

Emmerich/Sonnenschein
Miete

Sammlung Guttentag

Miete

Handkommentar

**§§ 535 bis 580a des Bürgerlichen Gesetzbuches
2. Wohnraumkündigungsschutzgesetz
Gesetz zur dauerhaften sozialen Verbesserung
der Wohnungssituation im Land Berlin (GVW)
vom 14. 7. 1987 (BGBl. I 1625)**

von

**Volker Emmerich und Jürgen Sonnenschein
4. Auflage**

Unveränderter Neudruck der 3. Auflage
vermehrt um eine Kommentierung des GVW
mit aktualisiertem Anhang I ‚Rechtsentscheide‘



1988

Walter de Gruyter · Berlin · New York

Die 1. bis 3. Auflage erschien im J. Schweitzer Verlag, München

Dr. VOLKER EMMERICH, o. Professor an der Universität Bayreuth,
Richter am OLG Nürnberg

Dr. JÜRGEN SONNENSCHNEN, o. Professor an der Universität Kiel

Aufteilung der Bearbeitung

§§ 535–555	VOLKER EMMERICH
§§ 556–557a	JÜRGEN SONNENSCHNEN
§§ 558–563	VOLKER EMMERICH
§§ 564–565e	JÜRGEN SONNENSCHNEN
§§ 566–568	VOLKER EMMERICH
§§ 569–569b	JÜRGEN SONNENSCHNEN
§§ 570–580a	VOLKER EMMERICH
Art 1 2. WKSchG	JÜRGEN SONNENSCHNEN
Art 3 2. WKSchG §§ 1–3 MHRG	VOLKER EMMERICH
Art 3 2. WKSchG §§ 4–10 MHRG,	
Art 4–8 2. WKSchG	JÜRGEN SONNENSCHNEN
GVW	VOLKER EMMERICH

Zitiervorschlag: z. B. EMMERICH-SONNENSCHNEN, *Miete*, §§ 535, 536 Rz 1

Stand der Bearbeitung

1. Februar 1986
GVW: März 1988

CIP-Titelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Emmerich, Volker:

Miete : Handkommentar ; §§ 535–580a d. Bürgerl. Gesetzbuches, 2. Wohnraumbündigungsschutzgesetz ; Gesetz zur dauerhaften sozialen Verbesserung d. Wohnungssituation im Land Berlin (GVW) vom 14. 7. 1987 (BGBl. I 1625) / von Volker Emmerich u. Jürgen Sonnenschein. – Unveränd. Nachdr. d. 3. Aufl. vermehrt um e. Kommentierung d. GVW mit aktualisiertem Anh. I „Rechtsentscheide“, 4. Aufl., Stand d. Bearb.: 1. Februar 1986, GVW: März 1988. – Berlin ; New York : de Gruyter, 1988

(Sammlung Guttentag)

ISBN 3-11-011797-5

NE: Sonnenschein, Jürgen:

© Copyright 1986/88 by Walter de Gruyter & Co., Berlin, New York.

Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung, vorbehalten. Kein Teil des Werks darf in irgendwelcher Form (durch Photokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des Verlags reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden. Printed in Germany.

Satz und Druck: Wagner GmbH, Nördlingen.

Bindarbeiten: Lüderitz & Bauer GmbH, Berlin.

Vorwort zur vierten Auflage

Die 3. Auflage ist seit Ende 1987 vergriffen; die Nachfrage hält jedoch unvermindert an. Da wir wegen erheblicher anderweitiger Verpflichtungen vor Herbst 1988 eine Überarbeitung nicht vornehmen können, hat sich der neue Verlag entschlossen, den unveränderten Nachdruck des Textes der Kommentierung der 3. Auflage anzureichern durch eine Kommentierung des Gesetzes zur dauerhaften sozialen Verbesserung der Wohnungssituation im Land Berlin, durch das für eine Übergangszeit das MHRG den besonderen Berliner Verhältnissen angepaßt wird, ehe auch dort die allgemeinen Bestimmungen, die im übrigen Bundesgebiet gelten, zum Zuge kommen. Insofern konnte in einem besonders wichtigen Punkt eine Aktualisierung vorgenommen werden. Außerdem ist der Anhang ‚Rechtsentscheide‘ auf den Stand vom 1. 4. 1988 gebracht. Eine wiederum völlig neubearbeitete Auflage soll Anfang 1989 erscheinen.

Bayreuth und Kiel, im April 1988

VOLKER EMMERICH, JÜRGEN SONNENSCHNEIDER

Aus dem Vorwort zur dritten Auflage

Die 3. Auflage unterscheidet sich von der zweiten vor allem durch die vermehrte Verwendung von Fußnoten, womit wir in erster Linie den Zweck verfolgen, die Lesbarkeit des Textes zu verbessern. Außerdem ist der Text an vielen Stellen erheblich erweitert und vertieft worden, wobei wir die gesamte Rechtsprechung bis Ende Januar 1986 berücksichtigt haben. Im Anhang haben wir auf vielfältigen Wunsch der Leser erneut, wie schon in der 1. Auflage, eine Liste der Rechtsentscheide mit den wichtigsten Fundstellen aufgenommen.

Wir hoffen, mit den genannten Verbesserungen dem Ziel eines speziell für die Bedürfnisse der Praxis bestimmten Handkommentars erneut einen wesentlichen Schritt näher gekommen zu sein . . .

Vorwort zur ersten Auflage

Der vorliegende, in erster Linie für die Praxis bestimmte Handkommentar enthält die Erläuterung der §§ 535 bis 580a BGB sowie des 2. Wohnraumkündigungsschutzgesetzes und damit eine Gesamtdarstellung des geltenden Mietprivatrechts. Der Inhalt des Buches deckt sich mithin auf den ersten Blick mit dem unseres „großen“ Kommentars zum Mietrecht, der 1981 in zweiter Auflage vorgelegt wurde. Wenn wir uns gleichwohl entschlossen haben, zusätzlich einen mittleren

Kommentar zum Mietrecht vorzulegen, so vor allem aus folgenden Gründen: Ein Großkommentar kann aus in der Sache liegenden Gründen immer nur in einem mehrjährigen Rhythmus erscheinen. Er gerät daher unvermeidlich stets in die Gefahr, zumindest in einzelnen Beziehungen zu veralten. Diese Gefahr besteht in besonderem Maße im Mietrecht, das in der letzten Zeit einen Schwerpunkt des gesetzgeberischen, vor allem politisch motivierten Interesses gebildet hat. Ein Beispiel ist das Mietrechtsänderungsgesetz vom Dezember 1982, das zu einem Hauptstreitpunkt im Bundestagswahlkampf von 1983 wurde. Hierzu kommt die schnelle Entwicklung der Praxis, gefördert vor allem durch die unaufhörlich wachsende Zahl von Rechtsentscheiden.

Wir sind daher der Meinung, daß neben dem Großkommentar zum Mietrecht für die Praxis unverkennbar ein Bedürfnis für einen mittleren Handkommentar besteht, der in möglichst rascher Folge erscheint, um immer auf dem neuesten Stand zu sein. Diesem Zweck dient das vorliegende Werk. Entsprechend der angedeuteten Zielsetzung steht dabei die umfassende Auswertung der höchstrichterlichen Rechtsprechung im Mittelpunkt der Darstellung. Vor allem die Rechtsentscheide sind lückenlos ausgewertet worden. Wir haben darüber aber unser Ziel, eine systematische Darstellung des Mietrechts im Rahmen des gesamten deutschen Privatrechts zu geben und unnötigen Sonderentwicklungen vorzubeugen, nicht aus dem Auge verloren. Es ist und bleibt unsere Hoffnung und unser Ziel, das Mietrecht wieder so weit wie möglich in das allgemeine Privatrecht und damit auch in die Marktwirtschaft einzuordnen.

Bayreuth und Kiel, im Sommer 1983

VOLKER EMMERICH, JÜRGEN SONNENSCHN

Inhalt

	Seite
Allgemeine Literatur zum Mietrecht	IX
Abkürzungsverzeichnis	XI
Bürgerliches Gesetzbuch §§ 535–580a	1
Zweites Gesetz über den Kündigungsschutz für Mietverhältnisse über Wohnraum (Zweites Wohnraumkündigungsschutzgesetz – 2. WKSchG) vom 18. 12. 1974)	360
Anhang I: Rechtsentscheide (Übersicht)	453
Anhang II: Gesetz zur dauerhaften sozialen Verbesserung der Wohnungs- situation im Land Berlin (GVW) vom 14. 7. 1987	467
Sachregister	499

Allgemeine Literatur zum Mietrecht

- BARTHELMESS Kommentar zum 2. Wohnraumkündigungsschutzgesetz und zum Miethöhegesetz (3. Aufl 1984)
- BUB-GRAF V. WESTPHALEN . . Das AGB-Gesetz und seine Auswirkungen auf das Mietvertragsrecht, insbesondere auf Formularverträge (1979)
- EMMERICH Das Recht der Leistungsstörungen (2. Aufl 1986)
- EMMERICH-SONNENSCHNEIN . . Mietrecht (2. Aufl 1981; zitiert: Mietrecht)
- ENNECCERUS-LEHMANN Schuldrecht (15. Bearbeitung 1958)
- ERMAN Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (7. Aufl 1981)
- ESSER-E SCHMIDT Schuldrecht, Allgemeiner Teil (6. Aufl 1984)
- ESSER-WEYERS Schuldrecht, Besonderer Teil (6. Aufl 1984)
- DERLEDER Alternativkommentar zum BGB §§ 535 ff (1979)
- FISCHER-DIESKAU/
PERGANDE/SCHWENDER Wohnungsbaurecht (Stand 1985)
- GUTEKUNST-FORSTER Modernisierungs- und Energieeinsparungsgesetz (1979)
- HANS Das neue Mietrecht in den weißen Kreisen (1965 ff)
- HECK Grundriß des Schuldrechts (1929/1958)
- HERPERS Wohnraummietrecht (1980)
- HOPPMANN Miete und Recht (1983)
- JAUERNIG ua Bürgerliches Gesetzbuch (3. Aufl 1984)
- KIEFERSAUER-GLASER Grundstücksmitte (11. Aufl 1965)
- KÖHLER Handbuch der Wohnraummiete (2. Aufl 1984)
- LARENZ Lehrbuch des Schuldrechts I (13. Aufl 1982), II (12. Aufl 1981)
- LEONHARD Besonderes Schuldrecht des BGB (1931)
- LÖNING Die Grundstücksmitte als dingliches Recht (1930)
- Mietrecht s EMMERICH-SONNENSCHNEIN
- MITTELSTEIN Die Miete nach dem Rechte des deutschen Reiches (4. Aufl 1932)
- MünchKomm-VoELSKOW BGB §§ 535 ff (1980 nebst Ergänzungslieferung 1983)
- NIENDORFF Mietrecht nach dem BGB (10. Aufl 1914)
- PALANDT Bürgerliches Gesetzbuch (45. Aufl 1986)
- PERGANDE Wohnraummietrecht (1968)
- BGB-RGRK-GELHAAR BGB §§ 535 ff (12. Aufl 1977)
- ROQUETTE Das Mietrecht des BGB (1966)
- SCHADE-SCHUBART-WIENICKE Wohn- und Mietrecht (1981)
- SCHMIDT-FUTTERER/BLANK . . Wohnraumschutzgesetz (5. Aufl 1984)
- SOERGEL-KUMMER BGB §§ 535 ff (11. Aufl 1980)
- STERNEL Mietrecht (2. Aufl 1979)
- THIELER-FRANTZIOCH-
UETZMANN Rechtsentscheide Mietrecht (1982 ff)
- WEIMAR Die Sachmängelhaftung im Mietrecht (1957)
- Wissenschaftlicher Beirat
beim Bundesministerium für
Wirtschaft Gutachten von 1970 „Entwicklung der Wohnungsmieten und die geplanten Maßnahmen zur Begrenzung des Mietanstiegs“ (1973)
- ders Gutachten von 1982 „Probleme der Wohnungswirtschaft“

Allgemeine Literatur zum Mietrecht

X

- WOLF-ECKERT Handbuch des gewerblichen Miet- und Pachtrechts (4. Aufl 1984)
- WOLTER Mietrechtlicher Bestandsschutz. Historische Entwicklung seit 1800 und geltendes Wohnraum-Kündigungsschutzrecht (1984)

Abkürzungsverzeichnis

A

aaO	am angegebenen Ort
AbbauG	Gesetz über den Abbau der Wohnungszwangswirtschaft und über ein soziales Miet- und Wohnrecht vom 23. 6. 1960 (BGBl I 389, BGBl III 4 Nr 402–24)
abl	ablehnend
ABl	Amtsblatt
ABIMR AmZ	Amtsblatt der Militärregierung Deutschland, Amerikanisches Kontrollgebiet (zitiert nach Ausgabe und Seite)
ABIMR BrZ	Amtsblatt der Militärregierung Deutschland, Britisches Kontrollgebiet (zitiert nach Nr und Seite)
Abs	Absatz
Abschn	Abschnitt
abw	abweichend
AcP	Archiv für die civilistische Praxis (zitiert nach Band und Seite)
aE	am Ende
Änd	Änderung
ÄndG	Änderungsgesetz (zum jeweils datierten Regelungskomplex)
aF	alte Fassung
AG	Amtsgericht (zitiert mit jeweiligem Ortsnamen); in Verbindung mit einer Gesetzesabkürzung auch Ausführungs-gesetz (zB AGBGB)
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen vom 9. 12. 1976 (BGBl I 3317)
allgM	allgemeine Meinung
ALR	Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten von 1794
Alt	Alternative
aM	anderer Meinung
AMVO	Altbaumietenverordnung vom 23. 7. 1958 (BGBl I 549, BGBl III 4 Nr 402–21)
Anh	Anhang
Anl	Anlage
Anm	Anmerkung
AnwBl	Anwaltsblatt, Nachrichten für die Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins (zitiert nach Jahr und Seite)
ArchBürgR	Archiv für Bürgerliches Recht (zitiert nach Band und Seite)
Art	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Aufl	Auflage
AVB FernwärmeV	Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Versorgung mit Fernwärme vom 20. 6. 1980 (BGBl I 742)
AVB WasserV	Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Versorgung mit Wasser vom 20. 6. 1980 (BGBl I 750)
Az	Aktenzeichen

B	
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts (zitiert nach Band und Seite)
BAnz	Bundesanzeiger
Bay	Bayern
BayNotZ	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins (Bayerische Notarzeitschrift, zitiert nach Jahr und Seite)
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLGZ	Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen (zitiert nach Band und Seite; ab 1948/50 zitiert nach Jahr und Seite)
BayVBl	Bayerische Verwaltungsblätter (zitiert nach Jahr und Seite)
BB	Betriebs-Berater (zitiert nach Jahr und Seite)
BBauBl	Bundesbaublatt (zitiert nach Jahr und Seite)
BBauG	Bundesbaugesetz idF vom 18. 8. 1976 (BGBl I 2256)
Bd	Band
bearb	bearbeitet
Bearb	Bearbeitung
Begr	Begründung
Beil	Beilage
Bekl	Beklagte(r)
Bem	Bemerkungen
ber	berichtigt
betr	betreffend
Betrieb	Der Betrieb (zitiert nach Jahr und Seite)
BetrVerfG	Betriebsverfassungsgesetz vom 15. 1. 1972 (BGBl I 13)
BeurkG	Beurkundungsgesetz vom 28. 8. 1969 (BGBl I 1513)
BFH	Bundesfinanzhof
BFHE	Sammlung der Entscheidungen (und Gutachten) des Bundesfinanzhofs (zitiert nach Band und Seite)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. 8. 1896 (RGBl 195, BGBl III Nr 400–2)
BGBI I; II; III	Bundesgesetzblatt Teil I; II; III
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen (zitiert nach Band und Seite)
BGH WarnR	WARNEYER, Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (zitiert nach Jahr und Nr)
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen (zitiert nach Band und Seite)
BJagdG	Bundesjagdgesetz idF vom 29. 9. 1976 (BGBl I 2849)
BlGBW	Blätter für Grundstücks-, Bau- und Wohnungsrecht (zitiert nach Jahr und Seite)
BM	Bundesminister, Bundesministerium (mit Kürzel für das jeweilige Ressort)
BMietG (jeweils mit entsprechender Ordnungsziffer)	Gesetz über Maßnahmen auf dem Gebiete des Mietpreises (Bundesmietengesetz): BMietG I vom 27. 7. 1955 (BGBl I 458, BGBl III 4 Nr 402–19); BMietG II vom 23. 6. 1960 (BGBl I 389, BGBl III 4 Nr 402–24); BMietG III vom 24. 8. 1965 (BGBl I 969,

	971); BMietG IV vom 11. 12. 1967 (BGBl I 1251); BMietG V vom 20. 12. 1968 (BGBl I 1411); BMietG VI vom 19. 12. 1969 (BGBl I 2358); BMietG VII vom 18. 6. 1970 (BGBl I 786); BMietG VIII vom 30. 10. 1972 (BGBl I 2052); BMietG IX vom 30. 10. 1972 (BGBl I 2054); BMietG X vom 17. 11. 1975 (BGBl I 2868); BMietG XI vom 24. 7. 1979 (BGBl I 1202); BMietG XII vom 3. 8. 1982 (BGBl I 1106)
BNotO	Bundesnotarordnung vom 24. 2. 1961 (BGBl I 98, BGBl III 3 Nr 303–1)
BR	Bundesrat
BR-Drucks	Bundesrats-Drucksache
BReg	Bundesregierung
BStBl I; II; III	Bundessteuerblatt Teil I; II; III
BT	Besonderer Teil; Bundestag
BT-Drucks	Bundestags-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (zitiert nach Band und Seite)
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts (zitiert nach Band und Seite)
II. BVO	Verordnung über wohnungswirtschaftliche Berechnungen (Zweite Berechnungsverordnung) idF vom 5. 4. 1984 (BGBl I 553)
BW	Baden-Württemberg
bzw	beziehungsweise
C	
ca	circa
cic	culpa in contrahendo
D	
DEM V	Deutscher Einheitsmietvertrag in der Bekanntmachung vom 7. 3. 1934 (DJ 1934, 304)
Denkschr	Denkschrift; auch Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs nebst Anlagen I bis III (Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichtages, 9. Legislaturperiode – IV. Session 1895/97, Erster Anlagenband, RT-Drucks zu Nr 87; zitiert nach Seite)
ders	derselbe
dgl	desgleichen; dergleichen
DGVZ	Deutsche Gerichtsvollzieher-Zeitung (zitiert nach Jahr und Seite)
dh	das heißt
dies	dieselbe(n)
Diss	Dissertation
DJ	Deutsche Justiz (zitiert nach Jahr und Seite)
DJT	Deutscher Juristentag
DJZ	Deutsche Juristenzeitung (zitiert nach Jahr und Spalte)

