

Deutscher Mieterbund **DMB**

Das Mieterlexikon

Ausgabe 2013/2014



Neues Mietrecht
inklusive
aller Änderungen

GOLDMANN

DEUTSCHER MIETERBUND

Das Mieter- lexikon

Ausgabe 2013/2014

Das Nachschlagewerk
für Mieter und Vermieter

GOLDMANN

Als »Bibel des Mietrechts« wird das Mieterlexikon des Deutschen Mieterbundes von vielen Fachleuten, wie Juristen, Hausverwaltungen oder Wohnungswirtschaftlern, aber auch von Mietern und Vermietern bezeichnet. Dieses Lob ist verdient, denn Tatsache ist: Das Mieterlexikon bietet umfassende und zuverlässige Informationen, gerade auch für juristische Laien, Mieterinnen und Mieter, genauso wie für Vermieter. Es bringt wichtige Informationen und Erkenntnismöglichkeiten für alle Praktiker, die mit dem Mietrecht befasst sind. Und das Mieterlexikon ist in den letzten 25 Jahren mehr als eine Million Mal verkauft worden. Damit hat es einen Verbreitungsgrad gefunden, der für ein Sachbuch ungewöhnlich ist.

Das Mieterlexikon orientiert sich an klaren Darstellungsgrundsätzen:

- Es ist alphabetisch aufgebaut. Die Leserinnen und Leser haben so die Möglichkeit, schnell und unkompliziert die geeignete Fundstelle zu finden.
- Die Querverweise zwischen den verschiedenen Stichworten sind klar und eindeutig hervorgehoben. Dies erleichtert den Umgang mit dem Mieterlexikon.
- Die Darstellung ist zwar fachlich vertieft, aber so verständ-

lich aufbereitet, dass auch juristische Laien damit arbeiten können.

- Die Neuauflage alle zwei Jahre stellt einen hohen Aktualitätsstand sicher.
- Keine natürliche oder juristische Person in Deutschland verfügt über einen solchen Wissens-, Kenntnis- und Erfahrungsschatz im Mietrecht wie der Deutsche Mieterbund, hinter dem 322 Mietervereine und 500 Beratungsstellen stehen und unter dessen Dach jährlich eine Million Beratungen in persönlichen Gesprächen und etwa die gleiche Anzahl in Telefongesprächen durchgeführt werden. Diese Arbeit ist die Basis für den Inhalt des Mieterlexikons.

Die Neuauflage des Mieterlexikons berücksichtigt natürlich die Neuregelungen des Mietrechtsänderungsgesetzes, die zum 1. Mai 2013 in Kraft getreten sind. Dargestellt werden die neuen Vorschriften im Zusammenhang mit energetischen Modernisierungsmaßnahmen, wie zum Beispiel der Ausschluss des Mietminderungsrechts für drei Monate oder die neuen Paragraphen, die die Räumung der Wohnung behandeln. Das neue Mieterlexikon erklärt, wann bei Mieterhöhungen jetzt eine Kappungsgrenze von 15 Prozent statt 20 Prozent gilt

und wann der Vermieter kündigen darf, weil der Mieter die Kaution nicht eingezahlt hat.

Eingearbeitet in das neue Mieterlexikon 2013/2014 ist daneben die vielfältige Rechtsprechung der Amts- und Landgerichte zu mietrechtlichen Fragen. Vor allem werden aber auch die aktuellen Entscheidungen des Bundesgerichtshofs der letzten Jahre, zum Beispiel zu Schönheitsreparaturen oder Betriebskostenabrechnungen, erläutert.

Es bleibt dabei: Das Mieterlexikon gibt – wie bisher – den umfassenden Überblick über alle wesentlichen Miet- und Wohnungsfragen. Im Mittelpunkt dieses bewährten Ratgebers stehen wie immer die Themen, die am häufigsten zu Konflikten zwischen Mietern und Vermietern führen: Nebenkosten, Wohnungsmängel, Mieterkündigung und Nachmieterstellung, Mieterhöhung, Schönheitsreparaturen, Mietkaution, Vermieterkündigung, Eigenbedarf und Modernisierung. Das Mieterlexikon behandelt aber nicht nur die großen Mietrechtsthemen. Auch Fragen zu typischen Alltagsproble-

men werden ausführlich und sachkundig beantwortet. Wer zahlt bei Abflussverstopfung? Darf der Mieter eine Satellitenschüssel installieren? Können Kinderwagen im Hausflur abgestellt werden? Wer muss im Winter Schnee und Eis fegen? Ist Feiern in der Wohnung erlaubt? Wie viel Lärm dürfen Kinder in der Wohnung und im Hausflur machen? Dürfen Haustiere in der Wohnung gehalten werden? Kann der Mieter ohne weiteres einen Untermieter oder einen Lebenspartner in die Wohnung aufnehmen?

Das Mieterlexikon ist und bleibt so der wertvolle Ratgeber im Mietrecht.

Ich wünsche allen Leserinnen und Lesern dieses Bestsellers die Erfüllung der Erwartungen, die mit der Anschaffung des Mieterlexikons verbunden sind.

*Berlin, im März 2013
RA Lukas Siebenkotten
Bundesdirektor
Deutscher Mieterbund e.V.*

a.A.	anderer Auffassung
a.a.O.	am angegebenen Ort
a.F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
Anl.	Anlage
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
BAföG	Bundesausbildungsförderungsgesetz
BAG	Bundesarbeitsgericht
BauR	Zeitschrift »Baurecht«
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BB	Zeitschrift »Der Betriebsberater«
BerlVerfGH	Berliner Verfassungsgerichtshof
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BImSchG	Bundesimmissionsschutzgesetz
BIGBW	Zeitschrift »Blätter für Grundstücks-, Bau- und Wohnungsrecht«
BV	Berechnungsverordnung
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
DIN	Deutsche Industrienorm
DMB	Deutscher Mieterbund
DWE	Zeitschrift »Der Wohnungseigentümer«
DWW	Zeitschrift »Deutsche Wohnungswirtschaft«
EEG	Erneuerbare-Energien-Gesetz
EnEV	Energieeinsparverordnung
FamRZ	»Zeitschrift für das gesamte Familienrecht«
FWW	Zeitschrift »Die freie Wohnungswirtschaft«
GE	Zeitschrift »Das Grundeigentum«
GewArch	Zeitschrift »Gewerbearchiv«
GG	Grundgesetz
GKG	Gerichtskostengesetz
GuT	Zeitschrift »Gewerbemiete und Teileigentum«
GWW	Zeitschrift »Gemeinnütziges Wohnungswesen«
i.d.R.	in der Regel
InVo	Zeitschrift »Insolvenz und Vollstreckung«
i.V.m.	in Verbindung mit
JR	Zeitschrift »Juristische Rundschau«

Abkürzungsverzeichnis

KG	Kammergericht (= Oberlandesgericht in Berlin)
LAG	Lastenausgleichsgesetz
LG	Landgericht
LImSchG	Landesimmissionsschutzgesetz NW
MDR	Zeitschrift »Monatsschrift für Deutsches Recht«
MM	Berliner Zeitschrift »MieterMagazin«
n.F.	neue Fassung
NJ	Zeitschrift »Neue Justiz«
NJW	Zeitschrift »Neue Juristische Wochenschrift«
NJWE-MietR	Zeitschrift »NJW-Entscheidungsdienst Miet- und Wohnungsrecht«
NJW-RR	NJW Rechtsprechungs-Report
NMV	Neubaumietenverordnung
NZM	»Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht«
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
RdE	Zeitschrift »Recht der Energiewirtschaft«
RE	Rechtsentscheid
Rpfleger	Zeitschrift »Der Deutsche Rechtspfleger«
RuS	Zeitschrift »Recht und Schaden«
StGB	Strafgesetzbuch
StGH	Staatsgerichtshof
StVO	Straßenverkehrsordnung
VersR	Zeitschrift »Versicherungsrecht«
VG	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
VuR	Zeitschrift »Verbraucher und Recht«
WE	Zeitschrift »Wohnungseigentum«
WiStG	Wirtschaftsstrafgesetz
WoBauG	Wohnungsbaugesetz
WoBindG	Wohnungsbindungsgesetz
WoFG	Wohnraumförderungsgesetz
WoGG	Wohngeldgesetz
WoVermittG	Gesetz zur Regelung der Wohnungsvermittlung
WPM	Zeitschrift »Wertpapier-Mitteilungen«
WuM	Zeitschrift »Wohnungswirtschaft und Mietrecht«
ZGWB	Zeitschrift für das gemeinnützige Wohnungswesen in Bayern
ZMR	Zeitschrift für Miet- und Raumrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
ZVG	Zwangsversteigerungsgesetz

A

Abdingbarkeit

Im BGB gilt grundsätzlich Vertragsfreiheit. Das bedeutet, dass gesetzliche Vorschriften durch den Mietvertrag geändert werden können. Dies nennt man Abdingbarkeit. \leadsto ALLGEMEINE GESCHÄFTSBEDINGUNGEN

Beispiel: Nach dem Gesetz muss der Vermieter die Schönheitsreparaturen durchführen. Die meisten Mietverträgebürden diese Pflicht aber dem Mieter auf.

Daneben gibt es aber auch zwingende (nicht abdingbare) Gesetze. Weicht ein Wohnraummietvertrag z. B. von den Kündigungsschutzvorschriften zum Nachteil des Mieters ab, ist der Vertrag in diesem Punkt unwirksam. An Stelle der unwirksamen gilt dann die gesetzliche Regelung. \leadsto UNABDINGBARE RECHTE DES MIETERS.

Abflussverstopfung

Die Kosten zur Beseitigung von Rohr-(Abfluss-)Verstopfungen hat der Mieter nur dann zu tragen, wenn er die Verstopfung schuldhaft verursacht hat. Dafür, dass der Mieter eine Verstopfung des Abflussrohres verursacht hat, ist der Vermieter beweispflichtig (LG Kiel WuM 90, 499).

Mietverträge enthalten oft die Klausel, dass sich bei Verstopfung des Hauptstranges der Abwasserleitung alle Mieter anteilig an den Reinigungskosten beteiligen müssen. Eine solche Regelung in einem Formularymietvertrag verstößt gegen Vorschriften zur Regelung von \leadsto ALLGEMEINEN GESCHÄFTSBEDINGUNGEN und ist unwirksam (OLG Hamm RE WuM 82, 201).

Ist der Mieter infolge der Abflussverstopfung geschädigt worden, kann er vom Vermieter Ersatz verlangen, wenn dieser die Verstopfung zu verantworten hat oder der Fehler bereits bei Abschluss des Mietvertrages vorhanden war \leadsto MÄNGEL DER WOHNUNG. Auch wenn der Vermieter grundsätzlich nicht verpflichtet ist, die Abflussrohre im Haus in regelmäßigen Abständen überprüfen zu lassen, trifft ihn ein Verschulden zumindest dann, wenn häufigere Verstopfungen auf eine Zusetzung der Rohre hindeuten und der Vermieter trotzdem auf eine jährliche Überprüfung verzichtet (LG Berlin GE 88, 413).

Abmahnung

Eine Abmahnung ist die (schriftliche oder mündliche) Aufforderung, ein vertragswidriges Verhalten zu unterlassen.

Wenn es z. B. auf einer Geburtstagsfeier zu laut wurde, dann darf der Vermieter deshalb nicht gleich zum Gericht gehen und das für die Zukunft verbieten lassen. Erst recht darf er nicht gleich kündigen. Er muss erst den Mieter ermahnen, dass dieser sein Verhalten ändert (Abmahnung). Erst wenn dies nicht hilft, kann der Vermieter kündigen oder auf Unterlassung der vertragswidrigen Handlung klagen (BGH WuM 2007, 387; LG Stuttgart WuM 2006, 523).

Das Gleiche gilt für den Mieter. Wenn z. B. der mitvermietete Keller bei Vertragsbeginn noch nicht frei ist, darf der Mieter deswegen nicht sofort kündigen, sondern er muss dem Vermieter zunächst eine angemessene Frist zur Abhilfe setzen. Erst wenn dies vergeblich war, besteht das Recht zur fristlosen Kündigung.

Abmahnung oder Fristsetzung sind ausnahmsweise dann nicht erforderlich, wenn

- der Mieter in Zahlungsverzug ist,
- Frist oder Abmahnung offensichtlich keinen Erfolg versprechen,
- die sofortige Kündigung aus besonderen Gründen unter Abwägung der Interessen von Mieter und Vermieter gerechtfertigt ist.

Beispiel: Die Vertragsverletzung des Mieters stellt eine Straftat dar, z. B. eine Sachbeschädigung (LG München I WuM 2006, 524) \Rightarrow FRISTLOSE KÜNDIGUNG.

Hält der Mieter eine vom Vermieter ausgesprochene Abmahnung für unberechtigt, kann er sich nicht gerichtlich dagegen wehren; er kann also nicht verlangen, dass der Vermieter die Abmahnung wieder zurücknimmt oder ein Gericht ihre Unwirksamkeit feststellt. Ein Nachteil entsteht dem Mieter dadurch nicht; denn wenn der Vermieter sich später auf diese Abmahnung beruft, muss er den vollen Beweis dafür liefern, dass die damaligen Vorwürfe zutreffend waren (BGH WuM 2008, 217).

Abmeldung

Früher musste sich der Mieter nach dem Umzug in eine andere Gemeinde bei der Meldebehörde unter Angabe seiner neuen Wohnung abmelden. Außerdem war es gesetzlich vorgeschrieben, eine Abmeldebestätigung des alten Vermieters vorzulegen. Das ist nach dem neue-

ren Meldegesetz nicht mehr erforderlich. Es genügt, sich am neuen Wohnort beim Einwohnermeldeamt anzumelden. Das Amt leitet die Daten an die Meldebehörde am bisherigen Wohnort weiter. Eine Abmeldung ist aber noch erforderlich, wenn jemand ins Ausland zieht oder eine von mehreren Wohnungen (Haupt- oder Nebenwohnung) aufgibt, ohne eine neue zu beziehen.

Auch für die Anmeldung beim Einwohnermeldeamt des neuen Wohnorts benötigt der Mieter keine Bestätigung des Vermieters. Es ist jedoch eine gesetzliche Änderung des Melderechts vorgesehen. Künftig wird für die Anmeldung wieder eine Bescheinigung des Vermieters erforderlich sein.

In vielen Gemeinden ist es möglich, die Anmeldung über das Internet vorzunehmen. Erkundigen Sie sich bei Ihrer Gemeindeverwaltung oder auf der entsprechenden Homepage im Internet.

Abstandszahlung \Rightarrow WOHNUNGSVERMITTLUNG

Abwesenheit des Mieters

Der Mieter ist berechtigt, nicht aber verpflichtet, seine Wohnung zu bewohnen. Daher verstößt die Abwesenheit eines Mieters für längere Zeit (Urlaub, Kur, Krankenhaus- oder Auslandsaufenthalt, Entwicklungshelfer) nicht gegen den Mietvertrag. Allerdings muss er seine Pflichten (z. B. Zahlung der Miete) weiterhin erfüllen, auch wenn er die Wohnung nicht nutzt.

Auch während seiner Abwesenheit muss der Mieter also dafür sorgen, dass voraussehbare Schäden in der Wohnung verhindert werden können \Rightarrow OBHUTSPFLICHT. Es ist ausreichend, wenn der Mieter Freunden oder einem Nachbarn den Wohnungsschlüssel übergibt, damit diese die Wohnung betreuen können. Der Vermieter, Hausverwalter oder Nachbar ist darüber zu unterrichten, wo der Schlüssel hinterlegt ist, sonst macht sich der Mieter schadensersatzpflichtig (BGH WuM 72, 25). Dem Mieter ist es auch gestattet, zur Betreuung der Wohnung vorübergehend einen Verwandten oder Bekannten aufzunehmen. Einer besonderen Erlaubnis bedarf es hierzu nicht, da es sich nicht um einen Untermieter handelt (LG Mannheim WuM 73, 5).

Der Mieter hat auch dafür zu sorgen, dass seine anderen mietvertraglichen Pflichten (z. B. Treppenhausreinigung, Schneefegen) während seiner Abwesenheit erfüllt werden. Notfalls muss er für diese Zeit eine Putzkraft einstellen oder ein Reinigungsunternehmen beauftragen. Kommt der Mieter diesen vertraglichen Pflichten nicht nach, ist der Ver-

Änderung des Mietvertrages

mieter berechtigt, die erforderlichen Arbeiten auf Kosten des Mieters durchführen zu lassen.

Treten während der Abwesenheit des Mieters erhebliche Schäden, z. B. Rohrbruch, in der Wohnung auf, darf der Vermieter sich Zutritt zur Wohnung verschaffen \leadsto BESICHTIGUNGSRECHT DES VERMIETERS.

Änderung des Mietvertrages \leadsto MODERNISIERUNG, \leadsto SCHRIFTFORM, \leadsto TEILKÜNDIGUNG

Ist ein \leadsto MIETVERTRAG abgeschlossen, können die vertraglichen Vereinbarungen später weder vom Mieter noch vom Vermieter **einseitig** gegen den Willen des anderen abgeändert werden. Nur im **gegenseitigen** Einvernehmen kann der Mietvertrag geändert werden. Mietverträge sind grundsätzlich formlos gültig. So kann ein Mietvertrag auch mündlich abgeändert werden, selbst wenn er schriftlich abgeschlossen wurde (Achtung – das kann sich auf eine Befristung des Vertrages auswirken \leadsto SCHRIFTFORM). Eine Klausel im Mietvertrag, dass nachträgliche Änderungen und Ergänzungen nur dann wirksam sind, wenn sie schriftlich niedergelegt werden, ist unwirksam (LG München WuM 88, 145).

