagefähig sein.
- Gleiches gilt für die Kosten der Beauftragung externer Dienstleister mit der Sperrmüllabfuhr, sofern diese Kosten regelmäßig entstehen und eine individuelle Zuordnung dem Vermieter unmöglich ist.
- **AG Frankfurt/M., Urteil vom 23.06.2017, 33 C 430/16 (Juris)** gestützt auf BGH, Urteil vom 13.01.2010, VIII ZR 137/09, ZMR 2010, 433.

# Geringe Flächenabweichung

- **Sofern und soweit Betriebskosten nach gesetzlichen Vorgaben (vgl. etwa § 556a Abs. 1 BGB, § 7 Abs. 1 HeizkostenV) ganz oder teilweise nach Wohnflächenanteilen umgelegt werden, ist für die Abrechnung im Allgemeinen der jeweilige Anteil der tatsächlichen Wohnfläche der betroffenen Wohnung an der in der Wirtschaftseinheit tatsächlich vorhandenen Gesamtwohnfläche maßgebend (insoweit Aufgabe von BGH, Urteil vom 31.10.2007, VIII ZR 261/06, ZMR 2008, 38 Rn. 19).**
- **BGH, Urteil vom 30.05.2018, VIII ZR 220/17, ZMR 2018, 746**

# Mietausfallwagnis

- Haben die Mietvertragsparteien die Umlage der Kosten der Gebäudeversicherung (§ 2 Nr. 13 BetrKV) auf den Mieter vereinbart, sind auch die Kosten eines in der Gebäudeversicherung mitversicherten Mietausfalls infolge eines Gebäudeschadens umlagefähig.
- BGH, Urteil vom 06.06.2018, VIII ZR 38/17, ZMR 2018, 917

**Tschüß**