DNotZ	Deutsche Notarzeitschrift (früher Zeitschrift des Deutschen Notarvereins; zitiert nach Band und Seite)
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung (zitiert nach Jahr und Seite)
DR	Deutsches Recht (zitiert nach Jahr und Seite)
DRiZ	Deutsche Richterzeitung (ab 1950 vereinigt mit Justiz und Verwaltung; zitiert nach Jahr und Seite)
DRpflZ	Deutsche Rechtspfleger Zeitschrift (zitiert nach Jahr und Seite)
DRZ	Deutsche Rechtszeitschrift (zitiert nach Jahr und Seite)
dt	deutsch(e, er)
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt (zitiert nach Jahr und Seite)
DVO	Durchführungsverordnung (zum jeweiligen Regelungskomplex, abgekürzt zitiert)
DWohnA	Deutsches Wohnungsarchiv (zitiert nach Jahr und Seite)
DWW	Deutsche Wohnungswirtschaft. Organ des Zentralverbandes der Deutschen Haus-, Wohnungs- und Grundeigentümer (zitiert nach Jahr und Seite)
E	
E I; II; III	Entwürfe zum BGB (zitiert mit dem jeweiligen Paragraphen)
EG	Einführungsgesetz (zu einem unter seiner Abkürzung anschließend zitierten Gesetz, zB EGBGB)
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch vom 18. 8. 1896 (RGBl 604, BGBl III 4 Nr 400-1)
EheG	Ehegesetz vom 20. 2. 1946 (KRABl 77, BGBl III 4 Nr 404-1)
Einf	Einführung
Einl	Einleitung
einschr	einschränkend
EMV	Einheitsmietvertrag für Baugeräte in der Bekanntmachung vom 6. 6. 1940 (RAnz Nr 132)
EMW	s Glaser
entspr	entsprechend
Entw	Entwurf
EnWiG	Gesetz zur Förderung der Energiewirtschaft (Energiewirtschaftsgesetz) vom 13. 12. 1935 (RGBl I 1451)
ErbbVO	Verordnung über das Erbbaurecht (Erbbaurechtsverordnung) vom 15. 1. 1919 (RGBl 72, BGBl III 4 Nr 403-6)
Erl	Erlaß, Erläuterungen
ES	Entscheidungssammlung
EstG	Einkommensteuergesetz idF vom 12. 6. 1985 (BGBl I 977)
eV	eingetragener Verein
F	
f, ff	folgend(e)
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht. Ehe und Familie im privaten und öffentlichen Recht (zitiert nach Jahr und Seite)
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung für Deutschland (zitiert nach Datum und Seite)

Fn	Fußnote
FS	Festschrift
FWW	Die freie Wohnungswirtschaft. Zeitschrift des Bundesverbandes freier Wohnungsunternehmen eV (zitiert nach Jahr und Seite)
G	
G	Gesetz
GBA	Grundbuchamt
GBl	Gesetzblatt
GBO	Grundbuchordnung idF vom 5. 8. 1935 (RGBl I 1073, BGBl III 3 Nr 315–11)
GE	s GrundE
gem	gemäß; gemeinsam
GemWW	Gemeinnütziges Wohnungswesen. Organ des Gesamtverbandes Gemeinnütziger Wohnungsunternehmen (vor 1950 Gemeinnützige Wohnungswirtschaft; zitiert nach Jahr und Seite)
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. 5. 1949 (BGBl 1, BGBl III 1 Nr 100–1)
ggf	gegebenenfalls
Glaser	Entscheidungssammlung für das gesamte Miet- und Wohnungsrecht, hrsg von GLASER (zitiert nach Sachgruppe und Seite)
GRMG	Gesetz zur Regelung der Miet- und Pachtverhältnisse über Geschäftsräume und gewerblich genutzte unbebaute Grundstücke (Geschäftsraummietengesetz) vom 25. 6. 1952 (BGBl I 338, BGBl III 4 Nr 402–18)
Gruchot	Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von GRUCHOT (zitiert nach Band und Seite)
GrundE	Das Grundeigentum. Zeitschrift für die gesamte Grundstücks-, Haus- und Wohnungswirtschaft. Organ des Verbandes der Berliner Haus- und Grundbesitzervereine eV (zitiert nach Jahr und Seite)
GS	Großer Senat (kennzeichnet im Anschluß an das Kürzel für das Reichsgericht oder ein Bundesgericht seine Urheberchaft für die Entscheidung); auch Gesetzsammlung
GVBl	Gesetz- und Verordnungsblatt (mit Kürzel des jeweiligen [Bundes-]Staates)
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen idF vom 24. 9. 1980 (BGBl I 1761)
GWW	s GemWW
H	
H	Heft
HansGZ	Hanseatische Gerichtszeitung (zitiert nach Jahr und Seite)
HansOLG	Hanseatisches Oberlandesgericht
HansRGZ	Hanseatische Rechts- und Gerichts-Zeitschrift (zitiert nach Jahr, Abteilung und Spalte)
HausratVO	Verordnung über die Behandlung der Ehwohnung und des Hausrats (Sechste Durchführungsverordnung zum

	Ehegesetz) vom 21. 10. 1944 (RGBl I 256); Überschrift geändert durch 1. EheRG vom 14. 7. 1976 (BGBl I 1421)
HeimG	Gesetz über Altenheime, Altenwohnheime und Pflegeheime für Volljährige (Heimgesetz) vom 7. 8. 1974 (BGBl I 1873)
HeizkostenVO	Verordnung über die verbrauchsabhängige Abrechnung der Heiz- und Warmwasserkosten (Verordnung über Heizkostenabrechnung) idF vom 5. 4. 1984 (BGBl I 592)
HEZ	Höchststrichterliche Entscheidungen. Sammlung von Entscheidungen der Oberlandesgerichte und der obersten Gerichte in Zivilsachen (zitiert nach Band und Seite)
HGA	Hypothekengewinnabgabe
HGB	Handelsgesetzbuch vom 10. 5. 1897 (RGBl 219, BGBl III 4 Nr 4100-1)
hL	herrschende Lehre
hM	herrschende Meinung
HMR	Handbuch des gesamten Miet- und Raumrechts, hrsg von FISCHER (zitiert nach Stichwort und Blatt, Rechtsprechungsbeilage nach Jahr und Nr)
HöfeO	Höfeordnung idF vom 26. 7. 1976 (BGBl I 1933)
HRR	Höchststrichterliche Rechtsprechung (zitiert nach Jahr und Nr)
hrsg	herausgegeben
Hrsg	Herausgeber
HS	Halbsatz
HuW	Haus und Wohnung (zitiert nach Jahr und Seite)
I	
idF	in der Fassung
idR	in der Regel
iE	im Ergebnis
iS	im Sinne
iVm	in Verbindung mit
J	
JA	Juristische Arbeitsblätter (zitiert nach Jahr und Seite)
JbAkDR	Jahrbuch der Akademie für Deutsches Recht (zitiert nach Jahr und Seite)
JBl	Justizblatt (mit Kürzel für den jeweiligen Oberlandesgerichtsbezirk; zitiert nach Jahr und Seite)
JFG	Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts (zitiert nach Band und Seite)
Jg	Jahrgang
Jh	Jahrhundert
JherJb	Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts (zitiert nach Band und Seite)
JMBI	Justizministerialblatt
JR	Juristische Rundschau (zitiert nach Jahr und Seite)
JurA	Juristische Analysen (zitiert nach Jahr und Seite)
Jura	Juristische Ausbildung (zitiert nach Jahr und Seite)

JurBüro	Das juristische Büro (zitiert nach Jahr und Spalte)
JurJb	Juristen-Jahrbuch (zitiert nach Band und Seite)
JuS	Juristische Schulung (zitiert nach Jahr und Seite)
Justiz	Die Justiz. Amtsblatt des Justizministeriums Baden-Württemberg (zitiert nach Jahr und Seite)
JVBl	Justizverwaltungsblatt (zitiert nach Jahr und Seite)
JW	Juristische Wochenschrift (zitiert nach Jahr und Seite)
JZ	Juristenzeitung (zitiert nach Jahr und Seite)
K	
Kap	Kapitel
KG	Kammergericht; Kommanditgesellschaft
KGBl	Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts (zitiert nach Jahr und Seite)
KGJ	Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, in Kosten-, Stempel- und Strafsachen (zitiert nach Band, Abteilung und Seite)
KO	Konkursordnung idF vom 20. 5. 1898 (RGBl 612, BGBl III 3 Nr 311–4)
Komm	Kommission
KRABl	Amtsblatt des Kontrollrats in Deutschland (zitiert nach Jahr und Seite)
KRG	Kontrollratsgesetz
krit	kritisch
KSchG	Kündigungsschutzgesetz idF vom 25. 8. 1969 (BGBl I 1317, BGBl III 8 Nr 800–2)
KTS	Zeitschrift für Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen (zitiert nach Jahr und Seite)
L	
LG	Landgericht (zitiert mit jeweiligem Ortsnamen)
Lit	Literatur
LM	LINDENMAIER-MÖHRING, Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs (zitiert nach Paragraph und Ordnungsziffer)
LPachtG	Gesetz über das landwirtschaftliche Pachtwesen (Landpachtgesetz) vom 25. 6. 1952 (BGBl I 343, BGBl III 7 Nr 7813–2)
LS	Leitsatz
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht (zitiert nach Jahr und Spalte)
M	
m	mit
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (zitiert nach Jahr und Seite)
mE	meines Erachtens
MHRG	Gesetz zur Regelung der Miethöhe (Art 3 WKSchG II) vom 18. 12. 1974 (BGBl I 3604)
MietRÄndG I; II; III	Gesetz zur Änderung mietrechtlicher Vorschriften: I / vom 29. 7. 1963 (BGBl I 505); II / vom 14. 7. 1964 (BGBl I 457); III / vom 21. 12. 1967 (BGBl I 1248)

MietschAusnVO	Verordnung über Ausnahmen vom Mieterschutz vom 27. 11. 1951 (BGBl I 926)
MietschG	Mieterschutzgesetz idF vom 15. 12. 1942 (RGBl I 712, BGBl III 4 Nr 402–12)
Mitt	Mitteilungen (zitiert in Verbindung mit der jeweils sie herausgebenden Körperschaft)
MMV	Mustermietvertrag 1976, hrsg vom Bundesminister der Justiz (Beil Nr 2 z BAnz Nr 22 vom 3. 2. 1976)
ModEnG	Gesetz zur Förderung der Modernisierung von Wohnungen und von Maßnahmen zur Einsparung von Heizenergie (Modernisierungs- und Energieeinsparungsgesetz) idF vom 12. 7. 1978 (BGBl I 993); s WoModG
Mot	Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich (1888; zitiert nach Band und Seite)
MR	Militärregierung
MRVerbG	Gesetz zur Verbesserung des Mietrechts und zur Begrenzung des Mietanstiegs sowie zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen vom 4. 11. 1971 (BGBl I 1745) mit weiteren Nachweisen
mwN	
N	
NdsRpfl	Niedersächsische Rechtspflege (zitiert nach Jahr und Seite)
NeubauMietVO	Verordnung über die Ermittlung der zulässigen Miete für preisgebundene Wohnungen (Neubaumietenverordnung) idF vom 5. 4. 1984 (BGBl I 579)
nF	neue Fassung; neue Folge
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (zitiert nach Jahr und Seite)
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report Zivilrecht (zitiert nach Jahr und Seite)
NMVO	s NeubauMietVO
Nr	Nummer
NRW	Nordrhein-Westfalen
O	
OGHBrZ	Oberster Gerichtshof für die Britische Zone, auch Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes für die Britische Zone in Zivilsachen (zitiert nach Band und Seite)
OHG	Offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht (zitiert mit jeweiligem Ortsnamen)
OLGE	Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts (zitiert nach Band und Seite)
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen einschließlich der freiwilligen Gerichtsbarkeit (zitiert nach Jahr und Seite)
ORDO	Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft (zitiert nach Band und Seite)
OVG	Oberverwaltungsgericht
OVGE	Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster sowie für die Länder Niedersachsen und Schleswig-Holstein in Lüneburg mit Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofes Nordrhein-

	Westfalen und des Niedersächsischen Staatsgerichtshofes (zitiert nach Band und Seite)
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten idF vom 2. 1. 1975 (BGBl I 80)
P	
Pr, pr	Preußen, preußisch(e, r)
Prot	Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs (1897–1899; zitiert nach Band und Seite)
R	
RAnz	Deutscher Reichsanzeiger (zitiert nach Jahr und Seite)
RAussch	Rechtsausschuß
RdA	Recht der Arbeit (zitiert nach Jahr und Seite)
RdL	Recht der Landwirtschaft (zitiert nach Jahr und Seite)
Rdnr	Randnummer
RE	Rechtsentscheid in Wohnraummietsachen nach Art III MietRÄndG III idF des ÄndG vom 5. 6. 1980 (BGBl I 657)
Recht	Das Recht (zitiert nach Jahr und Nr der Entscheidung bzw Seite des Aufsatzes)
RechtsVO	Rechtsverordnung
REGAmZ	Rückerstattungsgesetz Amerikanische Zone, Gesetz Nr 59: Rückerstattung feststellbarer Vermögensgegen- stände (ABIMR AmZ Ausgabe G, 1 = BayGVBl 1947, 221)
REGBrZ	Rückerstattungsgesetz Britische Zone, Gesetz Nr 59: Rück- erstattung feststellbarer Vermögensgegenstände an Opfer der nationalsozialistischen Unterdrückungsmaßnahmen (ABIMR BrZ Nr 28, 1169 = VOBl BrZ 152)
RegE	Regierungsentwurf
REMIet	Rechtsentscheide Mietrecht (Sammlung mit Nachlieferun- gen von THIELER-FRANTZIOCH-UETZMANN, 1982 ff)
RFH	Reichsfinanzhof
RFHE	Sammlung der Entscheidungen und Gutachten des Reichsfi- nanzhofs (zitiert nach Band und Seite)
RG	Reichsgericht
RGBII;II	Reichsgesetzblatt Teil I; II
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (zitiert nach Band und Seite)
RG WarnR.	WARNEYER, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivil- sachen (zitiert nach Jahr und Nr)
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (zitiert nach Band und Seite)
Rh-Pf	Rheinland-Pfalz
RJA	Reichsjustizamt; Entscheidungssammlung in Angelegenhei- ten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuch- rechts (zitiert nach Band und Seite)
RM	Reichsministerium; Reichsminister (mit Kürzel für das je- weilige Ressort)
RMBI	Reichsministerialblatt

Rpflger	Der Deutsche Rechtspfleger (zitiert nach Jahr und Seite)
Rspr	Rechtsprechung
RStBl	Reichssteuerblatt (zitiert nach Jahr und Seite)
RT	Reichstag
Rz	Randzahl
S	
s	siehe
S	Satz; Seite
SchiffsRG	Gesetz über Rechte an eingetragenen Schiffen und Schiffsbauwerken (Schiffsrechtgesetz) vom 15. 11. 1940 (RGBl I 1499, RGBl III 4 Nr 403-4)
SchlHAnz	Schleswig-Holsteinische Anzeigen (zitiert nach Jahr und Seite)
SchlHOLG	Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht
SchlTermGI;II;III	Gesetz zur Änderung des Schlußtermins für den Abbau der Wohnungszwangswirtschaft und über weitere Maßnahmen auf dem Gebiet des Mietpreisrechts: I/vom 4. 8. 1965 (BGBl I 969); II / vom 19. 1. 1969 (BGBl I 2357); III / vom 30. 10. 1972 (BGBl I 2051)
SeuffA	SEUFFERT's Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten (zitiert nach Band und Nr)
SeuffBl	SEUFFERT's Blätter für Rechtsanwendung (zitiert nach Band und Seite)
SJZ	Süddeutsche Juristen-Zeitung (zitiert nach Jahr und Seite oder Spalte)
SoergRspr	SOERGELS Rechtsprechung zum BGB, EGzBGB, CPO, KO, GBO und RFG; wechselnde Titel, zuletzt (ab 1932): Jahrbuch des Zivil-, Handels- und Prozeßrechts (zitiert nach Band und Nr oder Seite)
sog	sogenannt
Sp	Spalte
StädtebaufördG	Gesetz über städtebauliche Sanierungs- und Entwicklungsmaßnahmen in den Gemeinden (Städtebauförderungsgesetz) idF vom 18. 8. 1976 (BGBl I 2318)
StAnz	Staatsanzeiger
StenBer	Stenographische Berichte
StGB	Strafgesetzbuch idF vom 2. 1. 1975 (BGBl I 1)
str	streitig
stRspr	ständige Rechtsprechung
U	
u	und
U	Umschlagseite
ua	unter anderem; und andere
uä	und ähnliches
Urt	Urteil
UStG	Umsatzsteuergesetz idF vom 26. 11. 1979 (BGBl I 1953)
usw	und so weiter
uU	unter Umständen
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. 6. 1909 (RGBl 499, BGBl III 4 Nr. 43-1)

V

v	von; vom
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
VerglO	Vergleichsordnung vom 26. 2. 1935 (RGBl I 321, BGBl III 3 Nr 311–1)
Verh	Verhandlungen
VersR	Versicherungsrecht. Juristische Rundschau für die Individualversicherung (zitiert nach Jahr und Seite)
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl	vergleiche
VO	Verordnung
VOBl	Verordnungsblatt (in Verbindung mit der jeweiligen Körperschaft)
Vorbem	Vorbemerkung

W

WarnJb	WARNEYERS Jahrbuch der Entscheidungen auf dem Gebiete des Zivil-, Handels- und Prozeßrechts (wechselnde Titel; zitiert nach Jahr, Seite, Paragraph und Gesetz)
WarnR	Die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts, hrsg von WARNEYER (zitiert nach Jahr und Nr)
WBewG	Wohnraumbewirtschaftungsgesetz idF vom 23. 6. 1960 (BGBl I 389, 418, BGBl III 2 Nr 234–1)
WEG	Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht (Wohnungseigentumsgesetz) vom 15. 3. 1951 (BGBl I 175, BGBl III 4 Nr 403–1)
WGG	Gesetz über die Gemeinnützigkeit im Wohnungswesen (Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz) vom 29. 2. 1940 (RGBl I 437)
WiStrG	Gesetz zur weiteren Vereinfachung des Wirtschaftsstrafrechts (Wirtschaftsstrafgesetz) idF vom 3. 6. 1975 (BGBl I 1313)
WKSchGI;II	I / Gesetz über den Kündigungsschutz für Mietverhältnisse über Wohnraum vom 25. 11. 1971 (BGBl I 1839); II / Zweites Gesetz über den Kündigungsschutz für Mietverhältnisse über Wohnraum (Zweites Wohnraumkündigungsschutzgesetz) vom 18. 12. 1974 (BGBl I 3603)
WM	Wertpapier-Mitteilungen (zitiert nach Jahr und Seite)
WobauÄndG	WobauÄndG 1965: Gesetz zur verstärkten Eigentumsbildung im Wohnungsbau und zur Sicherung der Zweckbestimmung von Sozialwohnungen (Wohnungsbauänderungsgesetz 1965) vom 24. 8. 1965 (BGBl I 945); WobauÄndG 1968: Gesetz zur Fortführung des sozialen Wohnungsbaues (Wohnungsbauänderungsgesetz 1968) vom 17. 7. 1968 (BGBl I 821); WobauÄndG 1971: Gesetz zur Durchführung des langfristigen Wohnungsbauprogramms (Wohnungsbauänderungsgesetz 1971) vom 17. 12. 1971 (BGBl I 1993); WobauÄndG 1973: Gesetz zur Änderung des Wohnungsbindungsgesetzes 1965 und des Zweiten Wohnungsbaugesetzes (Wohnungsbauänderungsgesetz 1973) vom 21. 12. 1973