Ein Vertrag kann aber auch stillschweigend oder durch schlüssige Handlungen geändert werden (AG Würzburg WuM 80, 2), also dadurch, dass Mieter und Vermieter längere Zeit wissentlich und übereinstimmend etwas anderes machen, als im Vertrag steht (Beispiel: Der Vermieter gestattet dem Mieter im Laufe der Zeit die Gartenbenutzung oder überlässt ihm einen weiteren Kellerraum). Auch eine Gesetzesänderung kann in den Mietvertrag eingreifen, z. B. müssen heutzutage Heizkosten verbrauchsabhängig abgerechnet werden, auch wenn im Mietvertrag eine Pauschale vereinbart wurde (BGH WuM 2006, 518; OLG Hamm RE WuM 86, 267; OLG Schleswig RE WuM 86, 330).

Wichtig: Es gibt auch Klauseln im Mietvertrag, die trotz der Unterschrift des Mieters unwirksam sind \leadsto ALLGEMEINE GESCHÄFTSBEDINGUNGEN, \leadsto ABDINGBARKEIT.

Bei einem Haus- oder Wohnungsverkauf gilt der alte Mietvertrag automatisch weiter, der neue Eigentümer hat keinen Anspruch auf einen neuen Vertrag \leadsto HAUSVERKAUF UND MIETVERTRAG, \leadsto MIETKAUTION.

Allgemeine Geschäftsbedingungen

Wer eine Wohnung sucht, muss häufig alles unterschreiben, was ihm vorgehalten wird. Auch hat der Mieter regelmäßig kaum die Zeit, das ganze »Kleingedruckte« im Mietvertrag durchzulesen. Und wer will

schon den Vermieter gleich zu Anfang dadurch verärgern, dass er den vorgehaltenen Mietvertrag misstrauisch und sorgfältig studiert.

Deshalb passiert immer wieder Folgendes: Der Mieter unterschreibt ohne nähere Prüfung den Vertrag, und wenn es dann zum Streit kommt, ob der Mieter z. B. beim Auszug die Wohnung renovieren muss, dann zeigt der Vermieter auf den Vertrag: »Hier steht es, und Sie haben unterschrieben.« Kann der Mieter da überhaupt noch etwas machen? Jeder Mieter sollte in solchen Fällen zum Mieterverein gehen und prüfen lassen, ob das, was im Vertrag steht, trotz Unterschrift auch gültig ist.

Wichtig zu wissen: Es gibt gesetzliche Bestimmungen, die durch vertragliche Abmachungen nicht geändert werden können, das sogenannte »zwingende Recht«. Vertragsklauseln, die davon abweichen, sind automatisch unwirksam, aber der Vertrag bleibt im Übrigen gültig. Beispiel: Der gesetzliche Kündigungsschutz darf zu Lasten des Wohnraummietters nicht vertraglich eingeschränkt werden.

Viele gesetzliche Regelungen können aber durch Regelungen im Vertrag abgeändert werden. Auch im Mietrecht gibt es solche »abdingbaren Vorschriften«. Beispiel: Trotz der grundsätzlichen Instandsetzungspflicht des Vermieters für die Wohnung dürfen »Kleinreparaturen« und »Schönheitsreparaturen« im Mietvertrag auf den Mieter abgewälzt werden. Solche Änderungen dürfen aber nicht gegen tragende Rechtsgrundsätze oder gegen Treu und Glauben verstoßen, und sie müssen für einen durchschnittlichen Mieter verständlich sein. Der Mieter darf durch sie nicht »unangemessen benachteiligt« werden. Alle Vertragsklauseln können also auf Transparenz und Angemessenheit hin überprüft werden.

Zum Schutz des Verbrauchers, also auch zum Schutz des Mieters, gibt es allgemeine Vorschriften im BGB zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (früher: **AGB-Gesetz**). Danach werden Vertragsbestimmungen, die der Vermieter vorgibt, auf Wirksamkeit und Angemessenheit geprüft. Für den Mieter bedeutet das: Wenn der Vermieter etwas in den Vertrag hineinschreibt, das gegen gesetzliche Verbote oder Treu und Glauben verstößt, also besonders ungerecht ist, ist es unwirksam. Der Vermieter kann sich nicht auf solche Regelungen im Mietvertrag berufen, selbst wenn der Mieter sie unterschrieben hat.

Der Vermieter kann sich sogar schadensersatzpflichtig machen, wenn er wissentlich unwirksame Allgemeine Geschäftsbedingungen verwendet und dem Mieter dadurch ein Schaden entsteht, etwa weil er die Unwirksamkeit nicht direkt erkennt und daher unberechtigte Beträge zahlt oder auf Rechte verzichtet (BGH NJW 84, 2816).

Achtung: Eine unzulässige Klausel ist endgültig unwirksam, und an ihre Stelle tritt wieder die gesetzliche Regelung. Eine Umdeutung unwirksamer Klauseln mit dem Ziel, sie mit dem »gerade noch« zulässigen Inhalt aufrechtzuerhalten, ist nicht erlaubt, eine sogenannte »geltungserhaltende Reduktion« ist daher unzulässig (BGH WuM 87, 259).

Aber Achtung: Hat eine Vertragsklausel mehrere, voneinander trennbare eigenständige Regelungen, kann ein Teil unwirksam sein, und die restliche, eigenständige Verpflichtung kann aufrechterhalten bleiben.

Zu beachten ist allerdings: Gibt es zu einem einheitlichen Thema an unterschiedlichen Vertragsstellen Regelungen, zum Beispiel verschiedene Passagen über laufende Schönheitsreparaturen während der Mietzeit und an anderer Stelle über die Renovierung beim Einzug oder Auszug, sind diese im Zusammenhang zu bewerten, um festzustellen, ob der Mieter möglicherweise dadurch unangemessen benachteiligt wird, dass er insgesamt zuviel renovieren muss (BGH ZMR 2005, 527; WuM 2004, 660; WuM 2003, 436; WuM 2003, 561; LG Hamburg WuM 2000, 544).

Im Ergebnis führt dieser »Summierungseffekt« zur Unwirksamkeit aller Regelungen zu dem Thema, auch wenn eine Klausel isoliert betrachtet wirksam wäre und die andere unwirksam (BGH WuM 2003, 436), selbst in den Fällen, in denen beide Klauseln einzeln betrachtet jeweils wirksam wären, in der Summe aber zu einer unbilligen Belastung führen (BGH WuM 2006, 306).

Bei dieser Gesamtbeurteilung werden auch diejenigen Vertragsteile berücksichtigt, die zusätzlich zu den vom Vermieter gestellten Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Einzelfall individuell zwischen Mieter und Vermieter vereinbart wurden (BGH WuM 93, 175; LG Konstanz WuM 2003, 479; LG Berlin WuM 98, 554; LG Kiel WuM 98, 215; AG München WuM 97, 367; a. A.: LG Köln WuM 99, 720).

Wichtig: Derjenige, der die Allgemeinen Geschäftsbedingungen vorgelegt hat, also i. d. R. der Vermieter, kann sich nicht auf eine unwirksame Klausel berufen, um aus der Unwirksamkeit für sich einen Vorteil abzuleiten. Beispiel: Enthält der Mietvertrag eine unwirksame Klausel zur Kündigung des Vermieters, kündigt der Vermieter unter Berufung auf diese Regelung und zieht der Mieter dann aus, darf der Vermieter sich anschließend nicht darauf berufen, diese Regelung sei ja unwirksam und der Vertrag daher nicht ordnungsgemäß gekündigt. Das Gesetz schützt nicht den Verwender der Klausel, sondern nur seinen Vertrags-

partner vor unangemessener Benachteiligung (BGH NJW 91, 353; OLG Koblenz WuM 99, 694).

Für welche Mietverträge gilt die Inhaltskontrolle?

Grundsätzlich für alle Wohnraummietverträge, wenn der Vermieter das Vertragsformular gestellt hat.

Bei Mietverträgen über \Rightarrow GESCHÄFTSRÄUME oder Gewerberäume gibt es geringfügige Einschränkungen, da es sich hierbei nicht um Verbraucherverträge handelt. Im Folgenden wird die Rechtsprechung zu Wohnraummietverträgen dargestellt.

Allgemeine Geschäftsbedingungen sind alle für eine Vielzahl (mindestens 3 Fälle) von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen, die der Vermieter dem Mieter bei Abschluss des Vertrages stellt (vgl. BGH WuM 95, 481). Allgemeine Geschäftsbedingungen liegen nicht vor, soweit der Inhalt der Klausel zwischen Mieter und Vermieter im Einzelnen tatsächlich ausgehandelt ist. Aushandeln bedeutet mehr als bloßes Verhandeln (AG Köln WuM 2009, 450). Es setzt voraus, dass der Vermieter den Mieter über Inhalt und Tragweite der Klausel belehrt, also z. B. auf eine Abweichung von der gesetzlichen Regelung hinweist (BGH NJW 2005, 2543), und ihm die Möglichkeit einräumt, auf den Inhalt der Klausel Einfluss zu nehmen. Allein ein Erläutern der Klausel reicht nicht aus (LG Düsseldorf WuM 2007, 87). Als Individualklausel gilt natürlich nur die ausgehandelte Regelung, die anderen vom Vermieter gestellten Vertragsklauseln bleiben Allgemeine Geschäftsbedingungen.

Tipp: Benutzt der Vermieter ein gedrucktes Mietvertragsformular, ist die Inhaltskontrolle aller Regelungen immer zugunsten des Mieters anzuwenden.

Die Verträge können per Computer, mit der Maschine oder mit der Hand geschrieben sein. Auch wenn der Vermieter die Klausel jeweils nur aus dem Gedächtnis in seine Mietverträge hineinschreibt, ist sie eine Allgemeine Geschäftsbedingung (BGH NJW 88, 410; LG Berlin WuM 2000, 183). Hierzu reicht es, dass die Klausel zur Verwendung in mindestens 3 Fällen vorgesehen war. Die Beweislast hierfür trägt im Zweifel der Mieter (BGH WuM 2008, 395). Die Inhaltskontrolle gilt bei solchen Klauseln nur dann nicht, wenn der Vermieter beweisen kann, dass sie auf Wunsch des Mieters ausgehandelt und in den Vertrag aufgenommen worden sind.

Nach neuer Gesetzeslage greift die Inhaltskontrolle auch bei solchen Klauseln, die in einem Verbrauchervertrag nicht zur mehrfachen, sondern nur zur einmaligen Verwendung bestimmt sind, soweit der Verbraucher, also der Mieter, aufgrund der Vorformulierung auf den Inhalt

keinen Einfluss nehmen konnte (§ 310 Abs. 3 Ziff. 2 BGB). Hierfür hat allerdings der Mieter die Beweislast (BGH WuM 2008, 395).

Diese Regelung gilt praktisch für alle Wohnraummietverträge, nicht nur für die, die von gewerbsmäßig handelnden Vermietern, Wohnungsgesellschaften usw. abgeschlossen werden. Auch dann, wenn der Vermieter nur seine einzelnen Wohnungen zur privaten Vermögensverwaltung vermietet, ist er insoweit »Unternehmer« im Sinne des Gesetzes (OLG Düsseldorf ZMR 2005, 187; WuM 2003, 621). Diese Erleichterung gilt nicht, wenn ein Gewerberaum-Mietvertrag zwischen zwei Unternehmern abgeschlossen wird.

Zur Abgrenzung Allgemeiner Geschäftsbedingungen von individuell ausgehandelten Vertragsteilen ist entscheidend, ob der Verbraucher auf diese Regelung inhaltlich tatsächlich Einfluss nehmen konnte, nur dann ist sie nicht kontrollfähig. Die Rechtsprechung hat hierzu folgende Abgrenzungsfälle entschieden: Es handelt sich auch dann um Allgemeine Geschäftsbedingungen, wenn von 2 alternativen Klauseln eine angekreuzt wird (BGH WuM 86, 53; OLG Celle BB 76, 1287) oder wenn der Formulartext die Aufforderung enthält, nicht gewollte Teile zu streichen (BGH NJW 87, 2011). Die Transparenz- und Inhaltskontrolle ist nur dann nicht anzuwenden, wenn und soweit der Vertragsinhalt individuell ausgehandelt wird. Der Vermieter kann beispielsweise die Kontrolle nicht dadurch umgehen, dass er regelmäßig mit der Hand in das Vertragsformular hineinschreibt: »Der Mieter muss bei Auszug die Wohnung renovieren.« Diese Klausel bleibt kontrollfähig, und sie ist unwirksam, eben weil sie nicht ausgehandelt, sondern vom Vermieter vorgeschrieben wird (vgl. LG Wuppertal WuM 99, 301).

Manche Vermieter lassen sich einen Zettel unterschreiben: »Ich bestätige ausdrücklich, dass ich vor Abschluss ausreichende Zeit gehabt habe, den heute mit (es folgt der Name des Vermieters) abgeschlossenen Mietvertrag durchzulesen, die einzelnen Bestimmungen zu prüfen und zur Kenntnis zu nehmen. Ich erkläre mich vorbehaltlos mit allen Bestimmungen des Vertrages einverstanden.« Eine solche pauschale Erklärung hat keine Bedeutung, eine Kontrolle findet dennoch statt (OLG Hamm RE WuM 81, 77; BGH JZ 87, 725; OLG Stuttgart WuM 87, 250). Zum Aushandeln reicht es auch nicht, wenn der Mieter die strittige Klausel erst nach langen Erläuterungen des Vermieters akzeptiert hat (BGH NJW 88, 410).

Wer muss was beweisen?

Wenn Mieter und Vermieter darüber streiten, ob es sich bei einer Klausel um Allgemeine Geschäftsbedingungen handelt, gilt Folgendes: Der

Vermieter muss bei zur mehrfachen Verwendung vorgesehenen Klauseln beweisen, dass es sich um eine Regelung handelt, die der Mieter vorgelegt hat. Legt der Vermieter einen gedruckten Vertrag vor, dann handelt es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen des Vermieters, auch wenn er selbst den Vertrag nicht formuliert, sondern von einem Dritten übernommen hat. Dies gilt aber nicht für hand- oder maschinenschriftliche Änderungen in dem Vordruck. Denn dies erweckt den Anschein einer individuellen Abrede (BGH NJW 2000, 1110; NJW 72, 46). Was diese Änderungen betrifft, so muss der Mieter darlegen, dass es sich um Formulierungen handelt, die der Vermieter vorgegeben hat (LG Frankfurt WuM 79, 151). Hierfür kann der Mieter Zeugen stellen oder Indizien vortragen, etwa eine inhaltlich enge Verbindung mit anderen im Vertrag vorgedruckten Regelungen. Jetzt muss der Vermieter beweisen, dass der Inhalt im Einzelnen ausgehandelt wurde. Der Vermieter darf also z. B. nicht eine gesetzlich unzulässige Klausel durch handschriftliche Einfügung als Individualvereinbarung »tarnen«. Er muss dann beweisen, dass der handschriftliche Zusatz tatsächlich ausgehandelt worden ist (BGH WuM 2003, 561; LG Köln WuM 94, 19).

Bei nur zur einmaligen Verwendung vorgesehenen vorformulierten Klauseln muss der Mieter beweisen, dass er wegen der Vorformulierung auf den Inhalt keinen Einfluss nehmen konnte.

Grundsätzlich gilt:

Allgemeine Geschäftsbedingungen werden nur dann Bestandteil des Vertrages, wenn der Verwender bei Vertragsabschluss der anderen Partei die Möglichkeit verschafft, in zumutbarer Weise von ihrem Inhalt Kenntnis zu nehmen. Wenn der Mieter also erst nach der Unterschrift das ganze Kleingedruckte durchlesen konnte (und das auch beweisen kann), kann sich der Vermieter auf alle diese Vertragsklauseln gar nicht berufen.

Beispiel: Der Vertrag ist vollkommen unübersichtlich und hat mit verschiedenen Anlagen 50 Seiten (AG Köln WuM 2009, 450).

Mieter und Vermieter haben in solchen Fällen wirksam einen Mietvertrag abgeschlossen, für den nur die Konditionen gelten, über die sich beide Parteien vorher einig waren, die vorher also z. B. mündlich angesprochen worden sind, wie z. B. Miethöhe, Nebenkostenvorauszahlungen etc.

Wichtig: Auch mündliche Verträge sind wirksam.

Der Vermieter muss bei Vertragsschluss auf eine erkennbare körperliche Behinderung des Mieters beim Lesen, also z. B. auf eine Sehbehinderung, Rücksicht nehmen.