	(BGBl I 1970); WobauÄndG 1980: Gesetz zur Änderung des Wohnungsbindungsgesetzes und des Zweiten Wohnungsbaugesetzes (Wohnungsbauänderungsgesetz 1980) vom 20. 2. 1980 (BGBl I 159)
WobauGI; II	I / Erstes Wohnungsbaugesetz idF vom 25. 8. 1953 (BGBl I 1047); II / Zweites Wohnungsbaugesetz (Wohnungsbau- und Familienheimgesetz) idF vom 11. 7. 1985 (BGBl I 1284)
WoG	Wohnungsgesetz vom 8. 3. 1946 (KRABl 117)
WoBindG	Gesetz zur Sicherung der Zweckbestimmung von Sozialwohnungen (Wohnungsbindungsgesetz) idF vom 22. 7. 1982 (BGBl I 972)
WoGeldG	Wohngeldgesetz idF vom 27. 12. 1982 (BGBl I 1921)
WoGeldVO	Wohngeldverordnung idF vom 8. 1. 1981 (BGBl I 35)
WoModG	Gesetz zur Förderung der Modernisierung von Wohnungen (Wohnungsmodernisierungsgesetz) vom 23. 8. 1976 (BGBl I 2429); s. ModEnG
WoVereinfG	Gesetz zur Vereinfachung wohnungsrechtlicher Vorschriften (Wohnungsrechtsvereinfachungsgesetz) vom 11. 7. 1985 (BGBl I 1277)
WoVermittlG	Gesetz zur Regelung der Wohnungsvermittlung vom 4. 11. 1971 (BGBl I 1745, 1747)
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis (zitiert nach Jahr und Seite)
WRV	Verfassung des Deutschen Reiches (Weimarer Reichsverfassung) vom 11. 8. 1919 (RGBl 1383, BGBl III 1 Nr 100–2)
WuM	Wohnungswirtschaft und Mietrecht (zitiert nach Jahr und Seite)
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb (zitiert nach Jahr und Seite)
WuW/E	WuW-Entscheidungssammlung zum Kartellrecht (zitiert nach Entscheidungsträger und Seite)
Z	
z	zum
ZAkDR	Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht (zitiert nach Jahr und Seite)
zB	zum Beispiel
ZGB	Zivilgesetzbuch (in Verbindung mit dem jeweils erlassenden Staat)
ZGenW	Zeitschrift für das gesamte Genossenschaftswesen (zitiert nach Jahr und Seite)
Ziff	Ziffer
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZMR	Zeitschrift für Miet- und Raumrecht (zitiert nach Jahr und Seite)
ZPO	Zivilprozeßordnung idF vom 12. 9. 1950 (BGBl I 535, BGBl III 3 Nr 310–4)
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik (zitiert nach Jahr und Seite)
zT	zum Teil
zust	zustimmend
ZVG	Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung (Zwangsversteigerungsgesetz) vom 24. 3. 1897 (RGBl 97, BGBl III 3 Nr 310–14)
zw	zweifelhaft

Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896 (RGBl 195)

§§ 535–580a

Vorbemerkungen zu §§ 535, 536

Übersicht

I. Einführung 1

II. Geschichte

III. Überblick 11

1. Schuldverhältnis 11
2. Erscheinungsformen 12

IV. Abgrenzung 14

1. Pacht und Leihe 14
2. Kauf 16

V. Sonderformen 17

1. Leasing 17
2. Automatenverträge 24

3. Beherbergungsverträge 26

4. Werkförderungsverträge 26

VI. Abschluß des Mietvertrages 27

1. Allgemeines 27
2. Beteiligung mehrerer Personen 28
3. Vormiete und ähnliche Gestaltungen 30
4. Baukostenzuschüsse 32

VII. Inhaltsschranken 38

1. Sittenwidrigkeit 38
2. Wucher 39
3. Formularverträge 40
4. Wertsicherungsklauseln 45

I. Einführung

Die Miete ist im BGB die **Grundform** der entgeltlichen Überlassung von Sachen 1 und insbes von Grundstücken zum Gebrauch an andere und damit die bei weitem wichtigste Erscheinungsform der sog Gestattungsverträge, zu denen namentlich noch die Pacht und die Leihe gehören. Die **soziale Bedeutung** der Miete kann überhaupt nicht überschätzt werden, da in Deutschland nach wie vor mehr als die Hälfte der Bevölkerung zur Miete wohnt. Die gesetzliche Regelung der Miete ist deshalb seit jeher von existenzieller Bedeutung für den überwiegenden Teil der Bevölkerung, woraus sich namentlich die besondere Anfälligkeit des Mietrechts für gesetzgeberische Interventionen erklärt.

Ihre gesetzliche Regelung hat die Miete heute im BGB (§§ 535 bis 580 a) sowie in 2 einer Fülle von Nebengesetzen gefunden, unter denen das Miethöheregulierungsgesetz (**MHRG**) herausragt, weshalb es auch in diesem Kommentar mitbehandelt wird. Die meisten anderen Nebengesetze betreffen hingegen das öffentliche Mietpreisrecht, dessen Bedeutung ständig zurückgeht, so daß sich hier eine Behandlung erübrigt.

Gegenstand der Miete können sowohl bewegliche als auch unbewegliche Sachen 3 sein. Obwohl nun Fahrnismiete und Grundstücksmitte – zumindest in rechtssoziologischer Sicht – unverkennbar erhebliche Unterschiede aufweisen, hatte doch das BGB ursprünglich beide Formen der Miete im wesentlichen gleich behandelt und

nur wenige Sondervorschriften für die Grundstücksmitte (einschließlich der Raummiete, s § 580) gebracht (s bes §§ 559–563, 566, 571–579). Mittlerweile hat sich jedoch vor allem die **Wohnraummiete** wegen ihrer überragenden, sozialen Bedeutung weitgehend gegenüber der Fahrnismiete verselbständigt. Eine immer größere Zahl von mietrechtlichen Vorschriften gilt nur noch für sie oder doch nur für die Raummiete. Indessen darf hieraus nicht der Schluß gezogen werden, daß die Fahrnismiete jede praktische und damit rechtliche Bedeutung verloren hätte; die zunehmende Verbreitung der Leasingverträge belegt das Gegenteil.

II. Geschichte¹

- 4 1. Das Mietrecht des BGB hatte ursprünglich nur wenig Rücksicht auf die besondere, soziale Schutzbedürftigkeit des Wohnraummieters genommen. Unter dem Eindruck der wachsenden Wohnungsnot während des ersten Weltkriegs war es deshalb ungefähr ab 1917 in zunehmendem Maße durch das sog **Mietnotrecht** verdrängt worden (wegen der Einzelheiten s JENKINS ORDO 32, 146 ff). Dieses Mietnotrecht umfaßte zuletzt eine hoheitliche Erfassung und Verteilung des Wohnraums, einen umfassenden Kündigungsschutz für den Mieter und eine Mietpreisbindung.
- 5 Nachdem in den Jahren von 1925 bis 1936 die Wohnungszwangswirtschaft fortlaufend gelockert worden war, brachten die folgenden Jahre zunächst eine Rückkehr zur totalen Wohnraumbewirtschaftung, die erst ab 1960 wieder systematisch abgebaut wurde (sog **Lücke-Plan**). Zugleich wurde das Mietrecht des BGB in wesentlichen Punkten mit dem Ziel eines stärkeren Mieterschutzes geändert (**soziales Mietrecht**).
- 6 Erhebliche Mietpreissteigerungen ab Ende der sechziger Jahre veranlaßten dann jedoch den Gesetzgeber ab 1971 zu einer partiellen Rückkehr zum längst überwunden geglaubten Mieterschutz. Durch das 1. Wohnraumkündigungsschutzgesetz (**WKSchG I**) v 25. 11. 1971 (BGBl I 1839) wurde deshalb das Kündigungsrecht des Vermieters erheblich eingeschränkt. Zum Ausgleich wurden aber dem Vermieter gleichzeitig Mietzins erhöhungen in einem besonderen Verfahren einmal jährlich bis zur Höhe der sog ortsüblichen Vergleichsmiete gestattet.
- 7 Diese Regelung war ursprünglich bis Ende 1974 befristet gewesen, wurde aber durch das 2. Wohnraumkündigungsschutzgesetz (**WKSchG II**) v 18. 12. 1974 (BGBl I 3603), dessen Kern das MHRG ist, in ein *Dauerrecht* verwandelt. In den folgenden Jahren ging der Mietwohnungsbau – aus welchen Gründen auch immer – erheblich zurück. Deshalb entschloß sich der Gesetzgeber mit Wirkung vom 1. 1. 1983 ab wieder zu einer gewissen *Lockerung* des neuen Mieterschutzes

¹ **Schrifttum:** Mietrecht Vorbem 1 ff zu §§ 535, 536; BIEDENKOPF-MIEGEL, Wohnungsbau am Wendepunkt (1978); BLUMENROTH, Deutsche Wohnungspolitik seit der Reichsgründung (1975); HEUER, Lehrbuch der Wohnungswirtschaft (1979); H K SCHNEIDER-KORNEMANN, Soziale Wohnungsmarktwirtschaft (1977); WOLTER, Mietrechtlicher Bestandsschutz (1984).

(Gesetz zur Erhöhung des Angebots von Mietwohnungen v 20. 12. 1982, BGBl I 1912). Seitdem ist vor allem die Vereinbarung von Staffelmieten wieder zulässig.

2. Eine gesetzliche **Mietpreisbindung** gibt es heute in großem Umfang nur noch in 8 Berlin bis Ende 1989 (G v 3. 8. 1982, BGBl I 1106). Gesetzliche Beschränkungen der Mietzinshöhe bestehen darüber hinaus im ganzen Bundesgebiet für bestimmte Wohnungen aufgrund des WoBindG von 1974 idF v 30. 7. 1980 (BGBl I 1120) sowie des II. WoBauG v 1965 idF v 30. 7. 1980 (BGBl I 1085). Im übrigen ist an die Stelle des alten Mietnotrechts das neue, soziale Mietrecht getreten (oben Vorbem 5–7).

3. Die gesetzliche Entwicklung ist in den letzten Jahren im Grunde in eine ganz 9 falsche Richtung gelaufen. Die einzigen Schritte in die richtige Richtung waren der Lücke-Plan von 1960 und der Beginn der Subjektförderung durch das WohngeldG von 1965 idF v 27. 12. 1982 (BGBl I 1921). Ganz verfehlt waren hingegen die partielle Rückkehr zur Zwangswirtschaft und die ständig ausgebaute Objektförderung, die mittlerweile niemand mehr bezahlen kann. Unter solchen Rahmenbedingungen sollte sich niemand über den ständigen Rückgang des freien Wohnungsbaus wundern, mögen auch zu dieser Entwicklung im einzelnen zahlreiche, verschiedene Ursachen beigetragen habe.

Was heute in der Wohnungswirtschaft nottut, ist *mehr Mut zum Markt*. Der Ge- 10 setzgeber sollte sich daher endlich aufraffen, die Wohnungszwangswirtschaft (die noch keine Wohnung zusätzlich geschaffen hat) für immer zu verabschieden und den Markt von allen Fesseln zu befreien, zumal in Deutschland mittlerweile fast überall ein erhebliches Überangebot an Wohnungen besteht, so daß für eine staatliche Regulierung beim besten Willen kein Anlaß mehr zu erkennen ist.²

III. Überblick

1. Schuldverhältnis

Der Mietvertrag ist ein normaler, gegenseitiger, schuldrechtlicher Vertrag, durch 11 den ein Dauerschuldverhältnis begründet wird. Die allgemeinen Vorschriften des BGB über Verträge und über Schuldverhältnisse gelten daher grundsätzlich auch für die Miete, soweit nicht die §§ 535 bis 580 a und das MHRG Sonderregeln enthalten. Ein **dingliches Recht** des Mieters wird freilich durch den Mietvertrag **nicht** begründet (s aber P KOCH ZMR 1985, 187). § 571, der dem Grundstücksmieter einen sonst dem Schuldrecht unbekanntem Schutz gegen Dritte zubilligt, hat allein mieterschützende Funktion und bedeutet keine Verdinglichung der Miete (s. unten § 571 Rz 2f).

² S zuletzt FRANKFURTER INSTITUT, Mehr Markt in der Wohnungswirtschaft (1984); HESSE, in: OBERENDER (Hrsg), Marktstruktur und Wettbewerb (1984), 53; JENKINS BB 1984, Beilage Nr 5; ders, ORDO 32, 141; 38, 253.

2. Erscheinungsformen

- 12 a) Aufgrund der Entwicklung des Mietrechts muß man heute vor allem die **Wohnraummiete** von der sonstigen Raum- und Grundstücksmiet unterscheidet (s oben Vorbem 3 ff). Maßgebend für die Abgrenzung ist dabei in erster Linie die **Zweckbestimmung** der Räume nach dem Abreden der Parteien. Wohnraummiete ist mithin nur anzunehmen, wenn zum privaten Aufenthalt von Menschen geeignete Räume gerade für diesen Zweck vermietet werden³. Folglich liegt keine Wohnraummiete vor, wenn der Mieter eines Grundstücks dieses erst selbst mit einem Wohnhaus (das nach § 95 in seinem Eigentum verbleibt) bebaut (BGHZ 92, 1 m Anm SONNENSCHNEIDER JZ 1985, 44 = 40 in RE Miet) oder wenn an sich für Wohnzwecke geeignete Räume tatsächlich für andere Zwecke vermietet werden (BGH LM Nr 1 zu § 554b BGB = WM 1969, 625). Deshalb lehnt die Praxis einheitlich die Annahme eines Wohnraummietverhältnisses ab, wenn die Anmietung von Räumen von vornherein zum Zwecke deren Weitervermietung, zB an Mitarbeiter des Mieters erfolgt, selbst wenn der Mieter damit ausschließlich gemeinnützige Zwecke verfolgt,⁴ während es auf den vorherrschenden Vertragszweck ankommt, wenn der Mieter einen Teil der Räume selbst bewohnt (OLG Stuttgart WuM 1986, 10).
- 13 b) Werden gleichzeitig Wohnräume und sonstige Räume vermietet, so handelt es sich um ein sog **Mischmietverhältnis**. In diesem Fall folgt jeder Vertrag seinen eigenen Regeln, wenn die Verträge über die Wohnräume und über die sonstigen Räume nur äußerlich verbunden, rechtlich aber selbständig sind (OLG Hamburg ZMR 1979, 279). Andernfalls bildet der Vertrag hingegen stets eine *Einheit*, so daß er nur einheitlich entweder den besonderen Regeln für die Wohnraummiete oder den allgemeinen Regeln für die Grundstücksmiet unterworfen werden kann, je nachdem, was für die Parteien im *Vordergrund* stand, wobei es vor allem auf den Mietwert der Räume sowie auf deren Größe ankommt.⁵ Stehen hiernach Wohnraum- und Geschäftsraummiete **gleichberechtigt** nebeneinander, so ist schließlich im Interesse des Mieterschutzes von der einheitlichen Anwendung der Vorschriften über die Wohnraummiete auszugehen (OLG Hamburg ZMR 1979, 279; OLG Schleswig WuM 1982, 266 = 4 in RE Miet; OLG Stuttgart WuM 1986, 10).

³ RGZ 124, 4, 6; BGH LM Nr 1 zu § 564b BGB; Nr 4 zu Berl AltbaumietenVO = WM 1979, 148; 1982, 390; LM Nr 1 zu § 29a ZPO = NJW 1981, 1377; WM 1985, 612; BayObLG WuM 1985, 51 = 39 in RE Miet; LG Hamburg ZMR 1985, 54; LG Berlin GE 1985, 737, 739.

⁴ RG, BGH und BayObLG (vorige Fußn); OLG Karlsruhe WuM 1984, 10 = 31 in RE Miet; OLG Braunschweig WuM 1984, 237 = 3 in RE Miet; OLG Stuttgart WuM 1985, 80 = 12 in RE Miet; WuM 1986, 10; sehr str.

⁵ BGH LM Nr 1 zu § 554b BGB; Nr 1 zu § 564b BGB = WM 1969, 625; 1979, 148; OLG Schleswig WuM 1982, 266 = 4 in RE Miet OLG Hamburg ZMR 1986, 11; LG Berlin MDR 1980, 407; GE 1985, 737, 935.

IV. Abrenzung

1. Pacht und Leihe

a) Die **Pacht** ist eine Sonderform der Miete (vgl. § 581 Abs 2). Sie unterscheidet sich von der Miete vor allem dadurch, daß Gegenstand der Pacht auch Rechte sein können und daß der Pächter im Gegensatz zum Mieter die Früchte ziehen darf, soweit sie nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft als Ertrag der Sache anzusehen sind (§ 581 Abs 1). Die Abgrenzung im einzelnen ist häufig sehr schwierig (s STAUDINGER-EMMERICH Vorbem 45 ff zu § 581).

b) Miete und Pacht sind stets entgeltliche, gegenseitige Verträge (§§ 535, 581). Jede unentgeltliche Überlassung von Sachen zum Gebrauch ist hingegen nach § 598 **Leihe**. Eine andere Möglichkeit besteht nicht, so daß in der unentgeltlichen Überlassung von Sachen zum Gebrauch niemals zugleich eine Schenkung gesehen werden kann (BGHZ 82, 354 = 3 in RE Miet; BGH WM 1984, 1258; BFH BB 1984, 1081 u 1082). Selbst bei Einräumung eines lebenslänglichen Wohnrechts bedarf daher der Vertrag (als Leihe) nicht der Schriftform des § 566 (BGH WM 1984, 1258).

2. Kauf

Die Miete als gesetzlich geregelte Grundform der auf Gebrauchsüberlassung gerichteten Verträge steht in begrifflichem Gegensatz zu allen Veräußerungsverträgen, die auf die **endgültige** Übertragung des Eigentums an Sachen gerichtet sind. Gleichwohl kann im Einzelfall die Abgrenzung erhebliche Schwierigkeiten bereiten, weil Miete und Kauf beliebig kombiniert werden können und weil außerdem ein einheitlicher Vertrag stets gleichzeitig Elemente der Miete und des Kaufs in sich aufnehmen kann. In einem solchen Fall gilt das Kaufrecht einschließlich des **AbzG** grundsätzlich nur für den kaufrechtlichen Teil des Vertrages, sofern nur die Gegenleistung des Mieters und Käufers entsprechend aufgeschlüsselt werden kann (BGH NJW 1983, 2027 = 22 in RE Miet). Für die Annahme eines Kaufvertrages spricht dabei immer die Einräumung eines Erwerbsrechts an den Käufer (s unten Rz 23; BGH WM 1985, 634).

V. Sonderformen

1. Leasing⁶

a) Innerhalb der im einzelnen sehr unterschiedlichen Leasingverträge muß man heute vor allem das **Operatingleasing** von dem Finanzierungs- (oder Finanz-) leasing unterscheiden. Mit **Operatingleasing** bezeichnet man üblicherweise die

⁶ **Schrifttum:** Mietrecht Vorbem 45 ff zu §§ 535, 536; BERNSTEIN Betrieb 1985, 1877; J BLOMEYER NJW 1978, 973; CANARIS NJW 1982, 305; EBENROTH JuS 1978, 588; 1985, 425; ders Betrieb 1978, 2109; FLUME, Leasing in zivilrechtlicher und steuerrechtlicher Sicht (1972); FRH VON MARSCHALL, Leasingverträge im Handelsverkehr (1980); REICH, in:

entgeltliche Überlassung von Investitionsgütern entweder für eine im voraus bestimmte, kurze Vertragsdauer oder auf unbestimmte Zeit mit der Möglichkeit der Kündigung seitens des Leasingnehmers. Solche Verträge sind normale Mietverträge, so daß bei der Inhaltskontrolle gegenüber den Geschäftsbedingungen des Leasinggebers uneingeschränkt von den §§ 535 ff auszugehen ist. *Haftungsaus-schüsse* des Leasinggebers sind mithin nur im Rahmen der §§ 9, 11 Nr 10 und 24 AGBG zulässig. Unzulässig sind außerdem sog *Verfallklauseln*, durch die der Leasinggeber versucht, bei Zahlungsverzug des Leasingnehmers ein Kündigungsrecht mit der Fälligkeit aller noch ausstehenden Leasingraten zu kombinieren (BGHZ 71, 196, 204 f; BGH WM 1979, 1385, 1387).

18 b) Von **Hersteller- oder Händlerleasing** spricht man, wenn der Hersteller oder Händler, dh der Lieferant der Sache, **selbst** die Finanzierung des Geschäfts im Wege des Leasings übernimmt. Daher gehört hierher auch der Fall, daß Lieferant und Leasinggeber kapitalmäßig oder auf sonstige Weise eng miteinander verflochten sind, so daß sie dem Leasingnehmer als wirtschaftliche Einheit erscheinen.⁷ Der Leasingvertrag stellt dann ebenso wie im Falle des Operatingleasings (o Rz 17) einen normalen Mietvertrag dar, so daß der Leasinggeber zumindest subsidiär nach den §§ 537 ff haften muß.⁸ Außerdem muß er sich jede arglistige Täuschung seitens des Lieferanten zurechnen lassen (LG Frankfurt MDR 1985, 410 = BB 1985, 757).

19 c) aa) Das **Finanzierungsleasing** unterscheidet sich von den bisher geschilderten Leasingformen vor allem dadurch, daß sich hier der Leasinggeber auf eine reine Finanzierungsfunktion beschränkt, wodurch die für das Finanzierungsleasing typische Dreiecksbeziehung zwischen Hersteller oder Lieferant, Leasinggeber und Leasingnehmer entsteht. Daraus ergeben sich besondere Gefahren für den Leasingnehmer, denen die Rechtsprechung dadurch zu begegnen versucht, daß sie die Maßstäbe für die Zulässigkeit der Geschäftsbedingungen der Leasinggeber zunehmend verschärft.

20 bb) Finanzierungsleasingverträge sind nach überwiegender Meinung grundsätzlich **Mietverträge**,⁹ so daß zB für die Verjährung der Ersatzansprüche des Leasinggebers § 558 gilt (s u § 558 Rz 2). Aus demselben Grund ist kein Raum für die Anwendung des § 670; Folglich kann der Leasinggeber bei Scheitern des Leasingvertrages unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt vom Leasingnehmer Aufwendungsersatz verlangen (§ 323; BGHZ 81, 298, 309 f; OLG Koblenz WM 1984, 1259; BGH WM 1985, 1447).

Vertragsschuldverhältnisse (1974) 49; ders JuS 1973, 480; REINICKE-TIEDTKE BB 1982, 1142; Betrieb 1985, 2085; SEIFERT Betrieb 1983 Beil Nr 1 zu H 1; SONNENBERGER NJW 1983, 2217; GRAF VON WESTPHALEN ZIP 1983, 1021; 1985, 1033; ders, Der Leasingvertrag (2. Aufl 1984); WOLF-ECKERT, Handbuch, 272 ff.

⁷ OLG Frankfurt WM 1982, 723, 725 f; LG Frankfurt BB 1985, 757; LG Berlin BB 1982, 1880; GRAF VON WESTPHALEN 31 ff, 429 ff.

⁸ OLG Frankfurt u LG Berlin (Fußn 7); GRAF VON WESTPHALEN 443 ff.

⁹ BGHZ 68, 118; 71, 189; 71, 196; BGH LM Nr 21 zu § 537 BGB; WM 1981, 1378; 1982, 151; 1985, 1447; OLG Frankfurt MDR 1982, 406; OLG Koblenz WM 1984, 1259; OLG Karlsruhe BB 1985, 10; einschränkend aber zB BGH LM Nr 20 zu § 249 (Hd) BGB; OLG Frankfurt WM 1983, 1200; 1983, 1201.

Zwischen **Lieferant** und Leasingnehmer bestehen keine vertraglichen Beziehungen; hierdurch werden jedoch Ansprüche des Leasingnehmers gegen den Lieferanten aus c.i.c. bei mangelhafter Beratung über die Eigenschaften des Vertragsgegenstandes nicht ausgeschlossen (BGH NJW 1984, 2938; WM 1985, 906). **20a**

Wenn der Vertragsgegenstand **nicht geliefert** wird, haftet der Leasinggeber zwingend nach den §§ 326 und 542 (LG Mannheim BB 1985 144). Auch im übrigen ist für die unerläßliche **Inhaltskontrolle** gegenüber den Geschäftsbedingungen der Leasinggeber in erster Linie von dem gesetzlichen Leitbild der Mieta auszugehen. Gleichwohl wird es allgemein für zulässig gehalten, daß der Leasinggeber die Sach- und Preisgefahr auf den Leasingnehmer vertraglich abwälzt, so daß der Leasingnehmer selbst bei einer von ihm nicht zu vertretenden Verschlechterung oder Vernichtung der Sache zur Fortzahlung der Leasingraten verpflichtet bleibt, ohne Lieferung eines neuen Gegenstandes verlangen zu können.¹⁰ Im Falle des Kfz-Leasings gilt der Leasingnehmer deshalb auch als alleiniger Halter des Kfz (BGHZ 87, 133). **20b**

cc) Da sich der Leasinggeber hier auf eine reine Finanzierungsfunktion beschränkt, wird es ihm allgemein gestattet, seine **Haftung für Sachmängel** durch die Abtretung seiner Gewährleistungsrechte gegen den Lieferanten an den Leasingnehmer zu ersetzen; das gilt gleichermaßen für den kaufmännischen wie für den nicht kaufmännischen Verkehr.¹¹ Erklärt in einem solchen Fall der Leasingnehmer aufgrund der ihm abgetretenen Gewährleistungsrechte die **Wandlung** gegenüber dem Lieferanten oder Hersteller oder *mindert* er, so entfällt entsprechend, und zwar von Anfang an, seine Verpflichtung zur Zahlung der Leasingraten oder mindert sich im Verhältnis zum Leasinggeber. Ein Urteil zwischen Leasingnehmer und Lieferant oder Hersteller bindet dabei den Leasinggeber.¹² Die Wandlung ist vollzogen (§ 465), sobald sich der Lieferant, zB in einem Vergleich, mit ihr einverstanden erklärt oder der Lieferant hierzu rechtskräftig verurteilt wird; einer Zustimmung des Leasinggebers bedarf es dazu in keinem Fall (BGH WM 1985, 573). **21**

Die **Rückabwicklung** des Kaufvertrages nach Vollzug der Wandlung erfolgt ausschließlich zwischen Leasinggeber und Lieferant (BGH NJW 1985, 129). Bei der Rückgabe der Sache an den Lieferanten muß daher der Leasingnehmer stets angemessen auf die Interessen des Leasinggebers Rücksicht nehmen, widrigenfalls er sich ersatzpflichtig macht (BGH WM 1985, 573). **21a**

Vor Vollzug der Wandlung ist der Leasingnehmer zur Zahlungsverweigerung gegenüber dem Leasinggeber (§§ 320, 537) frühestens mit Klageerhebung gegenüber dem Lieferanten befugt (BGH NJW 1985, 796; OLG Hamburg WM 1985, 586; s REINICKE-TIEDTKE Betrieb 1985, 2085). Jedoch steht ein vorübergehender **21b**

¹⁰ BGHZ 71, 196; BGH WM 1978, 511; 1985, 602; etwas enger zB OLG Frankfurt BB 1983, 1812; anders früher BGH LM Nr 21 zu § 537 BGB.

¹¹ BGHZ 68, 118; 81, 298; BGH NJW 1984, 2687; 1985, 129; WM 1982, 7; 1985, 573; 1985, 638 ff; EMMERICH JuS 1985, 144 ff, 413 f; GRAF VON WESTPHALEN 284 ff; EBENROTH JuS 1985, 425.

¹² BGH (o Fußn 11); BGH NJW 1977, 847; 1985, 796; WM 1985, 236; OLG Hamm ZMR 1980, 109; MDR 1981, 669; 1981, 934; OLG Hamburg WM 1985, 586.

Gebrauch der Sache einer späteren Wandlung (mit der Folge eines rückwirkenden Wegfalls der Zahlungspflicht des Leasingnehmers) nicht entgegen; der Leasinggeber ist dann auf Bereicherungsansprüche beschränkt (BGH NJW 1985, 796).

- 21c** Das **Insolvenzrisiko** hinsichtlich des Lieferanten trägt der Leasinggeber. Sind die (dem Leasingnehmer abgetretenen) Gewährleistungsrechte gegen den Lieferanten nicht mehr durchsetzbar, weil er in Vermögensverfall geraten ist, so muß deshalb der Leasingnehmer im Verhältnis zum Leasinggeber so gestellt werden, als ob die Wandlung vollzogen worden wäre (BGH NJW 1985, 129; OLG Hamm Betrieb 1983, 2355). Abweichende Bestimmungen in AGB sind unwirksam (aM zu Unrecht OLG Frankfurt DB 1985, 2500).
- 22 dd** Bei **Zahlungsverzug** des Leasingnehmers kann der Leasinggeber kündigen (§ 554) und Schadensersatz verlangen. Sein Schaden besteht idR in dem ihm für die vereinbarte, feste Mietzeit entgehenden Mietzins abzüglich der Zinsen sowie des Erlöses aus der Weiterveräußerung oder der sonstigen, anderweitig erzielten Mietzinsen. In diesem Rahmen kann der Schadensersatz auch der Höhe nach pauschaliert werden, wobei § 11 Nr 5 AGBG zu beachten ist.¹³ Unzulässig sind hingegen weitergehende Regelungen, etwa in der Form, daß der Leasinggeber trotz Kündigung des Vertrages berechtigt sein soll, alle noch ausstehenden Leasingraten fällig zu stellen (sog **Verfallsklauseln**).¹⁴
- 22a** Das Gesagte gilt auch, wenn auf die fortzuzahlenden Leasingraten ein etwaiger Veräußerungserlös angerechnet werden soll oder wenn dem Leasingnehmer gegen eine hohe Abschlagszahlung ein zusätzliches Kündigungsrecht eingeräumt wird.¹⁵ Unbedenklich ist hingegen die Abrede daß der Leasinggeber bei Zahlungsverzug des Leasingnehmers die Sache bis zur Bezahlung der Rückstände zurückverlangen kann, während der Leasingnehmer die jeweils fälligen Leasingraten weiterzahlen muß (§§ 320, 324).¹⁶ Umstritten ist schließlich, ob weitergehend außerdem vereinbart werden kann, daß der Leasinggeber bei Zahlungsverzug des Leasingnehmers alle noch offenen Raten fällig stellen und bis zu deren Bezahlung die Sache nach § 320 zurückbehalten darf; die Frage dürfte zu verneinen sein, da durch solche Klauseln der Leasingnehmer ganz übermäßig belastet wird (§ 9 Abs 2 AGBG; aM zu Unrecht OLG Frankfurt WM 1982, 107; 1983, 665).
- 23 ee** Finanzierungsleasingverträge gelten – trotz ihrer unverkennbaren Nähe zum Kauf – nur dann als **verdeckte Abzahlungsgeschäfte** im Sinne des § 6 AbzG, wenn dem Leasingnehmer, namentlich in Form einer Kaufoption, ein festes Erwerbsrecht eingeräumt worden ist oder für die Parteien *von vornherein* feststeht, daß die Sache bei Vertragsende wertlos sein wird, in allen anderen Fällen, die heute durchaus die Regel bilden, hingegen nicht.¹⁷ Liegt hiernach ein verdecktes Abzah-

¹³ BGHZ 82, 121; BGH NJW 1982, 870; 1982, 1747; 1984, 2687; 1985, 796; WM 1982, 7; 1983, 931; 1985, 628, 633 f; 1985, 638, 642; 1985, 860; GRAF VON WESTPHALEN 414 ff.

¹⁴ BGH (vorige Fußn); BGHZ 71, 196, 204 f; BGH NJW 1980, 234; OLG Augsburg NJW 1981, 1104; OLG Hamm ZIP 1981, 631; GRAF VON WESTPHALEN 404 ff.

¹⁵ BGHZ 82, 121; BGH WM 1982, 7; NJW 1982, 870; 1982, 1747; OLG Frankfurt WM 1983, 1200; 1983, 2101; zT anders jetzt für sog Teilamortisationsverträge BGH WM 1985, 860 ff.

¹⁶ BGH BB 1978, 523; WM 1981, 1378; OLG Hamm ZMR 1980, 109, 112 f; MDR 1981, 934.

¹⁷ BGHZ 62, 42; 68, 118; 71, 196; BGH NJW 1977, 195 u 1066; 1979, 758; 1980, 234; 1982,

lungsgeschäft vor, so enthält die Rücknahme der Sache durch den Leasinggeber zwingend einen Rücktritt (§ 5 AbzG; BGH NJW 1982, 2249). Anwendbar sind in diesem Fall außerdem die §§ 1b und 1c AbzG, so daß der Leasingnehmer unbedingt ein Widerrufsrecht hat (OLG Hamm BB 1983, 1438). Schließlich ist dann auch ein Einwendungsdurchgriff im Sinne der Regeln über finanzierte Abzahlungskäufe möglich (BGHZ 68, 118; BGH WM 1982, 7). Anders freilich bei im Handelsregister eingetragenen Kaufleuten (s § 8 AbzG).

2. Automatenverträge¹⁸

Automatenverträge sind Mietverträge nur, wenn ihr Gegenstand die Aufstellung **24** von Automaten des Mieters in den gemieteten Räumen ist (BGHZ 47, 202, 206). Hingegen handelt es sich bei den verbreiteten **Automatenaufstellverträgen**, deren Gegenstand die Aufstellung von Automaten der einen Partei in den Räumen der anderen, insbes in Gastwirtschaften, ist, um Verträge eigener Art, deren Wesen in der Eingliederung der Automaten in den fremden, gewerblichen Betrieb besteht (BGHZ 42, 202; 51, 55; 71, 80; OLG Düsseldorf ZMR 1985, 91). Bei diesen Verträgen ist stets eine sorgfältige Überprüfung der Geschäftsbedingungen der Automatenaufsteller auf ihre Vereinbarkeit mit § 138 und dem AGBG erforderlich.¹⁹

Hiernach sind **bedenklich** namentlich eine mehr als zehnjährige Vertragsdauer, **24a** eine Ersatzpflicht des Wirtes für jede Beschädigung der Geräte ohne Rücksicht auf Verschulden, die Garantie einer Mindestvergütung für den Aufsteller durch den Wirt, das Recht des Aufstellers, einseitig alle Rechte und Pflichten auf Dritte zu übertragen oder Geräte nach Belieben abzuräumen oder auszutauschen, die Kumulierung von Vertragsstrafen und Schadensersatzansprüchen sowie idR die sog Erweiterungs- und Nachfolgeklauseln.

3. Beherbergungsverträge

Hotelaufnahme- und Pensionsverträge sind in erster Linie Mietverträge, wenn **25** auch häufig gemischt mit verschiedenen, anderen Vertragselementen wie Kauf, Verwahrung, Dienst- und Werkvertrag.²⁰ Dies hat für den Gast den unschätzbaren Vorteil, daß er in den Genuß der strengen Garantiehaftung des Wirtes für sämtliche anfänglichen Mängel des Hotels aus § 538 Abs 1 Fall 1 kommt. Dieselbe

2249; insbes 1985, 628 ff; 1985, 634; 1985, 636; 1985, 638; LG Berlin MDR 1985, 409; s BERGER ZIP 1984, 1440; FR J SCHOLZ ZIP 1984, 914; GRAF VON WESTPHALEN 451 ff.

¹⁸ **Schrifttum:** Mietrecht Vorbem 51 ff zu §§ 535, 536; insbes von OLSHAUSEN-K SCHMIDT Automatenrecht (1972); RAISCH BB 1968, 526; SCHOPP ZMR 1972, 197; WOLF-ECKERT 297 ff.

¹⁹ BGHZ 51, 55; BGH LM Nr 78 zu § 242 (Ba) BGB; Nr 50 zu § 138 (Bb) BGB = NJW 1982, 1693; 1983, 159; BGH BB 1973, 496; 1983, 662; 1984, 1511; NJW 1985, 53; WM 1985, 608, 611; OLG Hamburg NJW 1983, 1502; s WOLF-HORN-LINDACHER, AGBG (1984), § 9 Rz A 101 ff.

²⁰ RGZ 169, 84; BGHZ 63, 333; 71, 175; 73, 350; BGH LM Nr 10 zu § 537 BGB = NJW 1963, 1449; NJW 1985, 2588.

strenge Haftung trifft über § 651a den Reiseveranstalter, wenn er die Unterbringung seiner Kunden übernimmt (s u § 538 Rz 1).

- 25a** Bei Verträgen über die **Aufnahme von Patienten** in Krankenhäusern, Kliniken und Sanatorien steht hingegen die Behandlung des Patienten und damit das dienstvertragliche Element ganz im Vordergrund (BGHZ 2, 94; 4, 138, 148 ff). Soweit es sich um Kassenpatienten handelt, wurde dabei früher überwiegend ein Vertrag zwischen Krankenkasse und Krankenhausträger zugunsten des Patienten angenommen (BGH aaO), während die Praxis jetzt zur Annahme eines Vertrages zwischen dem Patienten selbst und dem Krankenhausträger (mit Kostenerstattungspflicht der Krankenkasse) tendiert (BGHZ 89, 250, 254 ff m Nachw; BGH NJW 1985, 2189).
- 25b Internatsverträge** sind ebenfalls überwiegend Dienstverträge, und zwar zu Gunsten der aufgenommenen Kinder. Für ihre Kündigung gelten mithin die §§ 626 und 628 und nicht etwa mietrechtliche Regeln.²¹ Bei den **Heimpflegeverträgen** kommt es schließlich auf die Vertragsgestaltung im Einzelfall an, ob die mietvertraglichen oder dienstvertraglichen Elemente überwiegen; generelle Aussagen sind hier nicht möglich.²² Ergänzend sind hier stets das Heimgesetz vom 7. 8. 1974 (BGBl I 1873) und die Heimsicherungsverordnung vom 24. 4. 1978 (BGBl I 553) zu berücksichtigen. Entsprechendes gilt noch für sog Body-building-Verträge (LG Frankfurt NJW 1985, 1717).

4. Werkförderungsverträge

- 26** Werkförderungsverträge nennt man Darlehensverträge zwischen Arbeitgebern und privaten oder öffentlichen Bauherren, durch die die Finanzierung des Baus von Wohnungen für die Mitarbeiter des Darlehensgebers ermöglicht werden soll. Solche Verträge sind **keine** Mietverträge, enthalten aber häufig Mietzins- und Kündigungsbeschränkungen zugunsten der Mieter und Arbeitnehmer des Darlehensgebers.²³

VI. Abschluß des Mietvertrages

1. Allgemeines

- 27 a)** Ein Mietvertrag ist erst zustandegekommen, wenn sich die Parteien über sämtliche Punkte geeinigt haben, über die nach dem Willen auch nur einer Partei eine Einigung herbeigeführt werden soll. Grundsätzlich genügt dafür freilich

²¹ BGH LM Nr 129 zu § 823 (Dc) BGB = NJW 1980, 1744; NJW 1984, 2091 u 2093; 1985, 2585; OLG Hamburg NJW 1984, 2107; PICKER JZ 1985, 641, 693.

²² BGHZ 73, 150; BGH LM Nr 3 zu MiethöheRegG; Nr 26 zu § 571 BGB = NJW 1981, 341; 1982, 221; LG Göttingen ZMR 1981, 274; AG Hamburg WuM 1985, 145. Zur Anwendbarkeit des § 571 s unten § 571 Rz 5, zu der des MHRG s unten Vorbem 12 zu § 1 MHRG.