Aber auch wenn der Mieter vor der Unterschrift die Möglichkeit hatte, das Vertragsformular durchzusehen, gilt zu seinem Schutz:

Überraschende Klauseln mit einem Überraschungseffekt sind unwirksam, § 305 c BGB. Das Gleiche gilt für Klauseln an unerwarteter Stelle, z. B. Nebenkosten in der Hausordnung (BGH WuM 2010, Heft 10). Auch Klauseln, die die Beweislast zum Nachteil des Mieters verändern, sind unwirksam. Dies gilt auch für formularmäßige Bestätigungen, z. B. für Besichtigungsklauseln. »Der Mieter hat die Räume besichtigt und erklärt hiermit, dass sie sich in ordnungsgemäßem Zustand befinden.«: unwirksam nach § 309 Nr. 12 BGB (LG Berlin GE 83, 1113). Klauseln, durch die der Mieter über seine Rechte getäuscht wird, sind unwirksam (LG Stuttgart WuM 87, 252; AG Lörrach WuM 98, 216). Beispiel: Der Vermieter lässt sich im Vertrag bestimmte Tatsachen bestätigen, z. B. dass die Wohnung bei Übernahme in Ordnung gewesen sei, und hält den Mieter so davon ab, seinen Anspruch auf Beseitigung von Mängeln durchzusetzen (BGH WuM 86, 304). Wenn der Mieter deshalb einen Schaden erleidet, hat er unter Umständen einen Ersatzanspruch (siehe oben).

Unwirksam ist auch eine Klausel, die dem Mieter das Recht nimmt, bei mehreren offenen Forderungen die Tilgungsreihenfolge zu bestimmen (OLG Düsseldorf ZMR 2009, 275).

Wichtig ist das Transparenzgebot nach § 307 BGB. Die Klauseln im Mietvertrag müssen auch von einem Laien verstanden werden können, sonst kann sich der Vermieter hierauf nicht berufen. Das gilt auch in den Fällen, in denen die Unverständlichkeit auf einen Schreibfehler zurückzuführen ist, den ein Fachmann erkannt hätte (AG Waldbröl WuM 89, 71). Ist der Vertrag unklar, indem er z. B. zwei sich widersprechende Bestimmungen enthält, geht das nach § 305 c BGB zu Lasten des Vermieters (LG Lübeck WuM 80, 256). Es gilt also das, was für den Mieter am günstigsten ist.

Immer gilt:

Auch wenn die Vertragsklauseln als Allgemeine Geschäftsbedingungen Vertragsinhalt geworden sind, geht nach § 305 b BGB eine einzelne individuelle Vereinbarung der dazu aufgestellten Formulklausel vor. Das gilt für einzelne Absprachen bei Vertragsabschluss und auch für spätere Änderungen. Daran ändert auch eine Formulklausel »mündliche Vereinbarungen mit dem Mieter sind ungültig« nichts, sie ist nach § 305 b BGB unwirksam (BGH NJW 85, 320).

Auch die Klausel »Nachträgliche Änderungen und Ergänzungen des Vertrages sind nur wirksam, wenn sie schriftlich niedergelegt sind« ist ungültig (OLG München WuM 89, 128). Nachträgliche Vertrags-

änderungen müssen nicht schriftlich abgeschlossen werden \leadsto ÄNDERUNG DES MIETVERTRAGES. Zum Beispiel kann dadurch, dass der Vermieter eine Tierhaltung wissentlich duldet, ein Vorbehalt im Mietvertrag gegenstandslos werden (LG Aachen WuM 88, 348) \leadsto TIERHALTUNG.

Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG)

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz soll den Schutz vor Diskriminierungen im Sinne des Art. 3 GG verbessern. Dieser verbietet eine Ungleichbehandlung aufgrund des Geschlechts, der Abstammung, der Rasse, der Sprache, der Heimat und Herkunft, des Glaubens, der religiösen oder politischen Anschauung sowie einer Behinderung. Da das Grundgesetz aber in erster Linie Abwehrrechte der Bürger gegen den Staat begründet, ist das AGG eine notwendige Ergänzung, damit Diskriminierungen im Verhältnis zwischen Bürgern abgewehrt werden können.

Während die größte Bedeutung des AGG eher im Bereich des Arbeitsrechts liegt, entfaltet es doch auch Wirkung im Mietrecht. § 2 Abs. 1 Ziff. 8 AGG verbietet ausdrücklich die Benachteiligung aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität beim Zugang zu Wohnraum. Voraussetzung ist, dass der Wohnraum öffentlich angeboten wurde, etwa durch Makler, Inse-
rate im Internet, Anzeigenblätter, Aushänge oder Ähnliches. Werden Wohnungen z. B. privat an Verwandte oder Freunde vergeben, kann darin keine Benachteiligung anderer Interessenten im Sinne des AGG liegen. § 19 Abs. 5 AGG nimmt außerdem für den Regelfall Kleinvermieter aus, die nicht mehr als 50 Wohnungen vermieten.

Eine Benachteiligung ist eine im Vergleich zu anderen Personen weniger günstige Behandlung aus den im AGG genannten Gründen. Die Benachteiligung kann auch mittelbar aufgrund scheinbar neutraler Kriterien (z. B. fehlende Deutschkenntnisse, ungesicherte Aufenthaltserlaubnis) erfolgen. Wird also ein Bewerber aus einem der genannten Gründe bei der Vergabe von Wohnungen ausgeschlossen oder schon nicht zur Besichtigung oder Eintragung in Bewerberlisten zugelassen, kann dies eine Benachteiligung im Sinne des AGG sein. So darf z. B. ein Afrikaner nicht wegen seiner Hautfarbe als Mietinteressent von vornherein abgelehnt werden (OLG Köln WuM 2010, 81).

Andererseits kann allein daraus, dass der Bewerber eine Wohnung nicht bekommen hat, nicht schon auf Diskriminierung geschlossen werden. Hinzukommen müssen Tatsachen, die es wahrscheinlich machen,

dass der Bewerber aus einem der genannten Gründe eine Wohnung nicht bekommen hat. Dies kann zum Beispiel der Fall sein, wenn der Vermieter Ausländern nachweislich wahrheitswidrig erklärt, die Wohnung sei bereits vergeben.

Die Benachteiligung muss nicht vom Vermieter persönlich ausgeübt werden. Es genügt, wenn er Dritte (z. B. den Hausverwalter) anweist, nicht an bestimmte Personengruppen zu vermieten (OLG Köln WuM 2010, 81). Nach einer Entscheidung des AG Kiel (ZMR 2012, 201) verstößt es jedoch nicht gegen das AGG, wenn ein genossenschaftlicher Vermieter nur bei finanziell schwachen Personengruppen eine Mietsicherheit verlangt.

Das AGG sieht auch Ausnahmeregelungen vor. So darf die Wohnungswirtschaft bei der Vermietung das Ziel einer sozial stabilen Bewohnerstruktur, einer ausgewogenen Siedlungsstruktur sowie das Bestreben nach ausgeglichenen wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Verhältnissen verfolgen. Rechtfertigungsgründe können vorliegen, wenn die unterschiedliche Behandlung

1. der Vermeidung von Gefahren, der Verhütung von Schäden oder anderen Zwecken vergleichbarer Art dient,
2. dem Bedürfnis nach Schutz der Intimsphäre oder der persönlichen Sicherheit Rechnung trägt,
3. besondere Vorteile gewährt und ein Interesse an der Durchsetzung der Gleichbehandlung fehlt,
4. an die Religion eines Menschen anknüpft und die Ungleichbehandlung unter Beachtung des jeweiligen Selbstverständnisses gerechtfertigt ist.

Der Benachteiligte kann bei einem Verstoß gegen ein Benachteiligungsverbot u. a. die Beseitigung der Beeinträchtigung oder Schadensersatz verlangen (OLG Köln WuM 2010, 81). Die Ansprüche müssen innerhalb einer Frist von 2 Monaten geltend gemacht werden. Nach Ablauf der Frist kann der Anspruch nur geltend gemacht werden, wenn der Benachteiligte ohne Verschulden an der Einhaltung der Frist gehindert war. Diese Regelung soll der Rechtssicherheit dienen und unnötigen bürokratischen Aufwand bei den Anbietern vermeiden helfen.

§ 23 lässt so genannte Antidiskriminierungsverbände zu. Dies sind Personenzusammenschlüsse, die nicht gewerbsmäßig und nicht nur vorübergehend entsprechend ihrer Satzung die besonderen Interessen von benachteiligten Personen oder Personengruppen wahrnehmen.

Altenheim

Für Heime, die alte Menschen sowie pflegebedürftige oder behinderte Volljährige nicht nur vorübergehend aufnehmen, galt früher das Heimgesetz des Bundes. Seit Oktober 2009 können die einzelnen Bundesländer eigene Heimgesetze erlassen, die das Bundesgesetz ablösen. Bis dahin gilt das Heimgesetz des Bundes weiter. Die zivilrechtlichen Vorschriften über Vertragsschluss, Leistungspflichten, Entgelterhöhungen und Kündigungen von Verträgen über Wohnen mit Betreuungsleistungen sind in dem neuen Gesetz zur Regelung von Verträgen über Wohnraum mit Pflege- oder Betreuungsleistungen (Wohn- und Betreuungsvertragsgesetz – WBVG) enthalten. Dieses Gesetz regelt nun Einzelheiten zum Abschluss von Verträgen über Wohnraum in Altenheimen. Bei einer solchen Heimunterbringung ist das allgemeine Wohnraummietrecht nicht anzuwenden. Wichtig: Die speziellen Regelungen des WBVG finden nicht nur in den klassischen Altenheimen Anwendung. Auch in den Fällen, in denen getrennte Verträge mit unterschiedlichen Vertragspartnern über die Wohnung oder das Appartement einerseits und die Betreuungs- und Pflegeleistung andererseits abgeschlossen worden sind, kann das WBVG Anwendung finden, wenn die beiden Verträge rechtlich zwingend voneinander abhängig sind oder wenn eine tatsächliche Einheit zwischen Wohnen und Betreuung vorliegt. Das neue Gesetz gilt mittlerweile auch für alte Heimverträge, die vor dem 1. Oktober 2009 abgeschlossen worden sind. Ob das Gesetz auch für Verträge über ↷ BETREUTES WOHNEN gilt, muss im Einzelfall geprüft werden.

Für Bewohner von Altenheimen, Seniorenwohnheimen oder Pflegeheimen gelten nach dem WBVG die folgenden Grundregeln. Der Betreiber muss den Bewohner rechtzeitig vor Vertragsschluss in leicht verständlicher Sprache über sein Leistungsangebot und den wesentlichen Inhalt der speziell für den Bewohner in Betracht kommenden Leistungen informieren. Dazu gehören die Darstellung der Ausstattung und Lage des Gebäudes, der Gemeinschaftsanlagen und ihre Nutzungsbedingungen und die Ergebnisse von Qualitätsprüfungen, die nach anderen gesetzlichen Bestimmungen veröffentlicht werden müssen. Zu der Darstellung gehören die Pflege- und Betreuungsleistungen, Informationen über die Verpflegung sowie weitere Leistungen der Einrichtung und die jeweils zu zahlenden Entgelte. Weiter informiert werden muss über die Voraussetzungen, unter denen Leistungen und Preise geändert werden können. Der Vertrag wird dann grundsätzlich auf unbestimmte Zeit geschlossen. War der Bewohner schon beim Abschluss des Vertrages geschäftsunfähig, muss der Vertrag von einem Bevollmächtigten oder von seinem Betreuer genehmigt werden. Der Vertrag endet automatisch mit dem Tod

des Bewohners. Mit Personen, die mit dem Verstorbenen einen gemeinsamen Haushalt in der Einrichtung geführt haben, wird der Vertrag noch drei Monate fortgeführt, wenn die Personen dem nicht widersprechen.

Die Kosten für Unterbringung, Pflege und Versorgung werden für Bewohner, die Leistungen der Sozialhilfe oder der sozialen Pflegeversicherung in Anspruch nehmen, nach den Vorschriften des Sozialgesetzbuches (SGB XI und SGB XII) festgelegt. Die Preise müssen nach einheitlichen Grundsätzen bemessen werden. Soweit der Bewohner länger als drei Tage abwesend ist, muss der Betreiber den Wert der dadurch ersparten Aufwendungen anrechnen. Ändert sich der Pflege- oder Betreuungsbedarf, muss der Betreiber eine Anpassung seiner Leistungen anbieten. Der Bewohner kann dieses Angebot auch nur teilweise annehmen. Werden vertragliche Leistungen ganz oder teilweise nicht erbracht oder weisen sie erhebliche Mängel auf, kann der Bewohner bis zu 6 Monate rückwirkend eine angemessene Kürzung des vereinbarten Entgelts verlangen. Der Bewohner kann den Vertrag spätestens am 3. Werktag eines jeden Kalendermonats zum Ablauf desselben Monats schriftlich kündigen.

Gibt es verschiedene Verträge über Wohnraum und über Pflege- oder Betreuungsleistungen, die inhaltlich voneinander abhängig sind, können diese nur einheitlich gekündigt werden. Der Bewohner hat zwei Sonderkündigungsrechte: In den ersten beiden Wochen nach Beginn des Vertragsverhältnisses kann er jederzeit ohne besonderen Grund und ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen. Anschließend ist eine fristlose Kündigung jederzeit aus wichtigem Grund möglich, wenn ihm die Fortsetzung des Vertrages bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zuzumuten ist. Bei verschiedenen Verträgen (Wohnen und Betreuung) braucht der Grund zur fristlosen Kündigung nur bei einem Vertrag vorzuliegen; auch der andere Vertrag ist dann fristlos kündbar. Wurden der Vertrag über Wohnraum und der Vertrag über Pflege- oder Betreuungsleistungen jeweils mit einem anderen Anbieter-Unternehmer geschlossen und kündigt einer der Unternehmer seinen Vertrag, dann kann der Bewohner alle anderen Verträge ebenfalls sofort kündigen. Der Betreiber-Unternehmer kann den Vertrag nur aus wichtigem Grund kündigen, etwa wenn er den Betrieb einstellt, wesentlich einschränkt oder in seiner Art verändert und die Fortsetzung des Vertrages mit dem Bewohner deshalb für ihn unzumutbar wird oder wenn er eine fachgerechte Pflege- oder Betreuungsleistung nicht erbringen kann, weil der Bewohner eine ihm angebotene Anpassung der Leistungen nicht annimmt, oder wenn der Bewohner seine vertraglichen Pflichten schuldhaft so gröblich verletzt, dass dem Unternehmer die Fortsetzung des Vertrages nicht mehr zugemutet werden kann. Der Unternehmer kann auch dann

kündigen, wenn der Bewohner im Zahlungsverzug ist, und zwar entweder für zwei aufeinander folgende Termine mit mindestens einem Monatsentgelt oder in einem Zeitraum von mehr als zwei Zahlungsterminen in Höhe des Entgeltes für zwei Monate. Bei Zahlungsverzug ist eine fristlose Kündigung möglich, wenn der Unternehmer vorher erfolglos eine angemessene Zahlungsfrist gesetzt hat. Im Übrigen beträgt die Kündigungsfrist für den Unternehmer einen Monat.

Hat der Unternehmer wegen Betriebseinstellung oder Veränderung gekündigt, muss er dem Bewohner eine angemessene Ersatzleistung und Unterkunft anbieten und ggf. auch Umzugskosten tragen.

Anfechtung eines Mietvertrages

Im Regelfall wird ein Mietverhältnis durch die Kündigung des Mieters oder des Vermieters beendet. Möglich ist aber auch eine Anfechtung der auf den Abschluss des Mietvertrages gerichteten Willenserklärung, z. B. wegen Irrtums oder arglistiger Täuschung. Dabei spielt es keine Rolle, ob die Mieträume schon überlassen worden sind oder nicht (BGH GuT 2008, 330).

Der Unterschied zwischen Anfechtung und Kündigung zeigt sich im Beendigungszeitpunkt. Im Falle einer ordentlichen Kündigung endet das Mietverhältnis mit Ablauf der Kündigungsfrist, bei einer fristlosen Kündigung mit Zugang des Kündigungsschreibens. Eine Anfechtung hingegen hat Rückwirkung, das Mietverhältnis hat von Anfang an nicht bestanden.

Wirtschaftlich bedeutsam wird dies beispielsweise, wenn aufgrund des Vertragsabschlusses eine Maklerprovision gezahlt wurde. Eine Kündigung des Vertrages lässt den Provisionsanspruch regelmäßig unberührt; eine Anfechtung wegen Irrtums oder arglistiger Täuschung lässt den Anspruch entfallen (BGH NZM 2005, 711; NZM 2001, 247).

Aus Vermietersicht kommt eine Anfechtung vor allem in Betracht, wenn der Mieter falsche Angaben vor oder bei Abschluss des Mietvertrages gemacht hat. Das Recht zur Anfechtung hängt dann in erster Linie davon ab, ob der Mieter auf eine zulässige oder eine unzulässige Frage unwahr geantwortet hat ⇨ SELBSTAUSKUNFT. Die Tatsache, dass ein Mieter unter Betreuung steht, berechtigt den Vermieter nicht zur Anfechtung des Vertrages (LG Hannover – 2 S 74/09).

Der Mieter kann z. B. anfechten, wenn er sich über eine verkehrswesentliche Eigenschaft der Wohnung geirrt hat. Beispiel: Er mietet eine als kinderfreundlich angepriesene Wohnung, und schon kurze Zeit später kommen Beschwerden über normalen Kinderlärm (LG Essen WuM

2005, 47). Das Gleiche gilt, wenn der Vermieter erhebliche Mängel verschwiegen hat oder über die Eigentumsverhältnisse falsch informiert (OLG Köln NJW-RR 99, 882). Der Mieter kann aber nicht anfechten, wenn der Vermieter nicht über den in 1 km Entfernung von der Wohnung betriebenen Swinger-Club aufgeklärt hat (LG Dortmund NZM 2002, 943). Auch ein Motivirrtum berechtigt den Mieter nicht zur Anfechtung (z. B. wenn er die Wohnung im Hinblick auf die Nähe zur neuen Arbeitsstelle mietet, den Job dann aber doch nicht bekommt). In diesen Fällen bleibt nur die Kündigung.

Anpassungsklausel ⇨ GLEITKLAUSEL, ⇨ INDEXMIETE, ⇨ LEISTUNGSVORBEHALTSKLAUSEL, ⇨ STAFFELMIETE, ⇨ WERTSICHERUNGSKLAUSEL

Antenne ⇨ CB-FUNK, ⇨ FERNSEHEMPFANG, ⇨ KABELFERNSEHEN, ⇨ MOBILFUNK, ⇨ PARABOLANTENNE

Jeder Mieter hat das Recht, in seiner Wohnung so weit wie möglich störungsfrei Rundfunk und Fernsehen zu empfangen. Seit jeher ist der Grundsatz anerkannt, dass der Mieter eine eigene Außenantenne anbringen darf, solange es keine Gemeinschaftsantenne und keinen Kabelanschluss gibt (BayObLG RE WuM 81, 80; AG Hamburg ZMR 62, 26). Das gilt selbst dann, wenn etwas anderes im Mietvertrag steht (LG Hamburg ZMR 65, 188).

Die Richter sprechen den Mietern dieses Recht als »vertragsgemäßen Gebrauch« schon seit langem für die herkömmlichen Stabantennen zum analogen Rundfunk- und Fernsehempfang zu. Zusatzantennen für direkten Satellitenempfang (⇨ PARABOLANTENNE) darf der Mieter zwar nur mit vorheriger Zustimmung des Vermieters montieren; die Zustimmung darf dieser aber nur aus triftigen, sachbezogenen Gründen versagen (BVerfG WuM 91, 574; WuM 94, 251). Das Bundesverfassungsgericht hat festgestellt, dass für den Empfang von zusätzlichen Fernsehprogrammen das Grundrecht auf Informationsfreiheit einerseits und alternative Angebote wie beispielsweise der Empfang über Kabelfernsehen andererseits berücksichtigt werden müssen.

Mit den herkömmlichen Dachantennen konnten früher nur Programme empfangen werden, die in analoger Technik ausgestrahlt werden. Diese Sendetechnik wird nach und nach abgeschaltet und durch den neuen digitalen terrestrischen Empfang DVB-T ersetzt (⇨ FERNSEHEMPFANG). Zum Empfang der digitalen Programme ist eine Set-Top-Box erforderlich, die mit einer kleinen Zimmerantenne funktioniert.

Die jetzige Rechtslage für die Montage einer Außenantenne durch den Mieter wird dann möglicherweise nur noch in ländlichen Gebieten und in Abschattungsgebieten von DVB-T wichtig bleiben. Bisher gilt: Der Vermieter kann als Hauseigentümer bestimmen, wo die Antenne angebracht wird. Deshalb muss der Mieter ihn rechtzeitig informieren und ihm Gelegenheit geben, seine Wünsche zu äußern (AG Düsseldorf ZMR 60, 295). Der Mieter muss aber nur einen Platz akzeptieren, an dem ein einwandfreier Empfang gewährleistet ist.

Der Vermieter muss zustimmen, notfalls kann ihn der Mieter bei Gericht verklagen. Allerdings muss der Mieter auf Folgendes achten: Das Gebäude darf nicht verschandelt, die Arbeit der Schornsteinfeger nicht erschwert und das Dach darf nicht beschädigt werden (LG Essen ZMR 64, 312). Wichtig: Für eine ↗ PARABOLANTENNE gelten zusätzliche Besonderheiten.

Der Vermieter darf eine vom Mieter gesetzte Antenne in keinem Fall eigenmächtig entfernen (LG Duisburg WuM 71, 86), er muss im Streitfall auf Beseitigung klagen.

Bei der erstmaligen Installation einer Gemeinschaftsantenne kann der Vermieter u. U. eine Mieterhöhung wegen einer ↗ MODERNISIERUNG verlangen. Das gilt aber nicht für den Ersatz einer alten durch eine neue Gemeinschaftsantenne, der Vermieter muss nämlich die bestehende Gemeinschaftsantenne in einwandfreiem Zustand erhalten.

Als Betriebskosten der Gemeinschaftsantenne können die Kosten für Betriebsstrom, eine regelmäßige Überprüfung und Einstellung durch den Fachmann oder das Entgelt für eine gemietete, nicht dem Vermieter gehörende Antennenanlage auf die Mieter umgelegt werden, wenn es so im Mietvertrag vereinbart ist. Bei Streitigkeiten über die Kosten darf der Vermieter nicht einfach die Wohnung eines Mieters eigenmächtig stilllegen, der geforderte Antennenkosten nicht gezahlt hat (AG Bergen WuM 94, 524).

Generelle Verbote von Dachantennen durch Gemeindecensuren sind verfassungswidrig und damit nichtig wegen Verstoßes gegen die Informationsfreiheit aus Artikel 5 GG (BayVerfGH WuM 86, 106). Die oben genannten Regeln für herkömmliche Antennenanlagen gelten nicht automatisch auch für die neuen ↗ PARABOLANTENNEN zum Direktempfang von Satellitenfernsehen und auch nicht für ↗ CB-FUNK.

Zieht der Mieter aus, kann er seine eigene Dachantenne mitnehmen. Der Vermieter kann das nur verhindern, wenn er dem Mieter eine angemessene Entschädigung zahlt ↗ MIETERMODERNISIERUNG.

Anzeigepflicht des Mieters

Wegen gesundheitlicher Bedenken aufgrund des Betriebs von Mobilfunkantennen ↷ MOBILFUNK.

Anzeigepflicht des Mieters

Der Mieter muss dem Vermieter Mängel unverzüglich mitteilen; wenn er schuldhaft eine rechtzeitige Anzeige unterlässt, kann er sich schadensersatzpflichtig machen und eigene Rechte verlieren ↷ MÄNGEL DER WOHNUNG, ↷ MIETMINDERUNG, ↷ OBHUTSPFLICHT.

Anzeigepflicht des Vermieters ↷ MITTEILUNGSPFLICHT

Aufrechnung

Der Mieter kann gegen eine Mietforderung des Vermieters mit einer Forderung wegen eines Fehlers der Mietwohnung aufrechnen oder ein ↷ ZURÜCKBEHALTUNGSRECHT ausüben. D. h., er kann z. B. einen ihm zustehenden Schadensersatzanspruch mit der nächsten Mietforderung des Vermieters verrechnen.

In vielen Formularymietverträgen (↷ ALLGEMEINE GESCHÄFTSBEDINGUNGEN) finden sich aber Klauseln mit so genannten Aufrechnungsverboten, die dem Mieter dieses Recht absprechen oder von weiteren Bedingungen abhängig machen wollen.

Generelles Aufrechnungsverbot

Ein generelles Aufrechnungsverbot ohne irgendwelche Einschränkungen ist unwirksam (BGH NJW 85, 319; NJW 84, 2404). Grund: Nach § 309 Nr. 3 BGB kann das Recht des Mieters, mit unbestrittenen oder rechtskräftig festgestellten Forderungen aufzurechnen, nicht beschränkt werden.

Eingeschränktes Aufrechnungsverbot

Mietvertragsklauseln, nach denen der Mieter nur mit unbestrittenen oder rechtskräftig festgestellten Forderungen aufrechnen darf, während für alle übrigen Mieterforderungen aber ein Aufrechnungsverbot gilt, sind grundsätzlich zulässig. Letztendlich kommt es jedoch auf die Art der Ansprüche an.

Macht der Mieter z. B. Ansprüche geltend, weil er eine zu hohe Kautionszahlung hat, darf er seine Forderung nicht entgegen einer vertraglichen Vereinbarung aufrechnen.

Anders ist es, wenn dem Mieter Schadens- oder Aufwendungsersatzansprüche aufgrund von Mängeln zustehen oder er ein Rückforderungs-

recht wegen zu viel gezahlter Miete hat. In diesen Fällen kann der Mieter gegen die Mietforderung des Vermieters immer aufrechnen, egal was im Mietvertrag steht, wenn er dem Vermieter seine Aufrechnungsabsicht mindestens 1 Monat vor Fälligkeit der Miete in Textform ↷ SCHRIFTFORM angezeigt hat. Das Gleiche gilt, wenn der Mieter aufrechnen will, weil ihm im Anschluss an Modernisierungsarbeiten Aufwendungen entstanden sind (AG Pinneberg WuM 90, 73).

Eine Formulklausel, nach der der Mieter eine Aufrechnung einen Monat zuvor ankündigen muss, ist nicht zu beanstanden (BGH WuM 2011, 418; WuM 2011, 674).

Aufrechnung durch den Vermieter

Inwieweit das Recht des Vermieters zur Aufrechnung eingeschränkt ist, hängt von den zugrunde liegenden Ansprüchen ab. Gegen einen Anspruch des Mieters auf Auszahlung eines Heizkostenguthabens kann der Vermieter auch dann nicht aufrechnen, wenn er die Nachzahlung von kalten Betriebskosten fordert (LG Berlin GE 95, 1085; GE 94, 999); denn er verwaltet die Vorschüsse des Mieters nur treuhänderisch.

Aufwendungsbeihilfe ↷ WOHNUNGSBAUFÖRDERUNG

Aufwendungsersatz ↷ MÄNGEL DER WOHNUNG

Aufzug ↷ FAHRSTUHL

Auszug des Mieters ↷ NACHMIETER, ↷ RÜCKGABE DER GEMIETETEN WOHNUNG, ↷ UMZUG, ↷ VERTRAGSSTRAFE

Der Mietvertrag berechtigt den Mieter bis zur vertraglich festgelegten Mietzeit bzw. bei einem Mietverhältnis auf unbestimmte Zeit bis zum Ablauf der Kündigungsfrist zur Benutzung der Mietwohnung. Bis zur Beendigung der Mietzeit ist er zur Mietzahlung verpflichtet, unabhängig davon, ob er seine Wohnung bewohnt. Wenn der Vermieter damit einverstanden ist, dass der Mieter die Wohnung unmittelbar an den Nachmieter übergibt, endet sein Mietverhältnis mit der Übergabe (LG Berlin WuM 88, 271).

Vorzeitiger Auszug

Zieht der Mieter vor Ablauf der Mietzeit oder der Kündigungsfrist aus, entfällt für ihn nicht die Pflicht, Miete zu zahlen. Der Vermieter darf die Wohnung grundsätzlich leer stehen lassen und bis zum Ende der Mietzeit auf Zahlung der Miete bestehen (OLG Hamm RE WuM 95, 577). Eine Ausnahme soll nach Auffassung einiger Gerichte möglich sein,

wenn es sich beim Vermieter um ein großes Wohnungsunternehmen handelt, das Wartelisten führt und deshalb jederzeit anderweitig vermieten kann (LG Berlin WuM 95, 106; AG Gießen WuM 93, 609; AG Schöneberg WuM 91, 267).

Weitere Ausnahme: Unter bestimmten Voraussetzungen wird der Mieter von seinen Verpflichtungen aus dem Mietvertrag vor Ablauf der Mietzeit befreit, wenn er dem Vermieter einen zumutbaren Σ NACHMIETER besorgt.

Bietet der Vermieter dem Mieter anlässlich einer Kündigung an, er könne vorzeitig aus der Wohnung ausziehen, braucht der Mieter nicht mehr weiterzuzahlen, wenn er dieses Angebot annimmt (LG Lüneburg WuM 89, 8). Das kann auch gelten, wenn der Vermieter wegen besonders dringenden Eigenbedarfs gekündigt hat und der Mieter mit Rücksicht darauf vor Ablauf seiner Kündigungsfrist auszieht (AG Dortmund WuM 88, 300).

Wenn vor Ablauf der Kündigungsfrist ein neuer Mieter die Wohnung bezieht, braucht der alte Mieter ab diesem Zeitpunkt keine Miete mehr zu zahlen (AG Neuruppin WuM 2009, 227; AG Lörrach WuM 99, 303). Kann der Vermieter jedoch nur einen geringeren Mietpreis erzielen, muss der Mieter ihm die Differenz ersetzen, wenn der Vermieter ihn vorher von der geplanten Vermietung informiert hat, es sei denn, der Mieter hatte Grund zu der Annahme, das Mietverhältnis sei beendet, oder der Vermieter hat ohne Grund unter Preis weitervermietet (**BGH WuM 93, 346; OLG Hamm RE WuM 86, 201**). Ein nachvollziehbarer Grund, von der Beendigung des Mietverhältnisses auszugehen, liegt z. B. dann vor, wenn der Mieter wegen der kategorischen Weigerung des Vermieters, die Erlaubnis zur Untervermietung zu erteilen, kündigt, ohne den Untermieter zu benennen (**KG Berlin RE WuM 96, 696**).

Auch wenn der Vermieter die Wohnung selbst benutzt, braucht der Mieter keine Miete mehr zu bezahlen. Das Gleiche gilt, wenn der Vermieter in der Zwischenzeit umfangreiche Umbau- und Renovierungsarbeiten in der Wohnung vornimmt (KG Berlin WuM 2012, 142; LG Hildesheim ZMR 2003, 266; LG Köln WuM 87, 84; a. A. LG Mannheim WuM 2009, 398), es sei denn, die Arbeiten dienen dazu, eine vorzeitige Weitervermietung zu ermöglichen (OLG Koblenz WuM 95, 154). Allerdings trägt der Mieter die Beweislast für eine anderweitige Nutzung der Wohnung durch den Vermieter (**OLG Oldenburg RE WuM 81, 177**).

Auto ↗ GARAGEN/STELLPLÄTZE

Wer ein Wohngebäude errichtet, muss aufgrund baurechtlicher Vorschriften in der Regel auch eine bestimmte Anzahl von Pkw-Stellplätzen schaffen. Daraus lässt sich aber nicht ableiten, dass der Mieter mit Anmietung der Wohnung verlangen kann, dass ihm der Vermieter einen Stellplatz zur Verfügung stellt, wenn dies nicht vertraglich vereinbart ist. Auch im Hofe des Hauses darf der Mieter seinen Personenwagen nur dann abstellen, wenn ihm dies der Vermieter erlaubt hat (LG Wuppertal WuM 96, 267).

Ist der Hof des Hauses nur über ein Nachbargrundstück erreichbar, kann vom Vermieter nicht verlangt werden, dass dieser sich beim Nachbarn um eine Zufahrt bemüht, solange in benachbarten Straßen Personenkraftwagen abgestellt werden können (BGH ZMR 80, 115).

Auch wenn der Mieter seinen Pkw auf der Straße, auf dem Bürgersteig oder im Hof abstellen darf, dürfen hierdurch die anderen Mitbewohner nicht beeinträchtigt werden (AG Wiesbaden WuM 98, 605). Wer z. B. dadurch stört, dass er den Motor unnötig laufen lässt oder Fahrzeurtüren übermäßig laut schließt, muss nicht nur mit einem Bußgeld wegen Verstoßes gegen die Straßenverkehrsordnung rechnen (§§ 30, 49 StVO); der Vermieter kann ihm unter Umständen auch das Parken auf dem Grundstück versagen.

Einem Nichtmieter gegenüber, der seinen Wagen vor dem Hause abstellt und z. B. durch unnötig laute Motorgeräusche zu früher Morgenstunde die Mieter belästigt, können die betroffenen Mieter oder der Vermieter auf Unterlassung klagen.

Autowaschen

Der Mieter darf seinen Wagen nicht mit Leitungswasser aus dem Hause waschen, da das Leitungswasser in der Regel nur für den normalen Familiengebrauch bestimmt ist und der Wasserverbrauch eines Hauses auf alle Mieter nach einem bestimmten, vertraglich festgelegten Verfahren umgelegt wird ↗ BETRIEBSKOSTEN. Durch das Autowaschen wird aber Wasser in einem über den normalen Haushaltsgebrauch hinausgehenden Umfang verbraucht. Es geht nicht an, dass die anderen Mitbewohner diesen Mehrverbrauch an Wasser mitbezahlen (a. A. AG Dortmund WuM 86, 262). Im Übrigen ist es in vielen Landesteilen generell verboten, Autos selbst auf der Straße zu waschen.

B

Bad

Ob eine Wohnung mit Bad ausgestattet ist, erlangt bei der Berechnung der Miete Bedeutung. Erforderlich ist ein separater Raum, der mit Waschbecken sowie Badewanne oder Dusche ausgestattet ist und eine Möglichkeit zur Warmwasserbereitung bietet (AG Weimar WuM 96, 27); ein kohlebeheizter Badeofen genügt.

Hat der Mieter die Kosten für die Einrichtung des Bades ganz oder überwiegend getragen, so hat das Bad bei der Einstufung der Wohnung nach Ausstattungsmerkmalen unberücksichtigt zu bleiben (BGH WuM 2010, 569; BayObLG RE WuM 81, 208); es sei denn, dass etwas anderes vereinbart wurde oder der Vermieter die vom Mieter verausgabten Kosten erstattet hat.