²³ Wegen der Einzelheiten, auch hinsichtlich des öffentlichen Preisrechts, s Mietrecht Vorbem 67 ff zu §§ 535, 536; SOERGEL-KUMMER Vorbem 44 ff zu § 535; WOLF-ECKERT S 308 ff.

schon die Einigung über Gegenstand und Dauer des Vertrages sowie über den Mietzins (BGHZ 55, 248, 249; BGH ZMR 1963, 82). Fehlt hingegen eine Einigung über den **Mietzins**, so ist idR davon auszugehen, daß der ortsübliche Mietzins gelten soll (BGH WM 1985, 811; KG NJW 1955, 949). Mangels besonderer Abreden der Parteien umfaßt dabei der vereinbarte Mietzins auch stets alle Nebenkosten, soweit nicht die Heizkostenverordnung von 1981 eingreift. Bei den Vertragsverhandlungen trifft den Vermieter außerdem eine weitgehende **Auskunftspflicht** namentlich hinsichtlich der Höhe der zu erwartenden Nebenkosten, bei deren Verletzung er aus sic dem Mieter ersatzpflichtig werden kann (LG Frankfurt WuM 1979, 24; OLG Hamm WuM 1981, 102; LG Berlin GE 1985, 935).

b) Für die **Anfechtung** des Mietvertrages gelten uneingeschränkt die allgemeinen **27a** Regeln der §§ 119 ff (RGZ 102, 225; 157, 173; LG Köln ZMR 1984, 278 = WuM 1984, 297; str). Der bloße Irrtum des Vermieters über die Vermögensverhältnisse des Mieters fällt freilich nicht unter § 119 Abs 2 (LG Ravensburg WuM 1984, 297). Jedoch darf der Vermieter den Mieter durchaus nach seinen Vermögens- und Familienverhältnissen fragen, so daß er bei einer unrichtigen Antwort des Mieters gegebenenfalls den Mietvertrag nach § 123 Abs 1 anfechten kann.²⁴

2. Beteiligung mehrerer Personen

a) Wenn mehrere Personen gemeinsam eine Wohnung mieten, sind sie grundsätz- **28** lich Gesamtschuldner. In ihrem Innenverhältnis wird idR eine BGB-Innengesellschaft vorliegen (OLG Hamm BB 1976, 529; ZMR 1983, 381; anders LG Saarbrücken WuM 1985, 294 f; s G. SCHOLZ WuM 1986, 5; zum Sonderfall der Wohngemeinschaften s unten § 549 Rz 5). Die Folge ist, daß das Mietverhältnis von dem Vermieter stets nur einheitlich gegenüber allen Mietern gekündigt werden kann, wobei es eine Frage des Einzelfalles ist, ob ein Kündigungsgrund, der nur in der Person eines der Mitmieter vorliegt, zur Kündigung auch gegenüber allen anderen Mitmietern berechtigt (vgl BGHZ 26, 102, 104 ff; BGH WM 1986, 165). Genügt wie zB bei § 564b schon die Vertragsverletzung eines Mitmieters zur Kündigung gegenüber allen, so kann aber der Vermieter im Einzelfall nach § 242 verpflichtet sein, dem anderen Mitmieter nach der Kündigung den Abschluß eines neuen Vertrages anzubieten (LG Darmstadt NJW 1983, 52). Und sobald ein Mieter endgültig ausgezogen ist, kann der Vermieter Herausgabe nur noch von dem anderen verlangen (OLG Schleswig NJW 1982, 2672 = 5 in RE Miet).

Umgekehrt sind die Mitmieter je nach den Abreden der Parteien entweder **28a** Gesamt- oder Gesamthandgläubiger (OLG Hamm ZMR 1983, 381); ohne Rücksicht darauf kann aber jeder Mitmieter stets vom Vermieter die Vornahme aller zur Erhaltung der Mietsache erforderlichen Maßnahmen verlangen (LG Kaiserslautern MDR 1982, 851). Hingegen können auch die Mitmieter grundsätzlich *nur gemeinsam kündigen*. Eine formularmäßig im Mietvertrag vorgesehene, gegensei-

²⁴ LG Köln ZMR 1984, 278 = WuM 1984, 297; LG Landau ZMR 1985, 127 Nr 7; AG Hannover WuM 1983, 142; AG Gelsenkirchen/Buer WuM 1984, 295; HILLE WuM 1984, 292.

tige Bevollmächtigung der Mieter erstreckt sich nur auf die Entgegennahme einer Vermieterkündigung, begründet jedoch kein Recht eines Mitmieters, mit Wirkung für die anderen zu kündigen.²⁵

29 b) Das Gesagte gilt uneingeschränkt auch für den Fall, daß **Ehegatten** gemeinsam eine Wohnung mieten: Folglich sind beide als Gesamtschuldner Mitmieter, nur daß in ihrem Innenverhältnis ein familienrechtliches Verhältnis vorliegt, aus dem sich keiner der Ehegatten einseitig durch Auszug oder Kündigung lösen kann; das Ausscheiden eines Ehegatten aus dem Vertrag ist vielmehr stets nur im Zusammenwirken aller 3 Beteiligten möglich (BayObLG WuM 1983, 107 = 15 in RE Miet; OLG Koblenz ZMR 1984, 30, 31 = 7 in RE Miet; LG Berlin GE 1985, 743). Nach der Scheidung der Ehe richtet sich die Auseinandersetzung hinsichtlich der Wohnung stets ausschließlich nach der HausratsVO v 21. 10. 1944 (RGBl I 256; OLG Hamm ZMR 1983, 381). Hatte hingegen zunächst der eine Ehegatte die Wohnung allein gemietet und erst danach geheiratet, so darf er stets den Ehegatten in die Wohnung aufnehmen (§ OLG Hamm WuM 1982, 318 = 21 in RE Miet). Ebenso ist die Rechtslage schließlich im Ergebnis, wenn von den Ehegatten nur einer den Mietvertrag abschließt. Dann wird der andere zwar nicht Mieter, ist aber in den Schutzbereich des Mietvertrages einbezogen. Außerdem hat er Besitz und Besitzrecht hinsichtlich der Ehewohnung bis zur rechtskräftigen Scheidung der Ehe (BGHZ 12, 388, 399 f; 71, 216, 222 f), woraus zB folgt, daß zur Räumungsvollstreckung gegen Eheleute stets ein Titel gegen beide Ehegatten erforderlich ist (anders die hM, zB AG Neuß NJW 1985, 2427). Bei **nichtehelichen Lebensgemeinschaften**²⁶ muß schließlich ebenfalls danach unterschieden werden, wer den Mietvertrag abgeschlossen hat. Sind dies beide Partner gewesen, so gilt das oben Rz 28 f Gesagte. Hat hingegen nur einer den Mietvertrag abgeschlossen, so muß lediglich entschieden werden, ob er den anderen in die Wohnung mitaufnehmen darf (s dazu unten §§ 535, 536 Rz 22, § 549 Rz 1).

29a c) Wenn **mehrere** Miteigentümer eine Sache **vermieten**, entsteht hinsichtlich des Mietvertrages idR eine **Bruchteilsgemeinschaft** iS der §§ 741 ff (BGH WM 1983, 604; grdleg FLUME ZHR 136, 177, 203 f). Voraussetzung ist, daß alle Miteigentümer den Vertrag abgeschlossen oder doch dem Vertragsschluß durch einen von ihnen zugestimmt haben (BGH WM 1984, 1296, 1298; OLG Karlsruhe OLGZ 1981, 207 = 4 in RE Miet). Der Vertragsschluß ist dabei eine Verwaltungshandlung iS der §§ 745 und 2038, so daß darüber durch Mehrheit beschlossen werden kann; zugleich wird dadurch die Befugnis der Mehrheit zur Vertretung der Minderheit bei Abschluß des Vertrages begründet (BGHZ 56, 47, 49 ff; BGH aaO). Die Kündigung des Vertrages muß hingegen immer von allen Miteigentümern gemeinsam erklärt werden (LG Augsburg WuM 1984, 199; LG Berlin GE

²⁵ LG Berlin GE 1984, 633; 1984, 669 = MDR 1984, 849; ZMR 1984, 277; GE 1985, 109 = WuM 1985, 291; anders für den Konkursverwalter eines Mitmieters OLG Celle Betrieb 1974, 1109.

²⁶ S dazu insbes BGHZ 84, 36; DIEDERICHSEN NJW 1983, 1017; LANGOHR ZMR 1983, 222; SCHWAB ZMR 1983, 184; R SCHOLZ, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft in der Rechtspraxis (1982); ders NJW 1982, 1070; ders ZMR 1981, 225; DE WITT/HUFMANN, Nichteheliche Lebensgemeinschaft (1983).

1984, 531). Nur wenn die mehreren Vermieter eine **Gesellschaft** bilden, treten an die Stelle der genannten Regeln die für die jeweilige Gesellschaft maßgeblichen Vorschriften (s Mietrecht Vorbem 99 f zu §§ 535, 536).

3. Vormiete und ähnliche Gestaltungen

a) Unter einem **Vormietrecht** versteht man das Recht einer Person, in den von dem Vermieter mit einem Dritten abgeschlossenen Mietvertrag einzutreten. Es entspricht in jeder Hinsicht dem Vorkaufsrecht, so daß auf das nicht geregelte Vormietrecht die §§ 504 ff entsprechend angewandt werden können. Daher bedarf weder die Begründung eines Vormietrechts noch dessen Ausübung durch den Berechtigten der Form des § 566 (§ 505 Abs 1 S 2; BGHZ 55, 71, 76 f). Durch die Ausübung des Vormietrechts kommt dann zwischen dem Berechtigten und dem Vermieter ein neuer selbständiger Mietvertrag zustande, dessen Inhalt sich freilich nach dem des ersten Vertrages richtet (BGH LM Nr 8 zu § 1098 BGB = NJW 1983, 682). Als **Anmietrecht** bezeichnet man hingegen die Verpflichtung des Vermieters, unter bestimmten Bedingungen die Mietsache zuerst dem Berechtigten anzubieten, wobei die Vertragsbedingungen erst nach Annahme dieses Angebots festgelegt werden sollen.

b) Ähnliche Rechtswirkungen wie mit Vormiet- und Anmietrechten können mit **Optionen** erreicht werden. Dazu gehören auch die *Verlängerungsoptionen*, die dem Mieter das Recht geben, einen auf bestimmte Zeit abgeschlossenen Vertrag durch einseitige Erklärung für eine weitere, bestimmte Frist oder auf unbestimmte Zeit zu verlängern. Solche Optionen sind Gestaltungsrechte, die grundsätzlich vor Ablauf des ursprünglichen Mietvertrages ausgeübt werden müssen.^{26a} Vertraglich wird dabei oft eine besondere Frist für die Ausübung vorgeschrieben. Folge der Ausübung der Verlängerungsoption ist dann, daß der alte Vertrag für die vorgesehene Zeit weiterläuft (BGH LM Nr 57 zu § 535 BGB = WuM 1975, 222). Mit diesen Optionen dürfen nicht die verbreiteten *Verlängerungsklauseln* verwechselt werden, nach denen ein Vertrag, der auf feste Zeit abgeschlossen ist, auf bestimmte oder unbestimmte Zeit weiterläuft, wenn nicht eine Partei vorher der Verlängerung widerspricht. In solchen Fällen wird nicht etwa für den Verlängerungszeitraum konkludent ein neuer Mietvertrag abgeschlossen (so die hM); vielmehr läuft einfach der alte Vertrag mit verändertem Inhalt fort (vgl § 565 a Abs. 1; zust BGH WuW/E BGH 2055, 2057, KG WuW/E OLG 2916).

4. Baukostenzuschüsse²⁷

a) Vor allem in der Nachkriegszeit waren Finanzierungsbeiträge, durch die der Mieter dem Vermieter die Finanzierung des Wiederaufbaus erleichtern wollte,

^{26a} BGH LM Nr 18 zu § 18 1. BMietG; Nr 78 zu § 535 BGB = NJW 1968, 551; 1982, 2710; BGH WM 1967, 935; 1985, 721; 1985, 755; AG Hamburg ZMR 1986, 17.

²⁷ **Schrifttum:** Mietrecht Vorbem 123 ff zu §§ 535, 536; BGB-RGRK-GELHAAR Vorbem 184 ff zu § 535; FROTZ AcP 164, 309; PFLUG AcP 169, 34; ROQUETTE Nach § 537 Rz 1 ff; SOERGEL-KUMMER Vorbem 141 ff zu § 535; WUNNER NJW 1966, 2285.

überaus verbreitet. Im einzelnen unterscheidet man dabei je nach dem Verwendungszweck des Finanzierungsbeitrags vor allem Baukostenzuschüsse und (echte) Mieterdarlehen iwS. Während Baukostenzuschüsse speziell zur Finanzierung der Baukosten gegeben werden, ist der Vermieter bei den Mieterdarlehen iwS in der Verwendung frei. Im folgenden interessieren daher nur die eigentlichen Baukostenzuschüsse.

- 33 Baukostenzuschüsse** können als sog verlorene oder anrechenbare gewährt werden, je nachdem ob ihre Rückzahlung, idR durch entsprechende Minderung des Mietzinses, vorgesehen ist oder nicht. Bei den **anrechenbaren** Baukostenzuschüssen hat man dabei weiter zwischen den Mietzinsvorauszahlungen und den Mieterdarlehen ieS zu unterscheiden. Während bei den *Mietzinsvorauszahlungen* der Mietzins in Höhe des Zuschusses von vornherein gemindert wird, ist bei den **Mieterdarlehen ieS** – ohne Herabsetzung des Mietzinses – eine Rückzahlung während des Mietvertrages oder nach dessen Ende vereinbart; gegebenenfalls kann der Mieter dann mit seinem Rückzahlungsanspruch gegen die Mietzinsforderung des Vermieters aufrechnen.
- 34** Alle diese Formen von Finanzierungsbeiträgen sind grundsätzlich zulässig. **Schranken** ergeben sich nur für die sog Sozialwohnungen aus § 9 WoBindG (iVm § 50 WoBauG II) sowie für Wohnraummietverhältnisse aus § 557 a und aus Art VI des Gesetzes zur Änderung des WoBauG II v 21. 7. 1961 (BGBl I 1041) idF v 24. 8. 1965 (BGBl I 969).
- 35 b)** In der Vereinbarung eines anrechenbaren Baukostenzuschusses (oben Vorbem 33) liegt im Zweifel (aber nicht notwendig) zugleich die Vereinbarung, daß das ordentliche **Kündigungsrecht** des Vermieters für den Anrechnungszeitraum ausgeschlossen sein soll, so daß der Vertrag für diesen Zeitraum als fest abgeschlossen gilt. Danach läuft er auf unbestimmte Zeit weiter (LG Kassel WuM 1960, 6; LG Stuttgart NJW 1960, 1255). Außerdem scheidet idR während des Anrechnungszeitraums auch eine **Mietzinserhöhung** aufgrund des MHRG aus (s unten § 1 MHRG Rz 7). Hingegen bleiben bei verlorenen Baukostenzuschüssen eine Kündigung und eine Mietzinserhöhung nach dem MHRG in aller Regel möglich.
- 36 c)** Wird der Mietvertrag vorzeitig, dh vor Ablauf des Anrechnungszeitraums, beendet, so richtet sich die **Rückzahlung** der anrechenbaren Baukostenzuschüsse (oben Vorbem 33) nach § 557 a. Bei verlorenen Baukostenzuschüssen muß man hingegen unterscheiden: Bei der Wohnraummiete greift die zwingende Regelung des Art VI des Gesetzes vom 21. 7. 1961 (oben Vorbem 34) ein, durch das der Sache nach verlorene Baukostenzuschüsse verboten worden sind. Anders hingegen bei allen anderen Mietverträgen: Hier wird die Verpflichtung des Vermieters zur Rückzahlung des verlorenen Zuschusses bei vorzeitiger Beendigung des Vertrages, soweit die Parteien darüber keine besonderen Abreden getroffen haben, idR aus § 812 hergeleitet, wobei die Bereicherung des Vermieters in der vorzeitigen Zurückerlangung des Nutzungsrechtes an der Wohnung bestehen soll.²⁸

²⁸ S BGHZ 29, 289; 71, 243; BGH LM Nrn 34, 41, 62 und 75 zu § 812 BGB = NJW 1958, 1582; WM 1960, 497; NJW 1964, 37; 1967, 2255; zur Kritik s. Mietrecht aaO Rz 129b und 129c; zuletzt REUTER-MARTINEK, Ungerechtfertigte Bereicherung (1983) 141 ff.

d) Veräußert der Vermieter das Grundstück, so geht die Rückzahlungspflicht aus § 557 a nach § 571 auf den **Erwerber** über. *Vorausverfügungen* über den Mietzins durch die Anrechnungsvereinbarung wirken jedoch nur in den engen Grenzen der §§ 573 f und der §§ 57 a ff ZVG gegen den Erwerber. Weitergehende Wirkungen haben solche Vorausverfügungen durch die Vereinbarung der Anrechnung der Finanzierungsbeiträge auf den Mietzins nur unter folgenden Voraussetzungen: 1. Es muß eine Anrechnungsvereinbarung zwischen Mieter und Vermieter getroffen worden sein. 2. Die Leistungen müssen zum Auf- oder Ausbau des Mietgrundstückes bestimmt gewesen sein. 3. Der Wert des Grundstücks muß noch im Augenblick des Eigentumsübergangs tatsächlich erhöht worden sein. Und der Mieter muß 4. die fraglichen Leistungen gerade als Mieter für seine Wohnung und nicht etwa als Werkunternehmer aufgrund eines weiteren, selbständigen Vertrages mit dem Vermieter erbracht haben. Nur wenn alle diese Voraussetzungen zusammentreffen, wirkt die Anrechnungsvereinbarung in vollem Umfang gegen den Erwerber des Grundstücks oder gegen den Zwangsverwalter im Falle der Anordnung der Zwangsverwaltung.²⁹

VII. Inhaltsschranken

1. Sittenwidrigkeit

Mietverträge können wie alle anderen Verträge sittenwidrig sein und verfallen dann der Nichtigkeit nach § 138 BGB. Beispiele sind – unter bestimmten Voraussetzungen – Miet- oder Pachtverträge ihre Bordelle (BGHZ 63, 365; BGH WM 1983, 393; OLG Hamm NJW 1983, 1564; OLG Hamburg MDR 1985, 319 ff) sowie vergleichbare Fallgestaltungen. Unbedenklich ist aber selbstverständlich die Vermietung von Räumen an Paare, die in wilder Ehe leben, oder an Personen mit häufig wechselnden Partnern. Die früher häufig vertretene, gegenteilige Meinung ist heute nicht mehr haltbar. Sittenwidrig können darüber hinaus auch Vertragsgestaltungen sein, mit denen eine **Umgehung des Mieterschutzes** bezweckt ist; Beispiele sind sog Mietverträge „auf Probe“ (OLG Stuttgart NJW 1982 2673 = 6 in RE Miet) sowie immer nur zu einem vorübergehenden Gebrauch abgeschlossene Kettenmietverträge (AG Tübingen WuM 1982, 275; zweifelhaft). Wirksam ist hingegen die Vermietung von **Sozialwohnungen** an Nichtberechtigte; § 4 WoBindG ist kein gesetzliches Verbot iS des § 134 (OLG Hamm NJW 1982, 2563 = 19 in RE Miet).

²⁹ BGHZ 6, 202; 15, 296; 16, 31; 37, 346; 53, 35; 54, 347; BGH LM Nr 2 zu § 574 BGB; Nr 3 zu § 57b ZVG = NJW 1967, 555; 1959, 380; OLG Frankfurt MDR 1983, 669; LG Bochum WuM 1982, 135; s unten §§ 573, 574 Rz 6.

2. Wucher³⁰

- 39** Speziell gegen den Mietwucher richten sich die Strafvorschriften des § 302 a StGB und des § 5 WiStG idF des ÄndG v 1982 (BGBI I 1912). Maßstab ist in beiden Fällen die konkrete Vergleichsmiete, wobei die Gerichte **Sozialwucher** im Sinne des § 5 WiStG schon annehmen, wenn die konkrete Vergleichsmiete um ungefähr **20%** überschritten wird, während § 302a StGB erst bei einer Überschreitung dieser Grenze um rund 50% eingreift³¹; hierbei steht es dem Richter frei, ob er die konkrete Vergleichsmiete durch Einholung eines Gutachtens oder an Hand eines Mietspiegels ermitteln will (OLG Hamm WuM 1984, 238 = 44 in RE Miet). Seit der Änderung des § 5 WiStG von 1982 gelten jedoch Entgelte, die zur Deckung der laufenden Aufwendungen des Vermieters erforderlich sind, nicht mehr als unangemessen, solange nicht geradezu ein auffälliges Mißverhältnis (iS des § 302a StGB) vorliegt. Die praktische Bedeutung des § 5 WiStG dürfte daher in Zukunft nur noch gering sein (s OLG Karlsruhe NJW 1984, 62 = 29 in RE Miet).
- 39a** Die Vorschriften des § 302a StGB und des § 5 WiStG sind gesetzliche Verbote iS des § **134 BGB**. Folglich ist die Mietzinsvereinbarung, *soweit* sie hiernach überhöht ist, nichtig. Im Falle des § 5 WiStG liegt dabei freilich die Grenze, jenseits derer die Vereinbarung nichtig ist, nicht schon bei der konkreten Vergleichsmiete³², sondern erst bei der erheblich höheren, jeweiligen Wesentlichkeitsgrenze.³³ Der Mieter kann kondizieren, was er hiernach zuviel an Mietzins bezahlt hat (§§ 812, 817), und zwar in dem besonderen Gerichtsstand des § 29a ZPO (BGHZ 89, 275, 281 ff = 28 in RE Miet).