Der Mieter hat ein außerordentliches Kündigungsrecht, wenn der Vermieter ihm das mitvermietete Badezimmer abgeschlossen hat (AG Darmstadt WuM 78, 29). Vor allem aber kann er bei Gericht eine einstweilige Verfügung beantragen, dass ihm der Vermieter die Badezimmertür wieder öffnet.

Der nachträgliche Einbau von Bädern wird als eine Wertverbesserung angesehen, die der Mieter zu dulden hat, sofern sie ihm zumutbar ist. Wegen der Kosten der Wertverbesserung und der Frage einer höheren Miete ↷ MIETERHÖHUNGEN, ↷ MODERNISIERUNG, ↷ MIETERMODERNISIERUNG.

Badewanne

Ist eine Badewanne im Sitzbereich stumpf und rau geworden, muss der Vermieter diesen Mangel beseitigen. Es ist allerdings ihm überlassen, ob er dazu die Wanne erneuert oder neu beschichtet (AG Hannover WuM 2009, 585). Ersatzansprüche des Vermieters gegenüber dem Mieter bestehen nur, wenn dieser die Schäden z. B. durch unsachgemäße Behandlung verursacht hat. Der Vermieter muss sich dann aber einen Abzug »neu für alt« gefallen lassen (AG Herborn WuM 2006, 643).

Bagatellschäden

Die laufende ↷ INSTANDHALTUNG der Wohnung obliegt nach dem Gesetz grundsätzlich dem Vermieter. Die Instandhaltungs- und Instand-

setzungspflicht kann jedoch teilweise durch Mietvertrag dem Mieter auferlegt werden. So wird häufig im Mietvertrag geregelt, dass der Mieter die Kosten für »kleinere Instandsetzungen« bzw. zur »Beseitigung von Bagatellschäden« trägt.

Achtung: Sehr viele solcher Klauseln, vor allem in älteren Mietvertragsvordrucken, sind unwirksam. Der Mieter muss in solchen Fällen für unverschuldete Bagatellschäden und kleinere Instandsetzungen gar nichts zahlen. Nach den Vorschriften über die Σ ALLGEMEINEN GESCHÄFTSBEDINGUNGEN entfallen Mietvertragsklauseln ersatzlos, wenn sie den Mieter unangemessen benachteiligen.

Für die Kostenabwälzung kleiner Instandhaltungen auf den Mieter hat der **Bundesgerichtshof (WuM 91, 381; 89, 324)** folgende Zumutbarkeitsgrenzen aufgestellt:

■ Es muss sich tatsächlich um Kleinigkeiten handeln, die Reparatur darf also höchstens 75 Euro kosten (vgl. OLG Hamburg WuM 91, 385; OLG München WuM 91, 388); das AG Braunschweig (ZMR 2005, 717) zieht die Grenze mittlerweile bei 100 Euro;

■ in der Mietvertragsklausel muss auch eine angemessene Höchstgrenze für einen bestimmten Zeitraum (z. B. pro Jahr) für den Fall genannt werden, dass sich Kleinreparaturen häufen (OLG Hamburg WuM 91, 385; OLG München WuM 89, 128; OLG Stuttgart WuM 88, 149); ein Höchstbetrag von einer Monatsmiete ist nicht mehr angemessen (AG Hannover WuM 2008, 721);

■ außerdem darf sich die Klausel nur auf solche Teile der Mietwohnung beziehen, die dem direkten und häufigen Zugriff des Mieters ausgesetzt sind. Unangemessen benachteiligt wird er nämlich dann, wenn er für Gegenstände zahlen soll, die er gar nicht direkt abnutzen kann, wie z. B. die Heiztherme (AG Hannover WuM 2007, 504) oder Leitungen für Gas, Wasser (AG Charlottenburg GE 2011, 1311) und Strom.

Wichtig: Es kann allenfalls die Verpflichtung, für Bagatellschäden zu zahlen, abgewälzt werden, nicht aber die Verpflichtung, defekte Gegenstände instand zu halten oder instand zu setzen, d. h. reparieren zu lassen (BGH WuM 92, 355; OLG Frankfurt WuM 97, 609).

Der Mieter darf auch nicht verpflichtet werden, sich an allen Reparaturen oder an Neuanschaffungen anteilig oder mit einem bestimmten Betrag zu beteiligen (BGH WuM 89, 324).

Tipp: Wer in der Vergangenheit für Bagatellschäden gezahlt hat, sollte durch seinen Mieterverein die Rückforderung überprüfen lassen.

Trägt der Mieter bei Sozialwohnungen ⇨ **WOHNUNGSBAUFÖRDERUNG** die Kosten für kleine Instandhaltungen in der Wohnung, muss der Vermieter in der Wirtschaftlichkeitsberechnung bei den jeweiligen Pauschalen für die Instandhaltungskosten den Betrag von 1,17 Euro/qm jährlich abziehen.

Balkon ⇨ GRILLEN, ⇨ WOHNFLÄCHE

Gehört ein Balkon zur vermieteten Wohnung, kann ihn der Mieter grundsätzlich nach seiner freien Verfügung nutzen, soweit nicht die Rechte der Mitmieter oder des Hauseigentümers beeinträchtigt werden. Das bedeutet z. B., dass der Mieter auf dem Balkon Wäsche trocknen darf (LG Nürnberg-Fürth WuM 90, 199). Ebenso darf der Mieter grundsätzlich einen unauffälligen Sichtschutz (AG Köln WuM 99, 331) und ein Rankengitter anbringen (AG Schöneberg MM 85, 277). Ein überwiegendes Informationsinteresse des Mieters kann ihn auch berechtigen, eine ⇨ **PARABOLANTENNE** am Balkon zu befestigen (**BGH WuM 2006, 28**). Grundsätzlich darf der Mieter auch Blumenkästen am Balkon anbringen, aber nicht an der Außenseite (LG Berlin GE 2011, 1230). Die evtl. herabfallenden Blätter müssen die darunter wohnenden Mitbewohner dulden, es sei denn, die Bepflanzung (Knöterich) wächst in erheblichem Umfang über die Brüstung und führt zu einer übermäßigen Belästigung durch herabfallenden Vogelkot und Blätter (LG Berlin GE 2003, 188).

Ist der Balkon reparaturbedürftig, muss der Vermieter die notwendigen Instandsetzungsmaßnahmen vornehmen. Der Vermieter hat nicht das Recht, den Balkon wesentlich zu verkleinern, um hohe Reparaturkosten zu vermeiden (LG Berlin GE 95, 1013). Er darf aber im Rahmen der Instandsetzung Fliesen durch Estrich ersetzen (LG Berlin NJW-RR 2001, 1162). Hat in einem Altbau die Balkonbrüstung nicht die für den Neubau vorgeschriebene Höhe von 90 cm, gibt es kein Mietminderungsrecht (LG Berlin GE 2010, 343).

Gehört der Balkon zu einem Objekt mit Eigentumswohnungen, muss der Vermieter auch die Rechte der übrigen Wohnungseigentümer beachten. Baut er ohne deren Zustimmung einen Balkon in einen Wintergarten um, kann er verpflichtet werden, dies rückgängig zu machen; der Mieter muss das dulden, auch wenn er mit der Änderung einverstanden war (**BGH WuM 2007, 77**).

Barrierefreiheit ⇨ MIETERMODERNISIERUNG

Baukostenzuschuss

Insbesondere in der Nachkriegszeit haben viele Mieter Baukostenzuschüsse gezahlt und dafür einen Mietvertrag über eine Neubauwohnung erhalten. Außerdem konnte im Falle einer **Zwangsversteigerung** der Mieter bis Ende Januar 2007 dem neuen Eigentümer einen Baukostenzuschuss entgegenhalten, falls dieser von seinem Sonderkündigungsrecht Gebrauch machte; seit Februar 2007 gibt es dieses Mieterrecht nicht mehr (vgl. **BGH WuM 2009, 367**).

Nach wie vor ist zu prüfen, ob ein **abwohnbarer** Baukostenzuschuss vereinbart wurde, dem Zwangsverwalter oder dem Ersteher in der Zwangsversteigerung also entgegengehalten werden kann, dass damit die Miete schon für Monate oder Jahre im Voraus gezahlt wurde. Das setzt voraus, dass der Mieter eine Zahlung (Arbeitsleistung steht dem gleich) zur Erstellung, zum Ausbau oder zur Instandsetzung erbracht hat, diese tatsächlich dafür verwandt wurde und sich der Wert des Grundstücks dadurch erhöht hat (**BGH WuM 2012, 210**; OLG Brandenburg – 3 U 221/05). Beweisen muss all dies der Mieter (**BGH NJW-RR 2002, 1304**).

Bei einem sogenannten **verlorenen Baukostenzuschuss** kommt eine (teilweise) Rückerstattung nur in Betracht, wenn der Betrag bei Beendigung des Mietverhältnisses als noch nicht abgewohnt anzusehen ist, z. B. weil das Mietverhältnis früher als ursprünglich geplant endet oder der Zuschuss unverhältnismäßig hoch war (**BGH ZMR 96, 122**; **NJW 67, 561**). Nach Artikel VI § 2 des Gesetzes zur Änderung des II. WoBauG, anderer wohnungsbaurechtlicher Vorschriften und über die Rückerstattung von Baukostenzuschüssen gilt ein Betrag in Höhe einer Jahresmiete durch eine Mietzeit von 4 Jahren als getilgt. Ist der Zuschuss nicht vom Mieter, sondern für ihn von einem Dritten gezahlt worden, steht der Erstattungsanspruch nicht dem Mieter zu, sondern dem Dritten; eine Abtretung ist aber möglich (**BGH NJW 67, 561**).

Der Rückerstattungsanspruch des Mieters entsteht mit der Beendigung des Mietverhältnisses und verjährt 1 Jahr danach. Tritt ein Mietnachfolger in das Mietverhältnis ein, der dem ausscheidenden Mieter den noch nicht abgewohnten Teil des Zuschusses erstattet, kann der Nachfolger seinerseits bei vorzeitiger Beendigung des Mietverhältnisses den dann noch nicht abgewohnten Teil vom Vermieter zurückfordern (**BGH NJW 66, 1705**). **Achtung:** Bei Sozialwohnungen ist die Vereinbarung eines verlorenen Baukostenzuschusses unwirksam. Eine dennoch erbrachte Leistung kann der Mieter zurückfordern.

⇒ EINMALIGE LEISTUNG, ⇒ MIETVORAUSZAHLUNG, ⇒ MIETER-MODERNISIERUNG.

Bausparvertrag

Gleichgültig, ob man selber bauen oder als Mieter seine Wohnung modernisieren will (⇒ MIETERMODERNISIERUNG), die wenigsten können die Baumaßnahme bar bezahlen. Die meisten müssen sich Geld leihen. Neben den »normalen« Geldinstituten kommen als Kreditgeber vor allem Bausparkassen mit relativ zinsgünstigen Darlehen in Betracht. Diese Darlehen werden nur für »wohnungswirtschaftliche Maßnahmen« gewährt, also z. B. zur Errichtung, Beschaffung, Erhaltung und Verbesserung von Häusern oder Wohnungen. Voraussetzung ist ein Bausparvertrag.

Der Bausparvertrag wird zwischen Bausparkasse und Bausparer über eine bestimmte Vertragssumme abgeschlossen. Der Bausparer zahlt dann regelmäßig seinen Sparbetrag (Bauspareinlage) an die Bausparkasse. Ist ein Mindestsparguthaben erreicht und eine bestimmte Mindestfrist abgelaufen, wird die Vertragssumme zugeteilt und unter Gewährung eines Darlehens ausbezahlt.

Achtung: Es gibt eine Vielzahl von unterschiedlichen Bausparkassenangeboten. Hierüber und über zusätzliche steuerliche Vorteile sollten Sie sich vor Abschluss eines Bausparvertrages ausführlich informieren lassen.

Bearbeitungsgebühr ⇒ EINMALIGE LEISTUNGEN BEI GEFÖRDERTEM WOHNRAUM

Gebühr für das Ausstellen des Mietvertrags

Ist im Formularmietvertrag festgelegt, dass der Mieter für den Abschluss des Vertrags eine Bearbeitungsgebühr zu zahlen hat, ist das nach Auffassung einiger Gerichte unwirksam (LG Hamburg WuM 2009, 452; AG Hamburg-Altona WuM 2009, 451 und WuM 2006, 607; AG Hamburg-Wandsbek WuM 2005, 47). Der Mieter kann einen bereits gezahlten Betrag zurückfordern.

Andere Gerichte halten die Vereinbarung für zulässig, wenn sich die Gebühr in einem angemessenen Rahmen hält. Angemessen sind 50 bis 75 Euro (AG Hamburg WuM 99, 215; AG Wuppertal WuM 94, 194). Ein Betrag in der Größenordnung von 150 Euro ist als überhöht anzusehen (AG Bremerhaven WuM 94, 194; a. A. AG Bochum WuM 98, 595). Überhöhte Zahlungen kann der Mieter zurückverlangen (LG Hamburg WuM 90, 62; AG Neuss WuM 96, 532).

Fehlt eine genaue Angabe der Kosten und sieht der Vertrag lediglich vor, »Kosten und Abgaben, die mit dem Abschluss des Vertrages verbunden sind, gehen zu Lasten des Mieters«, ist diese Klausel mangels Bestimmtheit unwirksam (OLG Celle WuM 90, 103).

Auszugsgebühr

Verlangt der Vermieter eine Bearbeitungsgebühr für die Beendigung des Mietverhältnisses, ist das nach Auffassung der meisten Gerichte unzulässig (LG Augsburg ZMR 99, 257; AG Wiesbaden WuM 96, 25; AG Kamen WuM 88, 109) ⇨ VERTRAGSSTRAFE. Unwirksam ist eine Klausel im Formularymietvertrag, wonach der Mieter eine Kostenpauschale in Höhe einer Monatsmiete zu zahlen hat, wenn das Mietverhältnis einvernehmlich beendet wird (OLG Karlsruhe RE WuM 2000, 236). Eine solche Vereinbarung ist hingegen zulässig, wenn sie erst anlässlich einer auf Wunsch des Mieters zustande gekommenen Aufhebung des Mietvertrags getroffen wird (OLG Hamburg RE WuM 90, 244) ⇨ MIETAUFHEBUNGSVERTRAG. Bedenklich ist aber ein pauschalierter Anspruch, der als ⇨ ALLGEMEINE GESCHÄFTSBEDINGUNG anzusehen ist. **Beispiel:** »Für den Aufwand des Vermieters wegen der vorzeitigen Vertragsauflösung zahlt der Mieter eine Pauschalabgeltung von einer Monatsmiete.« Eine derartige Klausel im Mietaufhebungsvertrag ist nur unter einer zusätzlichen Voraussetzung wirksam. Nach dem Wortlaut der Abrede muss dem Mieter (theoretisch) der Nachweis ermöglicht sein, dass dem Vermieter geringere Kosten entstanden sind. Wird dem Mieter diese Möglichkeit nicht eingeräumt, ist die Klausel unwirksam.

Befristeter Mietvertrag ⇨ NACHMIETER, ⇨ ZEITMIETVERTRAG

Belegungsbindung ⇨ FÖRDERZUSAGE, ⇨ VEREINBARTE FÖRDERUNG, ⇨ WOHNBERECHTIGUNG, ⇨ WOHNUNGSBAUFÖRDERUNG

Beratungshilfe

Während Bürger mit geringem Einkommen im Falle einer gerichtlichen Auseinandersetzung ⇨ PROZESSKOSTENHILFE in Anspruch nehmen können, deckt die Beratungshilfe den außergerichtlichen Informationsbedarf ab.

Beratungshilfe wird gewährt, wenn

1. der Rechtsuchende die erforderlichen Mittel nach seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen nicht aufbringen kann (dies ist der Fall, wenn Prozesskostenhilfe ratenzahlungsfrei zu gewähren wäre),

2. keine anderen zumutbaren Möglichkeiten zur Hilfe zur Verfügung stehen (z. B. Beratung durch den örtlichen Mieterverein) und

3. die Wahrnehmung der Rechte nicht mutwillig ist. Die bloße Befürchtung, künftig einen Rechtsverlust zu erleiden, begründet noch keinen Anspruch auf Beratungshilfe (**BVerfG WuM 2012, 136**).

Beratungshilfe wird i. d. R. von Rechtsanwälten erteilt. Anders ist es nur in Hamburg und Bremen, wo ausschließlich die öffentliche Rechtsberatung in Anspruch genommen werden kann, und in Berlin, wo neben der anwaltlichen auch die öffentliche Rechtsberatung angeboten wird. Rechtsanwälte sind zur Beratung im Regelfall verpflichtet und können dafür vom Rechtsuchenden eine Gebühr von 10 Euro fordern.

Berechtigtes Interesse ⇨ EIGENBEDARF, ⇨ KÜNDIGUNGSSCHUTZ, ⇨ TEILKÜNDIGUNG, ⇨ ZEITMIETVERTRAG

Berufsausübung in der Wohnung ⇨ PROSTITUTION, ⇨ TAGESMUTTER, ⇨ ZWECKENTFREMUNG

Grundsätzlich ist eine berufliche oder gewerbliche Nutzung der Wohnung nicht gestattet; es gibt jedoch Ausnahmen. Der **BGH (WuM 2009, 517)** hat entschieden, dass bestimmte berufliche Tätigkeiten, die der Mieter in der Wohnung ausübt, ohne dass dies nach außen hin in Erscheinung tritt, von vornherein unter den Begriff des Wohnens fallen, also keine berufliche oder gewerbliche Nutzung sind. Hierzu gehören z. B. schriftstellerische Tätigkeiten, die Unterrichtsvorbereitung von Lehrern sowie Telearbeit im Angestelltenverhältnis, aber auch die gelegentliche Bewirtung von Geschäftsfreunden des Mieters. Das **LG Hamburg (WuM 98, 491)** hat auch Goldschmiedearbeiten als zustimmungsfrei angesehen. Solche und vergleichbare Tätigkeiten sind also unabhängig vom Einverständnis des Vermieters immer zulässig.

Im Einzelfall kann die Abgrenzung, welche Tätigkeiten noch erlaubnisfrei sind, schwierig sein. Die Grenze ist aber auf jeden Fall dann überschritten, wenn die geschäftlichen Aktivitäten des Mieters nach außen in Erscheinung treten (**BGH WuM 2009, 517**), etwa durch Angabe der Wohnung als Geschäftsadresse auf der Homepage, die Beschäftigung von Mitarbeitern oder den Empfang von Kunden. Bewirkt die Tätigkeit Störungen für die Mitmieter oder eine stärkere Abnutzung der Wohnung, kann dies gleichfalls ein Indiz dafür sein, dass die Tätigkeit von der Wohnnutzung nicht mehr umfasst ist (**LG Hamburg WuM 98, 491**). Dann ist entweder eine entsprechende Vereinbarung schon im Mietvertrag oder die nachträgliche Zustimmung oder Erlaubnis des Vermieters

erforderlich. Die Ausübung ohne sein Einverständnis muss der Vermieter nicht dulden. Er kann den Mieter abmahnen (Σ⇒ ABMAHNUNG) und ggf. auf Unterlassung der vertragswidrigen Nutzung klagen oder dem Mieter wegen vertragswidrigen Gebrauchs kündigen (BGH WuM 2009, 517; LG Stuttgart WuM 97, 215).

Es gibt aber auch Fälle, in denen der Mieter zwar das Einverständnis benötigt, aber nach den Grundsätzen von Treu und Glauben gegen den Vermieter einen Anspruch auf die Erteilung der Erlaubnis hat. Dies kann insbesondere der Fall sein, wenn die Tätigkeit zwar nach außen in Erscheinung tritt, aber keine Mitarbeiter beschäftigt werden, kein ins Gewicht fallender Publikumsverkehr stattfindet und die Tätigkeit nur einen geringen Umfang hat, etwa bei reiner Schreibtischarbeit von Rechtsanwältinnen oder Maklern oder in der Existenzgründungsphase von Unternehmen (BGH WuM 2009, 517). Verweigert in diesen Fällen der Vermieter treuwidrig die Gestattung und übt der Mieter gleichwohl die Tätigkeit in seiner Wohnung aus, wäre dies kein Kündigungsgrund.

Im Einzelfall ist es oft schwierig zu beurteilen, ob das Einverständnis des Vermieters erforderlich ist und wenn ja, ob ein Anspruch auf Erteilung der Erlaubnis besteht. Grundsätzlich darf der Mieter einer **Telearbeit** nachgehen (BGH WuM 2009, 517). Er darf auch hierzu erforderliche Geräte wie PC, Drucker oder Telefax betreiben (AG Köln WuM 91, 577; AG Regensburg WuM 91, 678). Gelegentliche **Büroarbeiten** am Abend oder am Wochenende sind nicht als gewerbliche Nutzung zu sehen und rechtfertigen keine Kündigung (LG Hamburg WuM 92, 241; LG Stuttgart WuM 92, 250). **Heimarbeit** soll zulässig sein, allerdings nur, soweit weder vermehrte Abnutzung der Mietsache, vermehrter Publikumsverkehr noch die Verwendung von störenden Maschinen (AG Steinfurt WuM 96, 405) damit verbunden ist. Die Tätigkeit als **Fotograf** oder **Fotomodell** in der Wohnung ist unproblematisch, solange es nicht zu Störungen der Nachbarn oder zu regem Publikumsverkehr kommt.

Der Betrieb eines **Ingenieurbüros** mit Laufkundschaft ist als teilgewerbliche Nutzung nicht mehr ohne Zustimmung des Vermieters zulässig (LG Schwerin WuM 96, 214). Auch den Betrieb eines **Kosmetik- und Fußpflegestudios** in einem »zu Wohnzwecken« angemieteten Einfamilienhaus muss der Vermieter nicht erlauben (LG Berlin GE 88, 947). Bei Tätigkeiten als Σ⇒ **TAGESMUTTER** kommt es häufig zu Streitigkeiten über die Zulässigkeit. Eine Tagespflegestelle, in der regelmäßig fünf Kinder betreut werden, ist als Gewerbe anzusehen (BGH WuM 2012, 515; LG Berlin WuM 93, 39) und daher genehmigungspflichtig.

Wird eine **Eigentumswohnung** vermietet, muss der Vermieter ggf. Auflagen für die Nutzung aus der Teilungserklärung beachten. Diese binden den Mieter zwar nicht unmittelbar (AG Schorndorf WuM 2012, 495); der Vermieter ist aber gegenüber seinen Miteigentümern gehalten, für die Einhaltung auch durch den Mieter zu sorgen (BGH WuM 2012, 515).

Die gewerbliche Nutzung einer Wohnung kann eine genehmigungspflichtige \Rightarrow ZWECKENTFREMDUNG sein. Das setzt voraus, dass die Wohnung ihrem eigentlichen Zweck, also der Wohnbestimmung, entzogen wird. Dies ist in der Regel nicht der Fall, solange die Wohnung hauptsächlich noch zum Wohnen genutzt wird bzw. der Mieter nicht woanders wohnt (LG Stuttgart WuM 92, 250).

Der Vermieter kann für die berufliche oder gewerbliche Nutzung einen Zuschlag auf die Miete verlangen, wenn dies vereinbart war (BayObLG RE WuM 86, 205; AG Hannover WuM 91, 577). Der Zuschlag kann auch erhöht werden, wenn die Berechnung der Erhöhung nachvollziehbar dargelegt wird (KG Berlin WuM 2006, 37). Stellt der Mieter die Tätigkeit in der Wohnung ein, muss er den Zuschlag nicht mehr zahlen (LG Berlin MM 94, 357). Die im Mietvertrag eingeräumte Möglichkeit zu einer zuschlagspflichtigen teilgewerblichen Nutzung erlaubt noch nicht die Erhebung eines Zuschlags, wenn lediglich eine nicht zustimmungsbedürftige Tätigkeit beabsichtigt war (LG Hamburg WuM 98, 491).

Wird eine gewerbliche Nutzung nur zum Schein vereinbart, gilt trotzdem der gesetzliche Mieterschutz für die Wohnraummiete (LG Berlin WuM 93, 396).

Besichtigungsrecht des Vermieters

Ein generelles Besichtigungsrecht des Vermieters gibt es nicht; denn mit Abschluss des Mietvertrages steht dem Mieter grundsätzlich das Recht zu, in seiner Wohnung in Ruhe gelassen zu werden (BVerfG WuM 2004, 80; WuM 93, 377). Daraus ergibt sich, dass der Mieter nur in engem Rahmen und zu vertretbaren Zeiten die Besichtigung seiner Wohnung gestatten muss. Auch ist eine Klausel, die dem Vermieter ein generelles Besichtigungsrecht einräumt, unwirksam (LG München II NJW-RR 2009, 376; AG Coesfeld WuM 2009, 112; a.A. LG Berlin MM 2004, 125). Umgekehrt darf der Vermieter von seinem Recht nur in schonender Weise Gebrauch machen und muss auf die Belange des Mieters Rücksicht nehmen (AG Hamburg NZM 2007, 211). Aus dem Recht zur Besichtigung lässt sich aber kein Recht zur Erstellung von Fotos ableiten (LG Frankenthal WuM 2012, 141).

Voraussetzung ist zunächst einmal, dass der Vermieter ein **berechtigtes Interesse** an der Besichtigung hat. Dies kann sich z. B. daraus ergeben, dass der Vermieter Haus oder Wohnung verkaufen will (OLG Frankfurt WuM 2011, 95; LG Frankfurt/M. NZM 2002, 696). Der Erwerber hat ein eigenes Besichtigungsrecht erst ab Eintragung im Grundbuch (LG Berlin WuM 89, 495).

Ein Recht zur Besichtigung besteht aber auch, wenn das Ende des Mietverhältnisses bevorsteht und der Vermieter die Räume möglichen Mietnachfolgern zeigen will (AG Freiburg WuM 83, 112). Auch aus der Vorbereitung von Modernisierungs- oder Instandsetzungsarbeiten kann sich ein solcher Anspruch ergeben (AG Schöneberg GE 87, 629). Ein generelles Zutrittsrecht für Handwerker, also ohne konkrete Anhaltspunkte für drohende Schäden oder zu beseitigende Mängel, besteht nicht (LG Frankfurt/M. NZM 2002, 696).

Der Vermieter muss die Besichtigung rechtzeitig vorher **ankündigen**. Er muss sich deshalb insbesondere bei berufstätigen Mietern mindestens 3–4 Tage vorher anmelden (LG Frankfurt/M. NZM 2002, 696; AG Stuttgart WuM 2009, 732) und den Grund angeben (LG München II NJW-RR 2009, 376); nach Ansicht des LG Berlin (MM 2004, 125) ist eine Woche angemessen.

Die gebotene Rücksichtnahme auf die Interessen des Mieters muss auch beim **zeitlichen Rahmen** des Besichtigungsrechts zum Ausdruck kommen. So darf ein Termin nur zu üblichen Zeiten angesetzt werden. Angemessen sind z. B. Termine an Wochentagen zwischen 10 und 13 Uhr sowie zwischen 16 und 18 Uhr; an Sonn- und Feiertagen darf eine Besichtigung nur in Ausnahmefällen stattfinden. Bietet der Mieter einen Besichtigungstermin für samstags an, kann der Vermieter nach Ansicht des AG Köln (NZM 2001, 41) nicht auf einem Termin von Montag bis Freitag bestehen. Sieht der Mietvertrag ein Besichtigungsrecht »werktags bis 19 Uhr« vor, kann der Vermieter auch einen Termin am Samstag von 11 bis 12 Uhr verlangen (OLG Frankfurt WuM 2011, 95). Allgemein gilt, nach Möglichkeit muss der Vermieter versuchen, sich mit dem Mieter zu einigen (AG Neukölln MM 90, 230).

Der Vermieter kann von seinem Besichtigungsrecht auch **nicht dauernd** Gebrauch machen. Nach Auffassung des LG Frankfurt/M. (NZM 2002, 696) genügt der berufstätige Mieter seiner Pflicht, wenn er Besichtigungen dreimal monatlich zwischen 19 und 20 Uhr für jeweils 30 bis 45 Minuten ermöglicht. Andere erlauben die Besichtigung einmal wöchentlich während drei Vormittagsstunden und gestehen nur in Eilfällen einen weiteren Tag zu (LG Kiel WuM 93, 52).

Der Vermieter darf sein Recht zum Betreten und zur Besichtigung der Wohnung jedoch nicht gewaltsam erzwingen (§ 123 StGB; OLG Köln WuM 77, 173; LG Berlin WuM 80, 185) ⇨ HAUSFRIEDENSBRUCH. Eine Weigerung des Mieters ist auch kein Kündigungsgrund (AG Erkelenz WuM 86, 251). Weigert der Mieter sich, den Vermieter in seine Wohnung zu lassen, muss der Vermieter die Hilfe des Gerichts in Anspruch nehmen. Nur in Ausnahmefällen ist dies mittels ⇨ EINSTWEILIGER VERFÜGUNG möglich (LG Duisburg NJW-RR 2007, 85). Dabei muss das Gericht eine Abwägung der Grundrechte von Mieter und Vermieter vornehmen (BVerfG WuM 2004, 80).

Der Vermieter hat allerdings keinen Anspruch, durch einstweilige Verfügung das Betreten der Mieträume zu erzwingen, um die Heizkörper abzustellen. Ihm steht nämlich wegen der Beheizung der Mieträume kein Zurückbehaltungsrecht nach § 320 BGB zu, wenn der Mieter die Heizkosten schuldet (OLG Hamburg WuM 78, 169).

Besuch

Ein allgemeines Besuchsverbot ist unzulässig. Der Vermieter hat kein Recht, dem Mieter Vorschriften über den Empfang von Besuchern zu machen. In der Mietwohnung bestimmt allein der Mieter (BVerfG WuM 2004, 80). Auch für allein stehende Mieter darf das Besuchsrecht nicht eingeschränkt werden. Klauseln, nach denen z. B. Besucher anderen Geschlechts die Wohnung spätestens um 22.00 Uhr wieder verlassen haben müssen, sind unwirksam (LG Hagen WuM 92, 430; AG Tübingen WuM 79, 77; AG Dortmund WuM 74, 72; AG Wiesbaden WuM 72, 46; AG Hannover WuM 72, 47).

Das »Hausrecht« des Mieters erstreckt sich auch auf die Zugänge zur Wohnung. Aus diesem Grund darf der Vermieter einem Besucher des Mieters auch nicht das Betreten des Hauses verbieten. Ausnahme: besonders schwer wiegende Gründe gegen den Besucher.

Auch ein Besuch auf längere Dauer ist gestattet. Der Mieter darf für mehrere (ca. 6–8) Wochen auch ohne Einwilligung des Vermieters Besucher in seiner Wohnung aufnehmen, wenn darin keine ⇨ UNTERMIEETE oder unerlaubte Daueraufnahme in seinen Haushalt zu sehen und damit keine Überbelegung der Wohnung verbunden ist (LG Mannheim WuM 73, 5).

Kurzfristige Überbelegung schadet nicht (AG Dortmund WuM 82, 86). Ein Zeitraum von 3 Monaten überschreitet die normale Besuchsdauer (AG Frankfurt WuM 95, 396).

Wichtig: Der Mieter muss sich das vertragswidrige Verhalten seiner Besucher anrechnen lassen (AG Köln WuM 87, 21; AG Hagen WuM 79, 15).

Betreutes Wohnen

In den letzten Jahren wird verstärkt für ältere Mitbürger das sogenannte »Betreute Wohnen« angeboten, bei dem neben der Vermietung einer Wohnung oder eines Appartements zusätzliche Betreuungsleistungen mit angeboten werden. Diese auch als »Service-Wohnen« bezeichneten Wohnformen bieten eine Alternative zur traditionellen Heimversorgung im \rightarrow ALTENHEIM. Es gibt hierfür keine allgemein verbindlichen Abgrenzungskriterien, das Spektrum der Angebote für »Betreutes Wohnen« ist sehr groß. In jüngerer Zeit werden von Betreibern auch sog. Altenwohngemeinschaften angeboten. Hierfür werden z. B. große Mietwohnungen umgenutzt und es werden Pflege- und Betreuungsleistungen angeboten. Hierbei stellen sich die gleichen Rechtsfragen wie beim Betreuten Wohnen (VG Hannover 11 A 913/10).

Das Deutsche Institut für Normung e.V. (DIN) veröffentlichte 2006 die DIN-Norm 77800 »Qualitätsanforderungen für Anbieter Betreuten Wohnens für ältere Menschen«, in der Mindeststandards beschrieben sind. Rechtlich verbindlich sind diese jedoch nicht.

Beim »Betreuten Wohnen« liegt der Schwerpunkt darauf, dass die Bewohner nach wie vor einen eigenen Hausstand führen und dabei durch Betreuungs- und Dienstleistungen unterstützt werden. Zum Teil werden diese direkt im Mietvertrag mit vereinbart. In der Regel wird allerdings ein besonderer Betreuungs- oder Servicevertrag mit einem Betreuungsunternehmen abgeschlossen; dazu gehören sowohl Privatfirmen als auch Wohlfahrtsverbände, die mobile häusliche Pflege anbieten. Mit dem Betreuungsvertrag bucht der Bewohner gegen eine monatliche Pauschale einen Grundservice. Zusätzlich werden oft Wahlleistungen angeboten, die im Einzelfall als Ergänzung individuell abgerufen werden können. Zu den Grundleistungen zählen z. B. oft: ein Hausnotruf, Stellung von Ansprechpartnern und Kontaktpersonen zur Vermittlung kleinerer Besorgungen, Dienstleistungen und die Beratung sowie auch die kurzfristige Betreuung im Krankheitsfall. Als Wahlleistungen können bei Bedarf Unterstützung bei der Körperpflege, medizinischen Versorgung, Wohnungsreinigung, Verpflegung, Begleitung zu Arztbesuchen etc. bestellt werden. Zum Teil werden gesellige und kulturelle Freizeitangebote für die Bewohner der Wohnanlage organisiert und angeboten. In manchen Anlagen für »Betreutes Wohnen« gibt es auch Aufenthaltsräume, Therapieräume oder angeschlossene Pflege- und Be-

handlungseinrichtungen. In solchen Fällen nähert sich das Angebot den klassischen Heimen an. Hierbei ist dann zu entscheiden, ob für die Unterbringung das Mietrecht oder das Wohn- und Betreuungsvertragsgesetz – WBVG anzuwenden ist ⇨ ALTENHEIM.

Das WBVG kann auch dann Anwendung finden, wenn für die Wohnung ein Mietvertrag und getrennt davon für die Betreuung ein Betreuungsvertrag unterschrieben wurden, der Vermieter aber sicherstellt, dass eine Betreuung seinen Mietern tatsächlich angeboten wird.