3. Formularverträge³⁴

- 40 a)** Wegen der großen Verbreitung von Formularverträgen in der Mietvertragspraxis kommt dem AGBG hier eine ganz erhebliche Bedeutung zu. Dabei ist freilich zu beachten, daß das Gesetz uneingeschränkt Geltung nur für den nichtkaufmänn-

³⁰ S dazu BARTHELMESS § 2 MHRG Rz 24d ff; FINGER ZMR 1983, 37; 1984, 1; KÖHLER, Neues Mietrecht (1983) 80; KOTHE NJW 1982, 2803; LANDFERMANN, Gesetz zur Erhöhung des Angebots an Mietwohnungen (1983) 55 ff; PFEIFER NJW 1984, 6; SCHOPP ZMR 1983, 145; STERNEL MDR 1983, 356, 362; ZMR 1983, 73, 79 f; VOLLMER NJW 1983, 555; WOLTER, Mietrechtlicher Bestandsschutz (1984) 355 ff.

³¹ S BGHSt 30, 280; BGHZ 89, 316, 321 ff = 29 in RE Miet; OLG Stuttgart OLGZ 1981, 467; WuM 1982, 129 = 1c und 3 in RE Miet; OLG Hamburg WuM 1983, 20 = 13 in RE Miet; OLG Hamm NJW 1983, 1622 = 32 in RE Miet.

³² So OLG Stuttgart 1c in RE Miet; OLG Karlsruhe NJW 1982, 129 = 18 in RE Miet; OLG Hamburg 13 in RE Miet; zum Übergangsrecht s OLG Hamburg NJW 1983, 2455 = 18 in RE Miet.

³³ Grdl BGHZ 89, 316, 321 ff = 29 in RE Miet; OLG Frankfurt WuM 1985, 139, beide im Anschluß an OLG Hamm Betrieb 1983, 2355 = 36 in RE Miet; AG Stuttgart ZMR 1986, 17; s dazu EMMERICH JuS 1984, 390; HAGER JuS 1985, 264; PAKIRNUS ZMR 1984, 329; PFEIFER DWW 1984, 6.

³⁴ **Schrifttum:** Mietrecht Vorbem 145 ff zu §§ 535, 536; BUB-GRAF VON WESTPHALEN, Das AGBG und seine Auswirkungen auf das Mietvertragsrecht, insbes auf Formularmietverträge; I. BEHR WuM 1984, 35; BUNTE, Handbuch der AGB (1982); GELHAAR ZMR 1981,

nischen Verkehr, insbes mithin für die gesamte Wohnraummiete, besitzt, während im kaufmännischen Verkehr nach § 24 AGBG die §§ 2 und 10–12 AGBG nicht anwendbar sind; anwendbar bleibt aber auch hier stets die alles überragende Generalklausel des § 9 AGBG.

Bei der Anwendung der §§ 9–11 AGBG auf Formularmietverträge ist davon **41** auszugehen, daß die gesetzliche Regelung der Miete im **BGB** und im **WKSchG II** eine unter sozialen Gesichtspunkten angemessene und ausgewogene Verteilung der Rechte und Pflichten zwischen den Parteien darstellt, so daß hiervon durch Formularverträge zum Nachteil des Mieters nur abgewichen werden darf, wenn es sich dabei um untergeordnete Punkte mehr technischer Art handelt oder wenn für die *Abweichung zwingende, sachliche Gründe* aus den Beziehungen der Parteien bestehen. Für **Altverträge** aus der Zeit vor dem 1. 4. 1977, auf die nach § 28 Abs 2 AGBG die Generalklausel des § 9 AGBG ebenfalls Anwendung findet, bedeutet dies, daß sie jedenfalls insoweit nichtig sind, als sie zu den grundlegenden Wertmaßstäben des AGBG in unerträglichem Widerspruch stehen (BGHZ 91, 375, 386 = 38 in RE Miet).

Wegen der Einzelheiten ist auf Erläuterungen zu den einzelnen Vorschriften zu **42** verweisen, wo durchweg die Auswirkungen des AGBG auf vom Gesetz abweichende Mietvertragsklauseln berücksichtigt sind. Im vorliegenden Zusammenhang genügt es daher, einige **Beispiele** hervorzuheben: Unzulässig sind Zugangsfiktionen und besondere Formvorschriften, zB für Kündigungen (§§ 10 Nr 6, 11 Nr 16 AGBG). Dasselbe gilt für die Fiktion von Willenserklärungen wie zB der Billigung der Nebenkostenabrechnung bei Unterlassung sofortigen Widerspruchs (§ 10 Nr 5 AGBG). Unzulässig ist auch die formularmäßige Erklärung, der Mieter habe die Räume in einwandfreiem Zustand vorgefunden oder billige deren Zustand (§§ 9 Abs 2 Nr 2, 11 Nr 15 lit b AGBG, zB LG Berlin GE 1985, 829). Der Vermieter kann sich außerdem nicht vorbehalten, statt der vereinbarten eine andere Wohnung zu leisten (§ 10 Nr 4 AGBG). Ebenso wenig kann die Haftung des Vermieters für die rechtzeitige Überlassung der Wohnung ausgeschlossen oder eingeschränkt werden (§ 9 Abs 2 AGBG). Und ein Beschränkung der Vermieterhaftung ist schließlich nur noch im Rahmen des § 11 Nr 7 und 8 AGBG möglich. Umgekehrt ist es auch nicht zulässig, die Haftung des Mieters durch Formularverträge über den gesetzlichen Rahmen hinaus zu erweitern, zB durch die Bestimmung, daß der Mieter selbst dann für die Verstopfung von Abflußrohren ersatzpflichtig sein solle, wenn sich die Ursachen der Verstopfung nicht mehr aufklären lassen (OLG Hamm WuM 1982, 201, 203 = 17 in RE Miet). Diese Verbote können schließlich auch nicht dadurch umgangen werden, daß formularmäßig die Sach- oder Preisgefahr auf den Mieter abgewälzt wird (LG Berlin BB 1982, 1880). Unanwendbar ist jedoch § 11 Nr 12 lit a AGBG über die Beschränkung der Bindungsdauer von Verträgen (BGH WM 1985, 542).

255; LÖWE-GRAF VON WESTPHALEN-TRINKNER, AGBG Bd III, Miet-AGB (2. Aufl 1985); SALJE WuM 1983, 187, 215; SCHOPP ZMR 1981, 257; SONNENSCHNEIN NJW 1980, 1489, 1713; VON STEBUT, Der soz Schutz als Regelungsproblem des Vertragsrechts (1982) 244 ff; ULMER-BRANDNER-HENSEN, AGBG (4. Aufl 1982), bes §§ 9–11 Anhang Rz 500 ff; GRAF V WESTPHALEN Betrieb 1984 Beil 8; WOLF-LINDACHER-HORN, AGBG (1984), § 9 Rz M 31 ff.

- 43 b) Gewerbliche Mietverträge über bewegliche Sachen werden ebenfalls nahezu ausnahmslos aufgrund von Vertragsformularen abgeschlossen. Ein bekanntes und besonders wichtiges Beispiel sind **Kraftfahrzeugmietverträge** (s Mietrecht Vorbem 150 ff zu §§ 535, 536). Gerade diese Bedingungen sind häufig wegen ihrer ganz verwirrenden und widersprüchlichen Anordnung kaum verständlich, so daß schon deshalb oft zweifelhaft ist, ob sie überhaupt Vertragsbestandteil geworden sind (s §§ 2, 3 und 5 AGBG).
- 44 Meistens ist die **Haftung** des Mieters so geregelt, daß er grundsätzlich für jedes Verschulden haften soll, sich aber durch die zusätzliche Zahlung der Prämie für eine Kaskoversicherung eine Haftungsbefreiung erkaufen kann, die freilich (entsprechend § 61 VVG) wieder entfällt, wenn er vorsätzlich oder grob fahrlässig gehandelt hat; idR ergibt sich dabei eine derartige Haftungsbefreiung schon konkludent aus der Abwälzung der Kaskoversicherungsprämie auf den Mieter (BGHZ 22, 109; 26, 282; 43, 295; 70, 304). Die Haftungsbefreiung wirkt dann in jedem Fall auch zugunsten des berechtigten Fahrers, selbst wenn er nicht Vertragspartner ist.³⁵ Inhaltlich muß die Haftungsbefreiung an dem Leitbild der Kaskoversicherung ausgerichtet sein (BGHZ 70, 304; BGH NJW 1982, 167 = LM Nr 1 zu § 9 [Cl] AGBG; WM 1983, 1009; BB 1985, 1627). Deshalb trifft die *Beweislast* für die grobe Fahrlässigkeit oder den Vorsatz des Mieters (bei denen entsprechend § 61 VVG die Haftungsbefreiung wieder entfällt) zwingend den Kraftfahrzeugvermieter; abweichende Bestimmungen sind unwirksam (BGHZ 65, 118; BGH NJW 1982, 167; WM 1983, 1009; BB 1985, 1627; OLG Frankfurt MDR 1985, 671). Jedoch kann der Vermieter bestimmen, daß die Haftungsbefreiung entfallen soll, wenn der Mieter bei einem Unfall nicht die Polizei zwecks Unfallaufnahme hinzuzieht (BGH NJW 1968, 2099; 1982, 167).

4. Wertsicherungsklauseln³⁶

- 45 a) Wertsicherungsklauseln sind in der Vertragspraxis wegen der Langfristigkeit von Mietverträgen überaus verbreitet. Ihre Zulässigkeit richtet sich nach § 3 WährG, nach dem Wertsicherungsklauseln grundsätzlich verboten sind, aber im **Einzelfall** von der Bundesbank **genehmigt** werden können. Die Bundesbank verfährt dabei nach von ihr bekannt gemachten sog Grundsätzen, deren letzte Fassung vom 9. 6. 1978 stammt (BANz Nr 109 vom 15. 6. 1978, S 4 = Mietrecht Vorbem 171 zu §§ 535, 536).
- 46 § 3 WährG wird von der Praxis sehr restriktiv interpretiert. Deshalb liegt eine genehmigungsbedürftige Wertsicherungsklausel nur vor, wenn die Höhe des Mietzinses in unmittelbare (*automatische*) Abhängigkeit von der Vergleichsgröße

³⁵ BGHZ 22, 109, 122; 43, 295, 299; BGH LM Nr 232 und 239 zu § 242 (Cd) BGB = NJW 1981, 1211; 1982, 987; WM 1983, 1009; LG Osnabrück Betrieb 1982, 222; s außerdem noch OLG Köln OLGZ 1983, 371; OLG Hamm MDR 1982, 580; OLG Frankfurt Betrieb 1982, 948.

³⁶ **Schrifttum:** Mietrecht Vorbem 157 ff zu §§ 535, 536; DÜRKES, Wertsicherungsklauseln (9. Aufl 1982); ders BB 1979, 805; WILLMS-WAHLIG BB 1978, 973; BILDA, Anpassungsklauseln in Verträgen (2. Aufl 1973).

gebracht ist. Wo diese Automatik fehlt, wird hingegen § 3 WährG nicht angewandt. Zulässig sind daher namentlich die verbreiteten **Leistungsvorbehalte** (BGHZ 53, 315; 62, 314; BGH LM Nr 11, 13, 14, 15, 18 und 41 zu § 3 WährG; OLG Hamburg ZMR 1985, 237). Dasselbe gilt darüber hinaus für die Spannungsklauseln und die Kostenelementeklauseln (BGH LM Nr 20/21, 29 und 41 zu § 3 WährG).

b) Anders ist die Rechtslage indessen bei **Wohnraummietverträgen**, da hier, um 47 Umgehungen des MHRG zu verhindern, nach den §§ 1 und 10 Abs 1 MHRG Wertsicherungsklauseln, Leistungsvorbehalte und Spannungsklauseln generell verboten sind (BGH WM 1980, 1456; OLG Koblenz OLGZ 1981, 459 = 2 in RE Miet; LG Saarbrücken WuM 1983, 145). Eine Ausnahme gilt lediglich aufgrund des ÄnderungsG von 1982 (BGB I 1912) (mit Rückwirkung seit dem 1. 1. 1981) für sog Staffelmietvereinbarungen.

§ 535

¹Durch den Mietvertrag wird der Vermieter verpflichtet, dem Mieter den Gebrauch der vermieteten Sache während der Mietzeit zu gewähren. ²Der Mieter ist verpflichtet, dem Vermieter den vereinbarten Mietzins zu entrichten.

§ 536

Der Vermieter hat die vermietete Sache dem Mieter in einem zu dem vertragsmäßigen Gebrauche geeigneten Zustande zu überlassen und sie während der Mietzeit in diesem Zustande zu erhalten.

Übersicht

I. Gegenstand 1

1. Allgemeines 1
2. Vermietete Sachen 3

II. Pflichten des Vermieters 5

1. Überlassung 6
2. Erhaltung 9

III. Der vertragsmäßige Gebrauch 15

1. Allgemeines 15
2. Bauliche Veränderungen 17
3. Anlagen des Mieters 18
4. Fahrzeuge des Mieters 19

5. Musikausübung 20

6. Tierhaltung 21
7. Aufnahme Dritter 22
8. Heizung 23

IV. Pflichten des Mieters 31

1. Mietzins 31
2. Abnahmepflicht 35
3. Obhutspflicht 36
4. Duldungspflicht 37
5. Schönheitsreparaturen 38
6. Reparaturpflicht 46

I. Gegenstand

1. Allgemeines

Gegenstand eines Mietvertrages können nur Sachen im Sinne des § 90, nicht 1 hingegen Rechte sein (vgl § 535 gegenüber § 581). Zu den Sachen zählen dabei

auch **Sachteile**, wenn ihr selbständiger Gebrauch möglich ist, so daß zB Wandflächen zu Reklamezwecken oder zur Anbringung von Automaten vermietet werden können (s § 580 Rz 2). Ebenso handelt es sich um Miete, wenn ein Grundstück zur Ablagerung von Schutt oder zur Auffüllung mit Klärschlamm entgeltlich einem anderen überlassen wird (BGHZ 86, 71). Außerdem können einzelne **Plätze** in einem Gebäude vermietet werden, und zwar selbst zu einem nur ganz vorübergehenden Gebrauch (s unten § 571 Rz 5). Schließlich ist es selbstverständlich möglich, die Mietsache nur gattungsmäßig zu bezeichnen, so daß dann eine **Gattungsschuld** vorliegt (BGH LM Nr 238 zu § 242 [Cd] BGB = NJW 1982, 873).

- 2 Keine Rolle spielt, in wessen Eigentum die vermietete Sache steht. Selbst wenn der Vermieter bei Vermietung einer **fremden** Sache nicht in der Lage ist, dem Mieter den Gebrauch der Sache zu verschaffen, ist der Vertrag keineswegs nichtig, da es sich lediglich um einen Fall anfänglichen Unvermögens handelt (vgl § 541). Schließlich kann dieselbe Sache **mehrfach** vermietet werden. Kein Mieter hat dann den Vorrang vor dem anderen; vielmehr wird jeder Mieter rechtmäßiger Besitzer, sobald ihm die Sache vom Vermieter übergeben wird (s unten § 541 Rz 6).

2. Mitvermietete Sachen

- 3 Der Mietvertrag erstreckt sich, sofern die Parteien nichts anderes vereinbart haben, auf die wesentlichen Bestandteile der Sache sowie auf das gesamte sog **Mietzubehör**, wozu bei einer Mietwohnung namentlich sämtliche Wohnungsschlüssel gehören, so daß der Vermieter keinen Schlüssel zurückbehalten darf (zuletzt LG Berlin GE 1985, 1259). Mitvermietet sind außerdem sämtliche eingebauten Haushaltsgeräte wie zB Öfen oder Wandschränke, außerdem alle zu den Räumen gehörigen Zu- und Abgänge sowie die gemeinschaftlich benutzten Räume und Grundstücksteile. Beispiele sind bei Mehrfamilienhäuser die Treppen und Flure, die Ein- und Ausgänge sowie sämtliche Zugänge (AG Köln WuM 1981, 183), die Terrassen (AG Köln WuM 1974, 258) und Waschküchen (LG München I ZMR 1969, 15 Nr 11) sowie die Böden, Speicher und Keller (s AG Spandau GE 1984, 925). Ein mitvermieteter Hofraum darf jedoch grundsätzlich nur zum Be- und Entladen, zum Teppichklopfen und zum Abstellen eines Müllimers, nicht hingegen als Kinderspielplatz oder zum Abstellen von Kraftfahrzeugen oder Fahrrädern benutzt werden (s unten Rz 19).
- 4 Mitvermietet ist außerdem grundsätzlich die **Außenwand** der Wohnung, so daß der Mieter dort Blumenkästen und Hinweisschilder anbringen darf. Daraus folgt jedoch nicht ein Recht des Mieters, an der Außenwand oder in den Fenstern der Wohnung **Wahlplakate** aufzuhängen.¹ Ob der Vermieter freilich deshalb auch fristlos kündigen kann (§§ 553, 554a), hängt stets ganz von der Schwere der Vertragsverletzung des Mieters im Einzelfall ab (BayObLG 16 und 22 in RE

¹ Im einzelnen str; s insbes BVerfGE 7, 230 = NJW 1958, 259; BayObLGZ 1983, 50 = 16 in RE Miet; WuM 1984, 12 = 22 in RE Miet; LG Essen NJW 1973, 2290; LG Hamburg WuM 1980, 247; LG München I WuM 1983, 263; LG Darmstadt WuM 1983, 137; LG Tübingen ZMR 1985, 415.

Miet). Mitvermietet sind schließlich noch in Mehrfamilienhäusern die vorhandenen Fahrstühle, außer wenn der Vermieter den Fahrstuhl erst nachträglich allein für seine persönlichen Zwecke einbauen läßt.² Die Erhaltungspflicht des Vermieters (u Rz 9 ff) erstreckt sich stets auf alle genannten, mitvermieteten Räume, Zu- und Abgänge, Hausteile und Fahrstühle (u Rz 13). Deshalb umfaßt, wenn einem Hotelgast ein Parkplatz angewiesen wird, der Beherbungsvertrag (Vorbem 25) auch diesen Parkplatz und damit das dort abgestellte Fahrzeug des Gastes (BGHZ 63, 333).

II. Pflichten des Vermieters

Den Vermieter treffen nach den §§ 535 und 536 zwei Hauptleistungspflichten. Er 5 muß einmal dem Mieter die Sache in einem zum vertragsmäßigen Gebrauch geeigneten Zustand **überlassen**; und er muß zum anderen die Sache während der ganzen Vertragsdauer in diesem Zustand **erhalten**.

1. Überlassung

a) Der Vermieter muß dem Mieter die Sache überlassen, dh grundsätzlich 6 übergeben, soweit dies zur Durchführung des vertragsmäßigen Gebrauchs erforderlich ist (Mot II 369 f). Der Vermieter darf sich daher grundsätzlich nicht darauf beschränken, dem Mieter lediglich den Gebrauch zu gestatten; sondern er muß seinerseits alles erforderliche tun, um dem Mieter den vertragsmäßigen Gebrauch zu ermöglichen (vgl BGHZ 19, 85, 93 f). Bei beweglichen Sachen wird dazu grundsätzlich die **Übergabe** der Sache, dh die Verschaffung des unmittelbaren Besitzes gehören (BGHZ 65, 137); notwendig ist dies jedoch nicht. Maßgebend ist vielmehr stets der dem Mieter nach dem Vertrag geschuldete Gebrauch, so daß der Vermieter stets alles, aber auch nur das tun muß, was erforderlich ist, um dem Mieter diesen Gebrauch zu ermöglichen (RGZ 141, 99, 101 f).

Bei der Überlassung muß sich die Sache außerdem in einem zum vertragsmäßigen 7 Gebrauch durch den Mieter geeigneten **Zustand** befinden (§ 536). Der Vermieter ist deshalb verpflichtet, etwaige Mängel der Sache vor der Überlassung zu beseitigen sowie sonstige Störungen des Mietgebrauchs, zB durch behördliche Verbote, zu verhindern (s unten Vorbem 9 zu § 537).

b) Kommt der Vermieter diesen Pflichten nicht nach, so hat der Mieter den 8 Erfüllungsanspruch und kann obendrein die Bezahlung des Mietzinses verweigern, bis der Vermieter ordnungsgemäß erfüllt hat (§ 320; zB OLG Düsseldorf ZMR 1983, 376); außerdem kann er gegebenenfalls mindern (BGH LM Nr 20/21 zu § 3 WährG). Schließlich kann er idR vom Vermieter **Schadensersatz** verlangen. Dieser Ersatzanspruch ergibt sich bei der Raummiete im Falle der Verzögerung der Übergabe aus § 325, da die Raummiete grundsätzlich Fixcharakter trägt (Vorbem 11 zu § 537; BGHZ 85, 267; LG Köln WuM 1980, 100). Der Ersatzen-

² BGH BB 1971, 1302; LG Hamburg NJW 1976, 1320; OLG Karlsruhe ZMR 1984, 18.

spruch des Mieters setzt dabei zwar grundsätzlich Verschulden des Vermieters voraus (BGH ZMR 1963, 107); jedoch wird man bei der Raummiete in der vertraglichen Festlegung eines bestimmten Einzugsstermins des Mieters in aller Regel die Übernahme einer Garantie seitens des Vermieters zu sehen haben, daß dieser Termin unbedingt eingehalten wird, so daß der Vermieter dann bei einer Verzögerung der Übergabe der Wohnung auch ohne Verschulden dem Mieter ersatzpflichtig ist (vgl. BGH LM Nr. 24 zu § 242 [Be] BGB = MDR 1970, 756; LG Berlin FWW 1976, 24). Ein Ausschluß oder eine Einschränkung dieser Vermieterhaftung durch Formularverträge ist nicht möglich. Der Schadensersatzanspruch des Mieters umfaßt dabei vor allem die Kosten der Suche nach einer anderen Wohnung sowie gegebenenfalls die für die Ersatzwohnung zu zahlende, höhere Miete (LG Mannheim MDR 1970, 54). Hingegen kann der Mieter keinen Ersatz für die ihm abstrakt entgehenden Gebrauchsvorteile verlangen (BGHZ 66, 239; 66, 277; 70, 199).

2. Erhaltung³

- 9 a) Der Vermieter muß die Sache dem Mieter nicht nur in einem zum vertragsmäßigen Gebrauch geeigneten Zustand überlassen; sondern er muß die Sache auch während der ganzen Vertragsdauer in diesem Zustand erhalten. Aus dieser Erhaltungspflicht folgen eine Instandhaltungs- und Instandsetzungspflicht des Vermieters sowie dessen Pflicht, alle Störungen des Mieters im vertragsmäßigen Gebrauch zu unterlassen und abzuwehren. Der Vermieter hat daher grundsätzlich kein Recht, die Mietwohnung gegen den Willen des Mieters zu betreten oder zu besichtigen.
- 10 aa) Sind die Räume zu gewerblichen Zwecken vermietet, so darf der Vermieter den Mieter im vertragsmäßigen Gebrauch der Räume nicht dadurch behindern, daß er Räume im selben Haus an **Konkurrenzunternehmen** vermietet. Der Mieter genießt Konkurrenzschutz jedoch grundsätzlich nur gegen die Vermietung von Räumen im selben Haus an Geschäfte mit denselben *Hauptartikeln*, während Überschneidungen bei Nebenartikeln als unerheblich gelten⁴. Eine solche Überschneidung bei Hauptartikeln liegt zB vor bei den verschiedenen Formen der Lebensmittelgeschäfte sowie etwa im Verhältnis zwischen einer Kantine und einem Kaffee mit Eisdiele (BGH LM Nr 6 zu § 536 BGB), zwischen einer Apotheke und einer Drogerie, zwischen einer Drogerie und einem Supermarkt mit ausgebaute Drogerieabteilung (BGH LM Nr 11/12 zu § 536 BGB), nicht jedoch im Verhältnis zwischen einer Apotheke und einer Selbstbedienungsdrogerie (OLG Frankfurt NJW 1982, 707). Der Konkurrenzschutz beschränkt sich außerdem grundsätzlich auf *dasselbe Grundstück* im Sinne einer wirtschaftlichen

³ **Schrifttum:** FRICKE ZMR 1979, 227; GLASER NJW 1953, 330; WRP 1963, 80; MÜLLER ZMR 1970, 289; ROQUEITE DR 1940, 570; SCHOPF ZMR 1953, 139; WEIMAR WuM 1972, 118; WIETHAUP ZMR 1959, 289; MDR 1960, 632; 1969, 822.

⁴ BGHZ 70, 79; BGH LM Nr 2, 3, 5, 6 11/12 und 17 zu § 536 BGB = BB 1955, 181; 1957, 167; 1960, 345; 1961, 466; 1968, 645; 1979, 490.

Einheit (RGZ 131, 274) und umfaßt daher nur in Ausnahmefällen auch ein demselben Vermieter gehörendes Nachbargrundstück (OLG Celle MDR 1964, 59; BGH LM Nr 17 zu § 536 BGB).

Dieselben Grundsätze gelten grundsätzlich für die Vermietung von Praxisräumen **11** an Angehörige der **freien Berufe** wie Ärzte und Anwälte, so daß sie ebenfalls idR Konkurrenzschutz durch die Unterlassung der Vermietung an konkurrierende Praxen verlangen können (BGHZ 70, 79; BGH Betrieb 1976, 2151; OLG Karlsruhe NJW 1972, 2224). Doch kommt hier alles ganz auf die Umstände des Einzelfalles an. So wird zB bei einem sog Ärztehaus grundsätzlich kein Arzt einen derartigen Konkurrenzschutz verlangen können. Dasselbe gilt bei der Vermietung von Läden in großstädtischen Einkaufsstraßen, wo sich ohnehin Laden an Laden reiht (LG Frankfurt MDR 1982, 234).

bb) Der Vermieter muß den Mieter außerdem gegen alle **Störungen** im vertragsmäßigen Gerauch schützen, die von Dritten, zB von Mitmietern, ausgehen (BGH LM Nr 8 zu § 536 BGB = BB 1966, 427). Beispiele sind außer Lärmbelästigungen etwa ein bordellartiger Betrieb in dem Haus (AG Hamburg WuM 1984, 280). Voraussetzung ist freilich stets, daß auch der Mieter selbst aufgrund der §§ 862 und 906 (analog) von dem Störer Unterlassung der Störung verlangen könnte. Im selben Umfang kann er dann zugleich vom Vermieter Abwehr der Störungen fordern.⁵ Derartige Belästigungen des Mieters stellen schließlich stets zugleich einen Mangel der Wohnung im Sinne des § 537 BGB dar (s unten § 537 Rz 10).

b) Der Vermieter muß die vermietete Sache stets in einem zum vertragsmäßigen **13** Gebrauch geeigneten Zustand erhalten (sog **Instandhaltungspflicht**) und, wenn die Sache sich nicht mehr in diesem Zustand befindet, sie wieder in diesen Zustand versetzen (sog **Instandsetzungspflicht**). Daraus folgt zunächst die Pflicht des Vermieters, schon vorbeugend sämtliche Maßnahmen zu ergreifen, die erforderlich sind, um von der Sache dem Mieter und seinen Angehörigen drohende Gefahren abzuwehren (sog **Verkehrssicherungspflicht**). Deshalb ist der Vermieter zB verpflichtet, für die Sicherung der vermieteten Räume gegen das Eindringen Unbefugter, insbes durch die Anbringung von Schlössern, zu sorgen (BGH LM Nr 2 zu § 535 BGB = ZMR 1953, 337). Außerdem muß er alles erforderliche tun, um die Sicherheit der Zu- und Abgänge, der Treppen und Flure sowie der sonstigen mitvermieteten Räume, Hausteile und Fahrstühle (o Rz 3 f) sicherzustellen.⁶ Schließlich muß er die vermieteten Sachen einschließlich aller mitvermieteten Teile und Räume in regelmäßigen Abständen daraufhin überprüfen, ob sie sich in einem ordnungsgemäßen Zustand befinden oder ob dem Mieter von ihnen Gefahren drohen; doch dürfen dabei die Anforderungen an diese **Prüfungspflicht**

⁵ BGH LM Nr 1, 5 und 36 und § 906 BGB; Nr 9 zu § 18 1. BMietG; Nr 15 zu § 823 (Ef) BGB = ZMR 1954, 237; NJW 1958, 1776; MDR 1971, 119; 1961, 683; 1971, 37; LG Berlin GE 1985, 257; OLG Dresden OLGE 17, 26; LG Braunschweig NJW 1954, 111; AG Hamburg ZMR 1982, 279; LG Hamburg WuM 1984, 79.

⁶ OLG Karlsruhe ZMR 1960, 306; KG WuM 1984, 42 = 22 in RE Miet; LG Berlin WuM 1978, 230.

des Vermieters nicht überspannt werden.⁷ Wenn der Vermieter im selben Haus wohnt, muß er auch dafür Sorge tragen, daß von seiner Wohnung den Wohnungen der Mieter keine Gefahren drohen (BGH LM Nr 39 zu § 278 BGB). Er ist deshalb ersatzpflichtig, wenn er es unterläßt, einen Wasserhahn abzdrehen, so daß Wasser in die Wohnungen der Mieter eindringt (BGH LM Nr 6 a zu § 536 BGB = NJW 1964, 33). Er ist außerdem verpflichtet, die TV-Antenne zu reparieren (AG Bad Oldesloe WuM 1986, 16) sowie bei Schnee oder Eis die Zu- und Abgänge zu räumen und zu streuen (BGH NJW 1985, 484; VersR 1965, 364; KG NJW 1970, 2110). Er muß schließlich die Treppen und Flure beleuchten (str).

- 14 Die Instandsetzungspflicht des Vermieters endet erst bei völliger Zerstörung der vermieteten Sache (§ 275). Hier ergeben sich schwierige Abgrenzungsprobleme, wenn die Sache nur teilweise zerstört ist (s unten Vorbem 6 zu § 537). Keine Rolle spielt jedenfalls die finanzielle Leistungsfähigkeit des Vermieters (§ 279; LG Hamburg NJW 1976, 1320; LG Berlin WuM 1978, 230; LG Essen WuM 1983, 139).

III. Der vertragsmäßige Gebrauch⁸

1. Allgemeines

- 15 Der Begriff des vertragsmäßigen Gebrauchs bezeichnet exakt die Grenze zwischen den Rechten und Pflichten der Mietvertragsparteien. Der Vermieter hat während der ganzen Vertragsdauer alles zu tun, um dem Mieter den vertragsmäßigen Gebrauch zu ermöglichen (§§ 535, 536). Entsprechend muß sich der Mieter während der ganzen Vertragsdauer strikt an die Grenzen des vertragsmäßigen Gebrauchs halten. Jede Überschreitung dieser Grenze ist vertragswidrig (§§ 550, 553) und kann den Mieter ersatzpflichtig machen (§ 548). Was jeweils im einzelnen zum vertragsmäßigen Gebrauch des Mieters gehört, richtet sich dabei in erster Linie nach den Abreden der Parteien. Ergänzend sind stets die gesamten Umstände des Einzelfalles sowie insbes die Verkehrssitte zu berücksichtigen. Sind die Räume zB als Wohnräume vermietet, so dürfen sie grundsätzlich nicht für **gewerbliche Zwecke** genutzt werden (GLASER NJW 1956, 1265). Jedoch versteht es sich von selbst, daß die Angehörigen freier Berufe ebenso wie Wissenschaftler oder Schriftsteller normale Büroarbeiten in ihrer Wohnung ausüben dürfen. Aber auch sonstige, beschränkte, gewerbliche Tätigkeiten sind erlaubt, wenn davon keine Belästigung der anderen Mieter und keine Gefährdung des Mietobjektes zu besorgen sind, sofern nicht der Mietvertrag ausdrücklich das Gegenteil bestimmt (LG Wuppertal MDR 1971, 49). Deshalb sind idR zB zulässig die Erteilung von Unterricht an einzelne Schüler, geringfügige Heimarbeiten (LG Berlin WuM 1974, 258), geringfügige Büroarbeiten (LG Mannheim BB 1977, 1274; WuM 1978,

⁷ BGH VersR 1966, 81; WM 1976, 537; 1969, 1011; LM Nr 3 zu § 538 BGB = BB 1957, 494.

⁸ **Schrifttum:** Mietrecht §§ 535, 536 Rz 54 ff; GLASER MDR 1962, 521; Betrieb 1964, 982; 1966 Beil Nr 4; 1973, 2176; 1974, 125; LEENEN MDR 1980, 353; MITTELSTEIN 243, 253, 267 ff; MÜLLER ZMR 1970, 289; NIENDORFF 227 ff; STERNEL Rz II 286 ff.

91), die gelegentliche Tätigkeit als Hellseher (LG Hamburg WuM 1985, 263) sowie die Beaufsichtigung von maximal drei fremden Kindern durch eine sog Tagesmutter (LG Hamburg NJW 1982, 2387).

Sind die Räume für bestimmte, gewerbliche Zwecke vermietet, so müssen sie auch **16** zur Aufnahme gerade dieses Gewerbebetriebs **geeignet** sein; andernfalls sind die Räume mangelhaft.⁹ Die vertragliche Bestimmung der Räume gerade für die Aufnahme eines bestimmten Gewerbebetriebes bedeutet dabei keine endgültige Festlegung des Mieters gerade auf diesen Betrieb; vielmehr sind normale **Erweiterungen** des Gewerbebetriebes stets erlaubt. Dasselbe gilt für die Erweiterung des Betriebs durch die Aufnahme neuer Geschäftszweige, sofern dem Vermieter aufgrund der gesamten Umstände nach Treu und Glauben die Veränderung zuzumuten ist, weil der Mieter an ihr ein berechtigtes Interesse hat und ihr keine legitimen Interessen des Vermieters entgegenstehen.¹⁰ Unzulässig ist daher namentlich jede Umgestaltung eines Ladens oder einer Gaststätte, von der erhebliche Belästigungen der Nachbarn drohen, zB durch Aufnahme eines bordellartigen Betriebs.¹¹

2. Bauliche Veränderungen

Bauliche Veränderungen sind dem Mieter **grundsätzlich verwehrt**. Ohne Zustimmung des Vermieters vorgenommene, bauliche Veränderungen müssen mithin bei Rückgabe der Sache beseitigt werden.¹² Beispiele sind die Aufstellung einer Sauna auf der Loggia (LG Hannover WuM 1984, 129); AG Dortmund WuM 1985, 263), der Einbau einer Gasetagenheizung (LG Berlin GE 1985, 1259) oder einer Decke aus feuergefährlichem Material (LG Braunschweig ZMR 1985, 274) sowie die Auswechslung alter Fenster gegen neue Kunststoffenster (LG Berlin MDR 1985, 57). **Anders** zu beurteilen sind indessen solche baulichen Veränderungen bei denen es sich um notwendige Verwendungen handelt (vgl §§ 538, 547). Erlaubt sind außerdem das Anbringen von Dübeln und Haken (LG Mannheim WuM 1975, 50), weiter das Bohren von Löchern, der Einbau von Klingelknöpfen und Türspionen (LG Berlin GE 1984, 863; AG Hamburg WuM 1980, 190; 1985, 256; AG Münster WuM 1983, 176), die Verlegung von Teppichböden sowie die Aufstellung einer modernen Duschkabine im Badezimmer (LG Berlin ZMR 1975, 27), weil dies alles heute zum normalen, vertragsmäßigen Gebrauch bei einer Mietwohnung gehört. **17**

⁹ BGH LM Nr 11 und 12/13 zu § 537 BGB; Nr 6 zu § 538 BGB = MDR 1964, 229 u 915; NJW 1963, 804; BGH BB 1958, 575.

¹⁰ BGH LM Nr 1, 2 und 3 zu § 550 BGB = ZMR 1954, 211; NJW 1957, 1833; DMR 1961, 225; BGH NJW 1984, 221; WM 1985, 233.

¹¹ BGH NJW 1984, 2213; LG Wiesbaden ZMR 1954, 372; LG Passau NJW 1983, 1683.

¹² BGH LM Nr 54 zu § 535 BGB = NJW 1974, 1463; LG Mannheim MDR 1969, 763; LG Berlin GE 1984, 761; MDR 1985, 57.

3. Anlagen des Mieters

- 18 Aufgrund des technischen Fortschritts gehört heute die Aufstellung von **Waschmaschinen**. Trockenautomaten und Geschirrspülmaschinen zum selbstverständlichen Inhalt des vertragsmäßigen Gebrauchs bei der Wohnraummiete, so daß abweichende Bestimmungen in Mietverträgen nicht mehr möglich sind (§ 138 Abs. 1; § 9 AGBG).¹³ Ebenso hat jeder Mieter ein unbedingtes Recht auf Installation eines Fernsprechanschlusses (RGZ 116, 93; OLG Köln MDR 1968, 763; LG Hannover ZMR 1984, 308) sowie auf Teilnahme am Rundfunk- und Fernsehprogramm, so daß er stets die dafür notwendigen **Außenantennen** anbringen darf, solange nicht der Vermieter eine den Ansprüchen der Mieter genügende Gemeinschaftsantenne zur Verfügung stellt; der Vermieter bleibt jedoch berechtigt, den Standort etwa erforderlicher Außenantennen der Mieter zu bestimmen.¹⁴ Die Grenzen des vertragsmäßigen Gebrauchs werden hingegen überschritten, wenn der Mieter eine Funksprechanlage oder eine Funkantenne anbringt, so daß hier in jedem Fall eine ausdrückliche Zustimmung des Vermieters erforderlich ist, zu deren Erteilung er nur (ausnahmsweise) verpflichtet ist.¹⁵

4. Fahrzeuge des Mieters

- 19 Ein **Kraftfahrzeug** darf der Mieter auf dem Grundstück des Vermieters nur abstellen, wenn ihm dies vertraglich, zB durch die Vermietung einer Garage, erlaubt ist, sonst jedoch grundsätzlich nicht (LG Berlin ZMR 1964, 270; LG Oldenburg ZMR 1966, 208; LG Düsseldorf WuM 1984, 82). Hingegen darf der Mieter, sofern nicht ausdrücklich etwas anderes vereinbart ist, **Fahrräder und Mopeds** in der Wohnung oder im Keller abstellen, sofern dort nicht leicht brennbare Flüssigkeit gelagert sind (LG Berlin NJW 1957, 265; LG Augsburg NJW 1956, 1563). Ein Abstellen dieser Fahrzeuge im Hof braucht der Vermieter jedoch nicht zu dulden (oben Rz 3; LG Berlin ZMR 1964, 270). **Kinderwagen** dürfen schließlich stets im Hausflur abgestellt werden (LG Berlin GE 1985, 735; AGe Charlottenburg und Hagen WuM 1984, 80).

5. Musikausübung

- 20 Der Betrieb von Rundfunk- und Fernsehgeräten sowie die Musikausübung, zB durch gelegentliches Klavierspiel, sind dem Mieter im normalen Rahmen **gestattet**. Die damit unvermeidlich verbundenen Störungen müssen die Mitmieter hinnehmen (OLG Hamm NJW 1981, 465; OLG Frankfurt WuM 1984, 303); GRAMLICH NJW 1985, 2131). Überhaupt sind gelegentliche Lärmbelästigungen,

¹³ ZB LG Essen ZMR 1966, 211; AG Hildesheim NJW 1973, 519; AG Mülheim WuM 1981, 12; AG Karlsruhe MDR 1969, 577; GLASER MDR 1969, 539.

¹⁴ BayObLGZ 1981, 1 = 3 in RE Miet = NJW 1981, 1275; LG Berlin GE 1984, 585; LG Hamburg ZMR 1965, 188; 1965, 381; 1978, 140; WuM 1978, 190.