Das neue WBVG findet immer Anwendung, wenn ein Vertrag zur Überlassung von Wohnraum und zur Erbringung von Pflege- oder Betreuungsleistungen geschlossen wird. Dabei müssen die Pflege- oder Betreuungsleistungen nicht vom Wohnraumvermieter zur Verfügung gestellt oder vorgehalten werden; denkbar sind auch Verträge mit anderen Unternehmern, etwa mobilen Hilfsdiensten. Das WBVG ist nicht anwendbar, wenn der Vertrag über den Wohnraum hinaus ausschließlich die Erbringung von allgemeinen Unterstützungsleistungen wie etwa die Vermittlung von Pflege- oder Betreuungsleistungen, eine hauswirtschaftliche Versorgung oder Notrufdienste beinhaltet. Hiermit knüpft das Gesetz an die Differenzierung an, die auch schon im früheren Heimgesetz enthalten war. Bietet also ein Vermieter lediglich allgemeinen Grundservice, Notruf und die Vermittlung weiterer Dienste an, ist das WBVG u.U. nicht anwendbar.

Dem Heimcharakter steht es nicht entgegen, wenn der Träger der Einrichtung die Betreuungsleistungen durch einen Pflegedienst erbringen lässt, welcher im Rahmen der häuslichen Pflege auch gegenüber Dritten (ambulant) tätig wird (zum früheren Heimgesetz vgl. OVG Brandenburg NZM 2000, 396).

Es kann auch ein sogenannter typengemischter Vertrag vorliegen, auf den Vorschriften des Mietrechts, des Dienstvertragsrechts und des Kaufrechts Anwendung finden (BGH WuM 2005, 399). Der BGH hält es dann grundsätzlich für zulässig, im Mietvertrag zugunsten des Vermieters das Kündigungsrecht bei sich verschlechterndem Gesundheitszustand des Mieters analog der Regelung des früheren Heimgesetzes zu vereinbaren.

Oftmals werden für Appartements mit »Betreutem Wohnen« höhere Mieten verlangt als für andere gleich große Wohnungen, und die Betreuungsleistungen werden noch zusätzlich abgerechnet. Das AG Hamburg-Blankenese (ZMR 2006, 782) meint, dass zur Wohnfläche hier auch anteilig vorhandene Gemeinschaftsräume hinzugezählt werden dürfen. Bei einem

Preis von mehr als 20% über der ortsüblichen Miete kann eine verbotene
⇒ MIETPREISÜBERHÖHUNG vorliegen. Weitere Voraussetzung ist, dass der Vermieter ein am Ort vorhandenes geringes Angebot zulasten des Mieters ausgenutzt hat, um den Mietvertrag zu bekommen.

Wird in einer Seniorenwohnanlage des »Betreuten Wohnens« die Wohnung zu einer 20% über dem ortsüblichen Mietpreis liegenden Miete vermietet, kommt es für die Anwendbarkeit des Verbotes der Mietpreisüberhöhung darauf an, ob für den Mieter zur Zeit der Vertragsunterzeichnung die Anmietung anderer Wohnungen außerhalb dieser Wohnanlage möglich war. Der Mieter muss darlegen, welche Bemühungen er unternommen hat, warum diese erfolglos geblieben sind und dass er wegen fehlender Ausweichmöglichkeit auf den Abschluss des für ihn ungünstigen Mietvertrages in der Anlage angewiesen war (LG Koblenz NZM 2005, 256).

Ist dies der Fall, ist die vereinbarte Miete teilweise nichtig, etwa wenn sich eine prozentuale Überschreitung der durch Mietspiegel errechneten Vergleichsmiete um 44% ergibt (LG Koblenz NZM 2005, 256; AG Neuwied NZM 2004, 702). Eine Wohnung in einem Seniorenwohnheim ist zwar eine besondere Art von Wohnung, die von einem Mietspiegel in der Regel nicht erfasst wird. Dies gilt vor allem im Hinblick auf die Serviceleistungen und die sonstigen Besonderheiten der Lage, der Beschaffenheit und der Ausstattung. Der Mietspiegel kann aber für solche Fälle eine Ausgangsbasis der Vergleichsmietenberechnung sein. Auch eine Seniorenwohnanlage muss hinsichtlich der Preisgestaltung das Verbot der Mietpreisüberhöhung beachten. Ein vor Ort vorhandenes geringes Angebot auf diesem Teilmarkt, die Intransparenz des Marktes und der Regelfall, dass die Interessenten aufgrund ihrer Lebenssituation und ihres Alters keine freie Wahl haben, begründen eine besondere Schutzbedürftigkeit (AG Neuwied NZM 2004, 702).

Verpflichtet sich der Mieter einer »Altenwohnung« im Mietvertrag, eine Betreuungspauschale auf Grund eines zwischen dem Vermieter und einem Betreuungsunternehmen abgeschlossenen Vertrages als Teil der Miete zu zahlen, besteht (jedenfalls im Sozialen Wohnungsbau nach behördlicher Genehmigung) die Verpflichtung zur Zahlung unabhängig von der Frage, ob der Mieter die Leistung des Betreuers in Anspruch nimmt (LG Krefeld NZM 2000, 1222). Die Bindung der Laufzeit eines Servicevertrages an die Laufzeit des Mietvertrages ist grundsätzlich nicht sittenwidrig (BGH WuM 2006, 204). Eine isolierte Kündigung des Betreuungsvertrages ist aber dann möglich, wenn beide Verträge mit

unterschiedlichen Vertragspartnern keine Koppelungen enthalten (LG Neubrandenburg WuM 2012, 455).

Wenn ein Mieter in eine Wohnanlage für »Betreutes Wohnen« einziehen möchte, sollte er folgende wichtige Gesichtspunkte prüfen: Vor Vertragsschluss sollte klar sein, wie sich der Preis für die Wohnung und der Preis für die Betreuungsleistungen zusammensetzen. Die beste Kostentransparenz gibt es sicherlich dann, wenn hierüber zwei getrennte Verträge abgeschlossen werden und wenn keine Betreuungsleistung oder Allgemeinkosten für Pflege und Betreuung im Mietpreis oder in den Mietnebenkosten enthalten sind. Für manche Betreuungs- und Pflegeleistungen kann das Unternehmen die Kosten direkt bei den Krankenkassen oder Pflegekassen abrechnen, wenn eine generelle Vergütungsvereinbarung besteht und die Leistungen ärztlich verordnet oder von der sozialen Pflegeversicherung abgedeckt werden. Bei der Beratung vor dem Abschluss eines Betreuungsvertrags sollte definitiv geklärt werden, ob und welche Leistungen gegebenenfalls durch solche Kostenträger abgedeckt werden können. Die restlichen privat zu zahlenden Kosten des Betreuungsvertrags können unter Umständen durch kommunale Beihilfen oder durch das Sozialamt übernommen werden. Auf jeden Fall sollte diese Möglichkeit vor der Unterschrift unter den Betreuungsvertrag geprüft werden ↷ WOHNGELD, ↷ PFLEGEWOHNGELD.

Der Anbieter für »Betreutes Wohnen« muss sicherstellen, dass die Betreuungsleistungen in der Wohnanlage auf Dauer und in guter Qualität angeboten werden. Er muss die räumlichen Voraussetzungen dafür schaffen, gegebenenfalls Gemeinschaftsräume zur Verfügung stellen. Die einzelnen Wohnungen sollten barrierefrei nach DIN 18 025 Teil 2, also geeignet sein für Rollstuhlfahrer und gehbehinderte Bewohner, und sollten einen ↷ SCHALLSCHUTZ der mittleren Schallschutzstufe 2 nach VDI 4100 haben.

Nach Abschluss des Mietvertrags hat der Mieter in der Regel keinen zwingenden Anspruch gegen den Vermieter, dass dieser auf seine Kosten zusätzlich behindertengerechte Ausstattungen nachrüstet, wenn hierüber keine vertragliche Vereinbarung geschlossen wurde. Der Mieter hat aber einen Anspruch auf Genehmigung eigener Maßnahmen zur Wohnungsanpassung ↷ MIETERMODERNISIERUNG. Der Mieter einer Obergeschosswohnung kann beispielsweise ein schützenswertes Interesse haben, zu Gunsten eines behinderten Lebensgefährten einen Treppenlift zu installieren (BVerfG WuM 2000, 298).

Vorteilhaft für den Bewohner ist es in jedem Fall, wenn er eine Wahlmöglichkeit hinsichtlich derjenigen Betreuungsunternehmen hat, bei denen

er Leistungen buchen möchte. Wenn er rein faktisch oder vertraglich nur auf ein Unternehmen festgelegt wird, dann gibt es in der Wohnanlage keinen Leistungs- und Preiswettbewerb. Beim Betreuungsvertrag sollte es für den Preis der Basisleistungen eine Preisanpassungsklausel geben, die transparent ist und die einseitige, starke Preiserhöhungen durch das Betreuungsunternehmen ausschließt. Die Laufzeit und die Kündigungsmöglichkeiten des Mietvertrags einerseits und des Betreuungsvertrags andererseits sollten aufeinander abgestimmt sein. Es sollte im Betreuungsvertrag auch klargestellt sein, dass der Mieter diesen unabhängig von dem Mietvertrag kündigen kann, wenn er keinen Betriebsbedarf hat; anderenfalls könnte die Auffassung vertreten werden, beide Verträge wären als Einheit nur gemeinsam kündbar (LG Kiel WuM 2003, 572). Wird in einem einheitlichen Vertrag die Wohnung gemietet und die Betreuungsleistung gebucht, ist eine isolierte Kündigung der Betreuungsleistung nicht möglich (BGH WuM 2003, 573).

Ausführliche Informationen und Hilfestellungen für die Entscheidung zwischen verschiedenen Einrichtungen gibt es beispielsweise beim »KDA Kuratorium Deutsche Altershilfe«, An der Pauluskirche 3 in 50677 Köln, Tel. 0221 – 9318470 (im Internet: www.kda.de).

Achtung: Mit der Föderalismusreform ist die Zuständigkeit für das Heimrecht auf die Länder übergegangen. Neuregelungen durch Landesheimgesetze gibt es überwiegend schon.

Betriebsbedarf ⇨ WERKWOHNUNG

Wenn eine GmbH oder eine Kommanditgesellschaft als Vermieter auftreten, können diese keinen ⇨ EIGENBEDARF geltend machen (BGH WuM 2007, 459; WuM 2007, 457).

Solche Vermieter sind jedoch zur Kündigung berechtigt, wenn sie Betriebsbedarf geltend machen können; d. h., wenn die zu kündigende Wohnung an einen Betriebsangehörigen vermietet werden soll und dies aus betriebsbedingten Gründen notwendig erscheint (BGH WuM 2007, 459; WuM 2007, 457), nicht aber, wenn die Wohnung zur Erweiterung des Betriebs dienen soll (LG Berlin GE 99, 506; AG Schöneberg GE 87, 631). Voraussetzung ist jedoch, dass die betriebsbedingten Umstände erst nach Abschluss des Mietvertrages eingetreten sind (LG Karlsruhe WuM 85, 148) oder der Mietvertrag bereits unter Hinweis auf einen möglichen Betriebsbedarf befristet abgeschlossen worden war (LG Berlin WuM 2001, 241).

Wichtig: Kein Betriebsbedarf liegt vor, wenn die an einen Betriebsfremden vermietete Wohnung nicht ausdrücklich als Werkwohnung vermietet worden ist. Selbst dann nicht, wenn die Wohnung neu anzuwerbenden Fachkräften oder Arbeitnehmern mit konkretem Wohnungsbedarf zur Verfügung gestellt werden soll (OLG Stuttgart RE WuM 91, 330; LG Heilbronn WuM 90, 507). Das ist möglicherweise anders, wenn »gerade das Bewohnen dieser Räume durch diesen Arbeitnehmer für die ordnungsgemäße Führung des Betriebs erforderlich ist« (OLG Stuttgart RE WuM 91, 330). **Beispiel:** Die Gesellschaft will die Wohnung an einen Betriebsangehörigen vermieten, der eine Schlüsselposition in der Firma innehat (LG Berlin WuM 96, 145). Der Vermieter kann auch einen Zeitmietvertrag abschließen, um nach Ablauf der vereinbarten Mietzeit die Wohnung einem Betriebsangehörigen zu überlassen.

Betriebskosten ↷ HEIZKOSTEN

Welche Betriebskosten gibt es?	45	Verteilerschlüssel	59
Welche Betriebskosten muss der Mieter übernehmen?	46	Wirtschaftseinheit	65
Neu entstandene Betriebskosten	48	Vorauszahlung und Abrechnung.	66
Pauschale.	49	Grundsatz der Wirtschaftlichkeit.	72
Betriebskosten im Überblick	49	Betriebskostenspiegel.	74
– Grundsteuer.	49	Bis wann muss abgerechnet werden?	75
– Wasser.	50	Einwendungsfrist für Mieter	78
– Entwässerung	50	Vermieterwechsel – wer rechnet ab?	79
– Fahrstuhlkosten.	50	Insolvenz des Vermieters	79
– Straßenreinigung und Müllbeseitigung	51	Erhöhung/Senkung der Betriebskosten-vorauszahlung	80
– Gebäudereinigung und Ungezieferbekämpfung.	53	Erhöhung der Pauschale oder der Bruttomiete	81
– Gartenpflege.	54	Sonderregelungen für Sozialwohnungen	82
– Beleuchtung.	55		
– Schornsteinreinigung	55		
– Sach- und Haftpflichtversicherung	56		
– Hauswart	56		
– Gemeinschaftsantenne, Breitbandkabel	58		
– Kosten der Wäschepflege	58		
– Sonstige Betriebskosten	58		

Welche Betriebskosten gibt es?

Zu den Betriebskosten gehören nach der Betriebskostenverordnung: Grundsteuer, Wasser, Heizungs- und Warmwasserkosten, Kosten für Personen- und Lastenaufzug, Straßenreinigung, Müllbeseitigung, Entwässerung, Beleuchtung, Schornsteinreinigung, Gartenpflege, Sach- und Haftpflichtversicherungen, Hauswart, Gemeinschaftsantenne oder Breitbandkabelnetz, maschinelle Wascheinrichtungen, Hausreinigung, Ungezieferbekämpfung und sonstige Betriebskosten.

Es muss sich um laufende, regelmäßig wiederkehrende Kosten im Zusammenhang mit dem Haus oder dem Grundstück handeln. Einmalige Kosten sind nie Betriebskosten.

Eine Vereinbarung, nach der noch weitere Kosten (z. B. Verwaltungskosten, Instandhaltungsrücklagen) umgelegt werden, ist unwirksam (OLG Karlsruhe RE WuM 88, 204; OLG Koblenz RE WuM 86, 50). Ein sogenanntes **Umlageausfallwagnis** darf nur für Sozialwohnungen berechnet werden (LG Trier WuM 2007, 626). Verwaltungs- und Instandhaltungskosten muss der Mieter nie als Nebenkosten zahlen, auch nicht als Mieter einer Eigentumswohnung. Mieter müssen auch keine Verwaltungskosten zahlen, wenn diese unter der Nebenkostenposition »Hausmeister« versteckt oder als sogenannte »Regie-Aufschläge« kaschiert werden.

Bei Geschäftsraummietverhältnissen kann die Umlage von Verwaltungskosten vereinbart werden (BGH GuT 2010, 96; NZM 2010, 123).

Ebenfalls keine Betriebskosten sind – egal was im Mietvertrag steht – z. B. Erbbauzinsen (AG Mannheim NZM 2009, 28), Haus- und Mietrechtsschutz (AG Bonn WuM 87, 274), Kosten einer Reparaturversicherung (AG Köln WuM 90, 556), Kosten der Wach- und Schließgesellschaft (OLG Düsseldorf DWW 91, 283; LG Hamburg ZMR 97, 358; LG Wuppertal WuM 98, 319; offen, ob besondere vertragliche Vereinbarung möglich ist. Für Umlagefähigkeit derartiger Kosten bei Geschäftsräumen: OLG Celle ZMR 99, 238) oder Mehrwertsteuer, die nur deshalb anfällt, weil der Vermieter gewerblich handelt. Beispiel hierfür ist der gewerbliche Zwischenvermieter Σ UNTERMIETE (OLG Düsseldorf WuM 96, 211); Bankgebühren, Portokosten des Vermieters oder Kosten für die Erstellung der Abrechnung (LG Stuttgart WuM 89, 521; AG Hameln WuM 83, 239), anders aber bei den Kosten für eine verbrauchsabhängige Abrechnung; Instandhaltungsrücklage oder die Zinsabschlagsteuer hierauf. Nicht in der Abrechnung auftauchen dürfen außerdem Leasingkosten für einen Öltank oder einen Heizungsbrenner (BGH WuM 2009, 115) oder Mietkosten für einen Gastank (AG Bad Kreuznach WuM 89, 310).

Welche Betriebskosten muss der Mieter übernehmen?

Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch muss der Vermieter die Betriebskosten tragen. Sind sie in der Miete enthalten, spricht man von einer Bruttomiete \Rightarrow MIETE.