¹⁵ § 242; BayObLGZ 1981, 1; AG Aachen WuM 1982, 74; GLASER ZMR 1981, 193; KLEFFMANN ZMR 1981, 326.

etwa durch Familienfeiern oder kleine Kinder, bei dem Zusammenleben mehrerer Menschen in einem größeren Miethaus unvermeidlich und daher erlaubt. Die Grenzziehung im einzelnen ist freilich schwierig. Unzulässig ist jedenfalls jede Störung der Mitmieter während der üblichen Ruhestunden von 13 bis 16 Uhr und von 22 bis 8 Uhr. Auch Störungen, die den Rahmen des Normalen überschreiten, sind unzulässig, so daß nicht nur die Mitmieter (§§ 862, 906 analog), sondern auch der Vermieter aufgrund des Mietvertrages Unterlassung verlangen können (s o Rz 12).

6. Tierhaltung

Die Haltung von Tieren ist dem Mieter als Bestandteil des normalen, vertragsmäßigen Gebrauchs nur bei **Kleintieren** gestattet, von denen ihrer Art nach irgendwelche Störungen und Schädigungen unter keinen Umständen ausgehen können (AG Steinfurt WuM 1981, 230; AG Köln WuM 1984, 78). Abgesehen von diesem Ausnahmefall bedarf hingegen die Tierhaltung in der Mietwohnung stets der **Zustimmung** des Vermieters. Das gilt – entgegen einer verbreiteten Meinung (zB LG Mannheim ZMR 1965, 191) – namentlich für die Hundehaltung, weil sich bei ihr niemals ganz die Gefahr einer Gefährdung oder Belästigung von Mitbewohnern oder Nachbarn ausschließen läßt.¹⁶ Der Vermieter kann daher die Tierhaltung in der Wohnung durchaus vertraglich generell verbieten (BVerfG WuM 1981, 77; OLG Hamm 5 in RE Miet; LG Nürnberg-Fürth WuM 1981, 77). Hält der Mieter gleichwohl Tiere in der Wohnung, so kann der Vermieter stets Unterlassung der Tierhaltung verlangen, ohne genötigt zu sein, konkrete Störungen durch das Tier nachzuweisen (OLG Hamm aaO; OLG Hamburg ZMR 1963, 40; LG Hamburg MDR 1982, 146). Wenn sich hingegen der Vermieter im Mietvertrag die Zustimmung zur Tierhaltung vorbehält, hängt die Bedeutung dieser Klausel von den Umständen ab; sie kann auch bedeuten, daß die Zustimmung nur aus sachlichen Gründen verweigert werden darf; zu vermuten ist eine solche Auslegung aber nicht (anders zu Unrecht LG Mannheim NJW 1984, 59 = WuM 1984, 78; LG München I NJW 1984, 2368, AG Hamburg-Blankenese WuM 1985, 256). Sobald der Vermieter aber einmal die Erlaubnis zu der Tierhaltung erteilt hat, kann er diese nur noch widerrufen, wenn er hierfür wichtige Gründe hat, namentlich wenn von dem Tier konkret nachweisbare Störungen ausgehen (OLG Hamburg ZMR 1957, 39; FWW 1962, 478; LG Berlin ZMR 1975, 217; SOJKA WuM 1983, 127).

7. Die Aufnahme Dritter

Zum vertragsmäßigen Gebrauch gehört die **Aufnahme** der nächsten Angehörigen, 22 der Hausangestellten und des Pflegepersonals in der Wohnung (BGHZ 40, 252; 84, 36). Hingegen ist die früher ganz allgemeine Meinung, daß vom vertragsmäßi-

¹⁶ OLG Hamm OLGZ 1981, 74 = 5 in RE Miet; LG Berlin WuM 1984, 130; SOJKA WuM 1983, 127; 1984, 259; BLANK WuM 1981, 121; Mietrecht §§ 535, 536 Rz 74 bis 76.

gen Gebrauch darüber hinaus auch die Aufnahme sonstiger Personen, zB der Besucher, Freunde oder Lebensgefährten umfaßt werde, solange ihnen nur nicht ein selbständiger Gebrauch an den Räumen eingeräumt wird, mittlerweile aufgegeben, so daß diese Fälle heute grundsätzlich unter § 549 fallen (s im einzelnen u § 549 Rz 1 f).

8. Heizung¹⁷

a) Allgemeines

- 23 Wenn eine Wohnung mit Heizung vermietet wird, ist der Vermieter verpflichtet, die Wohnung zu heizen. Die Versorgung mit Wärme gehört in diesem Fall zu dem dem Mieter vom Vermieter geschuldeten, vertragsmäßigen Gebrauch. Folglich kann der Mieter vom Vermieter Erfüllung verlangen, wenn der Vermieter nicht die erforderliche Wärme zur Verfügung stellt. Außerdem kann er mindern (§ 537), Schadensersatz verlangen (§ 538) sowie gegebenenfalls kündigen (§ 542). Der Umfang der **Heizpflicht des Vermieters** richtet sich dabei ganz nach den Umständen. Entgegen einer verbreiteten Meinung beschränkt sie sich insbes nicht auf die sog Heizperiode von Oktober bis April (vgl zB LG Mannheim ZMR 1962, 312; GLASER ZMR 1978, 33; WEIMAR WuM 1978, 21); vielmehr muß der Vermieter stets in der Weise heizen, daß in der Wohnung die für die Zwecke des Mieters erforderliche Temperatur erreicht werden kann. Er muß deshalb zu jeder Jahreszeit und zu jeder Tages- und Nachtzeit die Heizung so betreiben, daß der Mieter, wenn er es wünscht, in seinen Räumen eine Wärme von 20 bis 22° erreichen kann.¹⁸ Der Vermieter darf die Heizung auch nicht abstellen, um Forderungen gegen den Mieter durchzusetzen. § 320 ist insoweit nicht anwendbar; ein solches Verhalten stellt vielmehr eine strafbare Nötigung dar (§ 240 StGB; OLG Hamm NJW 1983, 1505).
- 24 Der Mieter braucht hingegen **nicht** zu heizen. Es besteht keine Abnahmepflicht des Mieters hinsichtlich der vom Vermieter bereitgestellten Wärme; er kann vielmehr auf die Beheizung seiner Räume verzichten, solange er nur dafür Sorge trägt, daß davon dem Mietobjekt keine Gefahren drohen (AG Steinfurt WuM 1981, 230; AG Nürnberg WuM 1984, 109). Selbst bei einer Etagenheizung besteht folglich keine Betriebspflicht des Mieters (LG Hannover ZMR 1961, 295).

¹⁷ **Schrifttum:** Mietrecht §§ 535, 536 Rz 77 bis 91; s auch unten § 4 MHRG Rz 2 ff; sowie BLÜMMEL, Heizung und Heizkostenabrechnung (1982); BÖTTCHER-MEINERT, Verbrauchsabhängige Wärmekostenabrechnung (1981); GLASER, Die Sammelheizung in Rechtsprechung und Schrifttum (8. Aufl 1980); ders Rechtsfragen zur Ölheizung im Mietwohnhaus (1964); HANKE und HANNIG, in: Der Mietzins für Wohnraum unter besonderer Berücksichtigung des neuen Mietrechts (1983) 155 und 179; HAMPPEL, Wärmekostenabrechnung (1981); HENTSCHEL GE 1984, 945, 1041; JENNISSEN ZMR 1982, 228; RODENBERG, Die Nebenkosten im Wohnraummietrecht (1982); PERUZZO, Heizkostenabrechnung nach Verbrauch (3. Aufl 1985); ders NJW 1981, 801.

¹⁸ LG Kassel WuM 1964, 71; LG Hamburg ZMR 1961, 292; AG Hannover WuM 1984, 196; AG Köln WuM 1984, 198; STÖVER WuM 1978, 138.

b) Umlage der Kosten

aa) Für Wohnungen, die dem WoBindG unterliegen, gelten für die Umlage der Heizkosten ausschließlich die §§ 20 und 22 NMV 1970 idF vom 18. 7. 1979 (BGBl I 1103; vgl dazu BGH LM Nr 9 zu WoBindG 1965). Bei allen anderen Räumen richtet sich hingegen seit dem 1. 3. 1981 die Umlage der Heizkosten nach der HeizkostenVO vom 23. 2. 1981 (BGBl I 261) idF der ÄnderungVO von 1984 (BGBl I S 546). Diese Verordnung gilt für den Betrieb zentraler Heizungsanlagen und zentraler Warmwasserversorgungsanlagen sowie für die Lieferung von Fernwärme und Fernwasser (§ 1 Abs 1 VO). Ihr Anwendungsbereich ergibt sich im einzelnen aus den §§ 1 bis 3 und 11 (vgl auch die Übergangsbestimmung in § 12). Aufgrund der Verordnung ist die sog **Kaltmiete** jetzt die gesetzliche Regel. Der Vermieter muß deshalb die Räume mit Wärmezählern oder Heizkostenverteilern versehen (§§ 4, 5 VO). Der so erfaßte Energieverbrauch ist zu mindestens 50 und höchstens 70% verbrauchsabhängig auf die Mieter umzulegen, während für die übrigen Kosten andere Verteilungsmaßstäbe in Betracht kommen (§§ 6 bis 9). Welche Kosten umgelegt werden können, sagen dabei im einzelnen die §§ 7 Abs 2 bis 4 und 8 Abs 2 bis 4. Abweichende Vereinbarungen sind nur noch in ganz engen Grenzen möglich (§§ 2 und 10 VO). Ergänzend greift § 4 MHRG ein, nach dem der Vermieter insbesondere jede Erhöhung der Betriebskosten auf die Mieter umlegen darf.

bb) Jenseits des Anwendungsbereichs der NMV und der HeizkostenVO ist hingegen weiterhin die sog. **Warmmiete** die gesetzliche Regel (vgl § 546), so daß mangels abweichender Vereinbarungen der Parteien davon auszugehen ist, daß mit dem Mietzins auch sämtliche, sonstigen Leistungen des Vermieters einschließlich der Heizung der Räume abgegolten sind.¹⁹ Haben die Parteien eine abweichende Vereinbarung getroffen, so richtete es sich ganz nach ihren Abreden, welche Kosten im einzelnen umgelegt werden dürfen. Als allgemeine Richtlinie gilt hierbei, daß Klauseln über die Abwälzung der Nebenkosten auf den Mieter möglichst eindeutig und klar sein müssen, so daß sie in jedem Zweifelsfalle gegen den Vermieter auszulegen sind.²⁰ Hierdurch wird der Vermieter indessen nicht gehindert, zur näheren Umschreibung der abgewälzten Nebenkosten einfach auf § 27 der II. BV (mit Anlagen) Bezug zu nehmen.²¹ Werden die Räume mit Fernwärme versorgt, so darf der Vermieter schließlich i Zw vom Mieter Ersatz sämtlicher Kosten verlangen, die er seinerseits auf Grund des Liefervertrages dem Versorgungsunternehmen erstatten muß (BGH LM Nr 28 zu § 157 [C] BGB = NJW 1984, 971; str).

¹⁹ BGH WM 1970, 95; OLG Frankfurt WuM 1972, 42; OLG Düsseldorf ZMR 1984, 20; OLG Stuttgart WuM 1983, 285 = 7 in RE Miet; OLG Hamm WuM 1984, 121 = 43 in RE Miet.

²⁰ Zuletzt zB OLG Düsseldorf ZMR 1984, 20; OLG Frankfurt WuM 1985, 91; 1986, 15; BayObLG WuM 1985, 18 = 37 in RE Miet.

²¹ BGH WM 1970, 95; BayObLGZ 1984, 38 = WuM 1984, 104 = 28 in RE Miet; BayObLG WuM 1984, 192 = 29 in RE Miet; OLG Karlsruhe WuM 1986, 9; AG Köln WuM 1980, 278; AG Wangen WuM 1981, 131; anders zu Unrecht LG Frankfurt WuM 1983, 258; LG Köln WuM 1982, 277; LG München I WuM 1984, 106; Löwe WuM 1984, 193; wegen der Einzelheiten s Mietrecht §§ 535, 536, Rz 82–85 b.

c) Abrechnung

- 27 Soweit die Heizkosten nach dem Gesagten umlagefähig sind, ist der vom Mieter geschuldete Betrag erst **fällig**, wenn der Vermieter darüber abgerechnet hat (LG Wiesbaden ZMR 1985, 273). Die Abrechnung muß § 259 entsprechen und nachprüfbar sein. Der Mieter muß sie namentlich *nachvollziehen* können. Deshalb muß die Abrechnung klar, übersichtlich und verständlich sein. Auch bei großen Mietobjekten müssen dazu im einzelnen die Gesamtkosten, der Verteilungsschlüssel, die Berechnung des Anteils der einzelnen Mieter und die Vorauszahlungen angegeben werden.²² Bloße Schätzungen reichen nicht aus (LG Köln WuM 1985, 294). Der Mieter muß außerdem die Möglichkeit haben, die Abrechnung **nachzuprüfen**. Dazu genügt es nicht, wenn der Vermieter dem Mieter die Möglichkeit gibt, die Belege in seiner Wohnung einzusehen; der Vermieter muß vielmehr die Belege dem Mieter auf Verlangen in dessen Wohnung vorlegen.²³ Ob der Mieter hinsichtlich der Nebenkosten ein Zurückbehaltungsrecht bis zur Vorlage aller Belege und Kopien hat, ist umstr (verneinend LG Berlin GE 1984, 133). Die *Beweislast* für die Richtigkeit aller Einzelposten trägt der Vermieter (LG Köln ZMR 1969, 14). Sobald aber der Mieter auf die Schlußabrechnung hin vorbehaltlos gezahlt hat, sind damit alle gegenseitigen Forderungen erledigt (LG Lüneburg MDR 1979, 759; LG Marburg ZMR 1980, 153; LG Wuppertal WuM 1982, 300).
- 28 Der Vermieter darf die Abrechnung nicht ungebührlich verzögern, sondern muß binnen angemessener **Frist** abrechnen. Andernfalls erlangt der Mieter ein Zurückbehaltungsrecht hinsichtlich etwaiger Vorauszahlungen (u Rz 29; grdleg BGHZ 91, 62, 71 f; BGH NJW 1984, 1684 = 36 und 33 in RE Miet). Außerdem läuft der Vermieter dann Gefahr, daß er den Anspruch gegen den Mieter auf Erstattung der Heizkosten **verwirkt**. Entgegen einer früher verbreiteten Meinung genügt hierfür indessen noch nicht der bloße Zeitablauf; vielmehr kommt es dafür immer ganz auf die gesamten Umstände des Einzelfalles und insbesondere darauf an, ob der Mieter darauf vertrauen durfte, daß der Vermieter von ihm keine Heizkostenerstattung mehr verlangen werde.²⁴
- 29 Auch aus dem Umstand, daß der Vermieter in bestimmter Höhe **Vorauszahlungen** verlangt hatte (vgl § 4 Abs 1 MHRG), ergibt sich allein noch kein Vertrauensstatbestand zugunsten des Mieters, so daß Nachforderungen grundsätzlich unbeschränkt möglich sind, wenn sich später die Kosten als wesentlich höher erweisen (OLG Stuttgart WuM 1982, 272 m abl Anm LECHNER WuM 1983, 5 = 5 in RE Miet). Für die Nachforderung durch die Vorauszahlungen nicht gedeckter Kosten

²² Grdleg BGH NJW 1982, 573 = LM Nr 21 zu § 259 BGB; WuM 1984, 127 = 33 in RE Miet; OLG Hamm WuM 1981, 62; 1982, 72; LG Freiburg WuM 1983, 265; LG Berlin GE 1985, 309, 367.

²³ § 269; LG Hanau WuM 1981, 102; LG Mainz WuM 1979, 116; LG Berlin WuM 1983, 208; AG Hagen ZMR 1984, 119 Nr 3; KLEFFMANN ZMR 1984, 109; anders zB AG Wetter ZMR 1984, 119 Nr 2; AG Hagen ZMR 1985, 343 m Anm KLEFFMANN.

²⁴ BGHZ 91, 62, 71; BGH NJW 1984, 1684 = 36 und 33 in RE Miet; KG WuM 1981, 270 = 5 in RE Miet; OLG Karlsruhe WuM 1981, 271 = 8 in RE Miet; OLG Hamm WuM 1982, 72; 1983, 107 = 31 in RE Miet; LG Karlsruhe WuM 1982, 132; AG Wuppertal ZMR 1983, 31; 1983, 32; Mietrecht §§ 535, 536 Rz 87 m Nachw.

bestehen hierbei selbst im öffentlich geförderten Wohnungsbau keine besonderen Fristen (BGHZ 91, 62 = NJW 1984, 2466 = 36 in RE Miet).

Nur wenn eine **Heizkostenpauschale** vereinbart worden ist, entfällt eine Abrechnung über die tatsächlichen Kosten. Eine solche Abrede kann, muß aber nicht zugleich bedeuten, daß der Vermieter keine Erhöhung bei einer zwischenzeitlichen Kostensteigerung verlangen kann.²⁵ Bleibt hiernach eine Erhöhung der Pauschale wegen zwischenzeitlicher Kostensteigerungen möglich, so richtet sich die Erhöhung nach § 4 Abs 2 MHRG. 30

IV. Pflichten des Mieters

1. Mietzins²⁶

a) Allgemeines

Hauptleistungspflicht des Mieters ist die Zahlung des Mietzinses (§ 535 S 2). In der Vereinbarung von Art und Höhe des Mietzinses sind die Parteien frei, soweit nicht ausnahmsweise, insbes aufgrund des WoBindG, gesetzliche Vorschriften eingreifen. Für die Erhöhung des Mietzinses gilt bei Wohnraummietverhältnissen jedoch das MHRG. In jedem Fall ist die Mietzinsschuld eine einheitliche Schuld des Mieters, wobei der Mietzins sowohl in einer einmaligen Leistung als auch in wiederkehrenden Leistungen in beliebigen Zeitabschnitten bestehen kann (BGH LM Nr 2 zu § 69 KO = NJW 1976, 2264). Die Höhe des Mietzinses kann außerdem ganz oder teilweise nach den vom Mieter erzielten Umsätzen bestimmt werden. Bei Vereinbarung einer solchen **Umsatzmiete** liegt ein sog partiarisches Rechtsverhältnis, nur ausnahmsweise hingegen eine Gesellschaft im Sinne des § 705 vor (RGZ 149, 88; 160, 361). Besonders verbreitet sind solche Abreden bei Miet- oder Pachtverträgen über Unternehmen, Landgüter, freiberufliche Praxen oder Apotheken (BGH ZMR 1979, 238).

Erbringt der Mieter nur Teilleistungen, so gilt für deren Verrechnung § 366, so daß das Bestimmungsrecht grundsätzlich dem Mieter zusteht (BGH LM Nr 4 zu § 366 BGB = NJW 1965, 1373; LG Mannheim WuM 1975, 97; OSKE WuM 1981, 49). Abweichende Bestimmungen sind zwar möglich (LG Mannheim WuM 1975, 97); jedoch darf sich der Vermieter in einem Formularvertrag nicht einseitiges Bestimmungsrecht vorbehalten; vielmehr muß dann im Mietvertrag selbst die von § 366 BGB abweichende Reihenfolge festgelegt werden (BGHZ 91, 375 = NJW 1984, 2404 = 38 in RE Miet). **Mehrwertsteuer** auf den Mietzins kann der Vermieter idR nicht verlangen, da Mietverträge über Grundstücke grundsätzlich von der Umsatzsteuer befreit sind (§ 4 Nr 12 a UmsStG; LG Mannheim WuM 1976, 92). 31a

²⁵ Vgl OLG Zweibrücken WuM 1981, 153 = 2 in RE Miet; LG Essen ZMR 1982, 79; LG Münster WuM 1978, 230.

²⁶ **Schrifttum:** Mietrecht §§ 535, 536 Rz 99 ff; BEUERMANN WuM 1979, 253; MITTELSTEIN 15, 390 ff; NIENDORFF 18 ff; OSKE WuM 1981, 49; STERNEL Rz II 95 ff.