Die Mietparteien können aber festlegen, dass der Mieter die Betriebskosten neben der Grundmiete übernimmt. Dann vereinbart der Vermieter üblicherweise auch monatliche Vorauszahlungen auf die Betriebskosten. Das sind Abschlagszahlungen, über die nach Ablauf der Abrechnungsperiode (1 Jahr) abgerechnet werden muss. Voraussetzung ist natürlich, dass die Kosten auch tatsächlich angefallen sind. Der Vermieter darf z. B. keinen pauschalen Betrag für einen Hausmeister ansetzen, wenn er gar keinen beschäftigt hat. Erbringt der Vermieter aber bestimmte Arbeiten in Eigenleistung, z. B. Gartenpflege, Reinigungs- oder Hausmeisterarbeiten, kann er dafür in der Abrechnung die Kosten ansetzen, die er einem Unternehmen dafür zahlen müsste, aber ohne Mehrwertsteuer. Der BGH hat entschieden, dass auch ein größerer Vermieter auf diese Weise verfahren darf. Er kann für Arbeiten, die seine Angestellten erbracht haben, fiktive Kosten abrechnen, also Kosten die gar nicht angefallen sind. Dazu muss er nur ein Angebot eines Unternehmens vorlegen und darf dann diese Kosten in der Abrechnung ansetzen (**BGH WuM 2013, 44**). Macht der Vermieter hiervon Gebrauch, ist eine genaue Kontrolle der einzelnen Kostenpositionen sinnvoll. Der Vermieter muss nachweisen können, dass die angegebenen Arbeiten tatsächlich durchgeführt wurden.

Im Mietvertrag muss genau festgelegt sein, welche Betriebskosten der Mieter gesondert zu zahlen hat. Eine Vereinbarung wie »der Mieter trägt die Betriebskosten« genügt nicht. Damit ist nicht klar, welche Kosten das sein sollen. Auch wenn der Mietvertrag monatliche Vorauszahlungen auf die Nebenkosten festlegt, ohne zu erläutern, was darunter fällt, besteht keine wirksame Rechtsgrundlage für die Abrechnung von Betriebskosten (**BGH WuM 2012, 410**).

Eine Vereinbarung zur Betriebskostenumlage sieht zumeist so aus, dass die Betriebskosten im Mietvertrag einzeln aufgelistet sind. Dann dürfen grundsätzlich auch nur die im Vertrag genannten Kosten umgelegt werden. Betriebskosten, die nicht aufgeführt sind, muss der Mieter nicht gesondert zahlen. Fehlen in der Auflistung z. B. die Hausmeister- oder Gartenpflegekosten, darf sie der Vermieter auch nicht abrechnen.

Einige Mietverträge verweisen zur Vereinbarung lediglich auf den gesetzlich festgelegten Katalog der Betriebskosten. Im Mietvertrag steht dann z. B.: »Neben der Miete sind Betriebskosten nach § 2 Betriebskostenver-

ordnung zu zahlen.« In Formularen aus der Zeit vor dem 1. 1. 2004 steht z. B.: »Der Mieter trägt die Nebenkosten nach der Anlage 3 zu § 27 der Zweiten Berechnungsverordnung.« Solche Vereinbarungen sehen die Gerichte als ausreichend an, um den Mieter mit allen rechtlich zulässigen Betriebskosten gesondert zu belasten (BGH WuM 2007, 571; BGH WuM 2004, 290; OLG Hamm RE WuM 97, 542; OLG Frankfurt/M. RE WuM 2000, 411). Sie meinen, eine derartige Vertragsklausel sei durchaus verständlich. Ein durchschnittlicher Mieter wisse, was Neben- oder Betriebskosten seien. Der Deutsche Mieterbund hält eine Klausel für unverständlich, in der lediglich auf einen Paragraphen Bezug genommen wird, ohne ihn zu erläutern (OLG Schleswig RE WuM 96, 85). Zumindest bei Mietvertragsabschlüssen seit dem 1. Januar 2004 reicht der bloße Hinweis auf Anl. 3 zu § 27 II. BV nicht mehr aus. Diese Vorschrift gibt es nicht mehr, sie wurde durch die Betriebskostenverordnung ersetzt.

Wichtig: Die Mieter müssen vor Unterschrift unter den Mietvertrag ganz genau darauf achten, welche Klausel zu Betriebskosten sie unterschreiben. Im Zweifel sollten sie den Vermieter ausdrücklich fragen, welche Betriebskosten zusätzlich zur Miete hinzukommen und wie hoch die voraussichtlichen Kosten sind. Die Antwort sollten sich Mieter am besten schriftlich geben lassen oder im Mietvertrag unter »Sonstige Vereinbarungen« festhalten.

Es schadet dem Vermieter nicht, wenn im Mietvertrag alle Betriebskosten aufgezählt sind, ohne dass sich aus dem Mietvertrag ergibt, für welche dieser Betriebskosten die geforderte Vorauszahlung sein soll (OLG Karlsruhe RE WuM 86, 9).

Enthält der Mietvertrag über die vom Mieter zu zahlenden Betriebskosten eine abschließende Vereinbarung, können andere, in der Vereinbarung nicht berücksichtigte Betriebskosten nicht auf den Mieter abgewälzt werden (LG Köln WuM 85, 346).

Hat der Vermieter bei Vertragsschluss nicht alle umlagefähigen Kosten vereinbart, kann er dies nicht einseitig von sich aus ändern. Dies ist nur mit Einverständnis des Mieters möglich. Der BGH hatte zunächst ohne nähere Begründung entschieden, dass durch jahrelange Zahlung nicht geschuldeter Betriebskosten eine Vereinbarung zustande kommen kann (BGH WuM 2004, 292). In einer späteren Entscheidung sieht er dies aber anders (BGH WuM 2007, 694). Es reicht nicht aus, dass der Mieter die Betriebskostenabrechnung unbeanstandet lässt. Wenn er einen in der Abrechnung ausgewiesenen Nachzahlungsbetrag begleicht, dann in der Regel deshalb, weil er glaubt, dazu verpflichtet zu sein. Der Mieter will nicht den Mietvertrag ändern.

Diese Rechtslage besteht auch im umgekehrten Fall zugunsten des Vermieters. Rechnet er längere Zeit nicht ab, obwohl das im Mietvertrag vereinbart ist, verliert er dadurch nicht das Recht, **künftig** eine Abrechnung zu erstellen. Das gilt sogar, wenn über 20 Jahre lang keine Abrechnungen vorgelegt wurden (BGH WuM 2008, 225).

Achtung: Mieter können die meisten Betriebskosten, die der Vermieter berechnet hat, von ihrer Steuer absetzen ⇨ HAUSHALTSNAHE DIENSTLEISTUNGEN.

Neu entstandene Betriebskosten

Von dem Grundsatz, dass der Mieter nur die im Mietvertrag vereinbarten Betriebskosten zahlen muss, gibt es Ausnahmen. In bestimmten Fällen kann der Vermieter auch Betriebskosten umlegen, die erst nach Abschluss des Mietvertrags entstanden sind:

■ Der Vermieter führt eine Modernisierung durch und als Folge daraus ergeben sich neue Betriebskosten. Z. B. kann er nach dem Einbau eines Aufzugs die für den Betrieb anfallenden laufenden Kosten umlegen. Voraussetzung ist, dass er die Modernisierung ordnungsgemäß mitgeteilt und darin die voraussichtlich anfallenden Betriebskosten genannt hat. Mieter mit geringem Einkommen können der Mieterhöhung nach Abschluss der Modernisierungsmaßnahmen unter Umständen entgegenhalten, dass sie mit einer höheren Grundmiete und den zusätzlich anfallenden Betriebskosten finanziell zu sehr belastet werden ⇨ MODERNISIERUNG.

■ Der Vermieter will die Heizungsanlage nicht mehr selbst betreiben, sondern die Wärme von einem gewerblichen Anbieter liefern lassen. Dann kann er auf eine Versorgung mit Nahwärme oder ⇨ FERNWÄRME umstellen und dem Mieter den Preis für die »gewerbliche Wärmelieferung« in Rechnung stellen. Das ist aber an bestimmte, gesetzlich festgelegte Voraussetzungen geknüpft ⇨ CONTRACTING.

■ Die Kostenart ist als umlegbar vereinbart, und der Mietvertrag enthält einen Erhöhungsvorbehalt (BGH WuM 2006, 612). Ergibt sich z. B. aus dem Mietvertrag (mit Erhöhungsvorbehalt), dass der Mieter die Kosten der Sach- und Haftpflichtversicherungen zu tragen hat, kann der Vermieter eine weitere Versicherung abschließen und die Kosten umlegen. Es darf sich aber nicht um überflüssigen Versicherungsschutz handeln (siehe Seite 72 – Grundsatz der Wirtschaftlichkeit).

■ Der Vermieter lässt Wasserzähler einbauen und will anschließend die Wasserkosten nach Verbrauch umlegen. Waren die Wasserkosten bisher in der Grundmiete enthalten, kann er sie als Betriebskosten gesondert

berechnen. Für die Abwasserkosten gilt das entsprechend. Und auch Müllkosten kann er als Betriebskosten einführen, wenn er nach angefallenen Müllmengen abrechnen will. Die Umstellung muss der Vermieter dem Mieter vorher in Σ TEXTFORM mitteilen. Außerdem muss er die Grundmiete senken, wenn die Betriebskosten bisher Teil der Grundmiete waren (§ 556 a Abs. 2 BGB).

Pauschale

Haben die Mietparteien zur Abgeltung der Betriebskosten die Zahlung einer monatlichen Pauschale durch den Mieter vereinbart, sind mit der Zahlung dieses Pauschalbetrages die Nebenkosten abgegolten.

Selbst wenn in Wirklichkeit die Nebenkosten durch den Pauschalbetrag nicht abgedeckt sind, braucht der Mieter keine Nachzahlung zu leisten.

Er kann allerdings auch keine Rückzahlung verlangen, falls die Pauschale höher war als die tatsächlichen Kosten. Aber auch dann, wenn im Mietvertrag geregelt ist, dass der Vermieter die Pauschale anheben darf, kann er dies nur für die Zukunft und im Rahmen der nachgewiesenen Erhöhung der Betriebskosten.

Betriebskosten im Überblick

Welche Betriebskosten auf den Mieter umgelegt werden dürfen, ist in der Betriebskostenverordnung im Einzelnen festgelegt. Diese Verordnung ist am 1. 1. 2004 in Kraft getreten. Sie hat die Anlage 3 zu § 27 der Zweiten Berechnungsverordnung ersetzt. Die Regelungen sind weitgehend identisch. Wichtig: Für Vereinbarungen, die vor dem 1. 1. 2004 getroffen wurden, ist noch die alte Regelung, also die Anlage 3, anzuwenden.

Es gibt 17 verschiedene Betriebskosten. Drei Kostenarten beziehen sich auf die Σ HEIZKOSTEN und die Kosten für das Warmwasser, angefangen bei der Zentralheizung und bei der zentralen Warmwasserversorgung bis hin zur Etagenheizung und den Wartungskosten für eine Etagenheizung oder ein Warmwassergerät. Die übrigen 14 »kalten« Betriebskosten sind:

Grundsteuer

In vielen Verträgen steht auch »öffentliche Lasten des Grundstücks«. Gemeint ist in erster Linie die Grundsteuer. Sie wird von der jeweiligen Kommune erhoben. Steht im Mietvertrag dagegen nur etwas von »Hausgebühren« oder »städtischen Gebühren«, muss der Mieter die Position Grundsteuer mangels Bestimmtheit nicht zahlen.

Wasser

Hierzu zählen: Wassergeld, Kosten der Wasseruhr (einschl. Ablesung und Abrechnung), Kosten für eine Wasseraufbereitungs- und Wasserhebeanlage. Kaltwasserzähler müssen nach 6 Jahren geeicht werden. Das Jahr der letzten Eichung (Beglaubigung) ist auf dem Gerät vermerkt. Die Eichung wird üblicherweise am kostengünstigsten dadurch vorgenommen, dass die vorhandenen Geräte durch neue ersetzt werden. Die hierfür entstehenden Kosten kann der Vermieter ebenfalls umlegen ↷ EICHGESETZ/EICHPFLICHT. Der Vermieter kann die Wasserzähler auch anmieten oder leasen. Diese Kosten gehören ebenfalls zu den Wasserkosten. Zu den Messdifferenzen zwischen dem Hauptzähler und den Zwischenzählern, siehe Seite 58 – Verteilerschlüssel. Der Mieter darf ohne Erlaubnis des Vermieters nicht einfach selbst einen Wasserzähler in seine Wohnung einbauen ↷ MIETERMODERNISIERUNG, und er kann vom Vermieter dann auch nicht verlangen, dass die Wasserkosten nach dem abgelesenen Verbrauch abgerechnet werden (AG Wedding GE 2002, 536).

Extrem hohe Verbräuche – z. B. im Vergleich zum Vorjahr – muss der Vermieter aufklären. Möglicherweise ist das Rohrleitungssystem undicht oder der Wasserzähler defekt.

Wassermengenregler werden an den Armaturen des Waschbeckens und der Dusche aufgeschraubt und dienen der Wassereinsparung. Sie müssen regelmäßig gewartet werden, damit sie ihre Funktion ausreichend erfüllen können. Die Umlage der laufenden Kosten für die Wartung macht sich bezahlt, weil bereits bei einem durchschnittlichen Wasserverbrauch beträchtliche Kosten eingespart werden.

Entwässerung

Das sind städtische Gebühren für die Nutzung einer öffentlichen Entwässerungsanlage (Kanalisation), die dem Eigentümer gegenüber durch Abgabenbescheid jeweils für ein Rechnungsjahr festgesetzt werden (»Kanalgebühren«/Sielgebühren). Umlagefähig sind alle im Zusammenhang mit der Entwässerung erhobenen Gebühren. Dazu gehören die »Grundstücksentwässerung«, »Regenwasserabgabe«, »Regenwasserkanalkosten« oder »Oberflächenentwässerung« (OLG Düsseldorf WuM 2000, 591). Falls das Haus nicht an das öffentliche Kanalnetz angeschlossen ist, sind dies z. B. Kosten der Abfuhr und Reinigung einer eigenen Klär- und Sickergrube (AG Greiz WuM 99, 65).

Fahrradkosten

Hierzu gehören die Kosten des Betriebsstroms, der Beaufsichtigung, Bedienung, Überwachung, Pflege der Anlage, der regelmäßigen Prüfung

der Betriebsbereitschaft und Betriebssicherheit, einschließlich der Einstellung durch einen Fachmann sowie die Kosten der Reinigung der Anlage. Auch die Kosten einer Notruf-Bereitschaft gehören dazu (LG Gera WuM 2001, 615).

Reparaturkosten gehören – wie immer – nie zu den umlagefähigen Betriebskosten. Viele Vermieter schließen sogenannte Vollwartungsverträge ab. In den Kosten sind auch Reparaturkosten enthalten, die nicht auf den Mieter umgelegt werden dürfen. Deshalb ist vom Gesamtbetrag ein Abzug vorzunehmen, z. B. von 37% (LG Hamburg NZM 2001, 806), von 40% (LG Braunschweig ZMR 2003, 114; LG Duisburg WuM 2004, 717) oder sogar von 50% (LG Essen WuM 91, 702).

Wichtig: Der Vermieter muss in der Abrechnung erklären, dass ein Vollwartungsvertrag abgeschlossen und von den Kosten ein entsprechender Anteil für Instandsetzungen herausgerechnet wurde (LG Berlin GE 99, 777).

Bei den Wartungsarbeiten werden auch häufig Verschleißteile ausgetauscht. Diese Kosten darf der Vermieter nicht auf die Mieter umlegen (LG Hamburg NZM 2001, 806; LG Berlin GE 1988, 463; a. A. OLG Düsseldorf NZM 2000, 762). Die vorgeschriebenen regelmäßigen Prüfungen des Fahrstuhls dürfen auch durch freie Sachverständige durchgeführt werden. Die Kosten hierfür zählen wie die eventuellen TÜV-Gebühren zu den Betriebskosten.

Zulässig ist es, den Parterremieter von der Umlage vertraglich auszuschließen. Ohne entsprechende Vertragsvereinbarung dürfen die Fahrstuhlkosten grundsätzlich auch auf den Parterremieter umgelegt werden. Das gilt auch dann, wenn der Erdgeschossmieter keinen konkreten Nutzen von dem Aufzug hat, weil weder Keller noch Dachboden mit dem Aufzug erreichbar sind (BGH WuM 2006, 613).

Gibt es in einer Wirtschaftseinheit mehrere Aufzugsanlagen, muss über die jeweiligen Kosten getrennt abgerechnet werden (LG Berlin GE 90, 651). Kann die Wohnung durch den Aufzug gar nicht erreicht werden, etwa weil er sich in einem anderen Gebäude oder Gebäudeteil befindet, dürfen Aufzugskosten nicht berechnet werden (BGH WuM 2009, 351).

Straßenreinigung und Müllbeseitigung

Müllbeseitigungskosten sind die Kosten, die die Gemeinde dem Vermieter durch Abgabenbescheid in Rechnung stellt. Umlagefähig sind auch die Kosten der vom Vermieter veranlassten Müllbeseitigung. Dabei ist es gleichgültig, ob der Vermieter die Maßnahmen selbst durchführt oder ein Unternehmen beauftragt. Der Vermieter kann die Kosten für die

Entsorgung sämtlichen Mülls umlegen, der in einem Wohnhaus üblicherweise regelmäßig anfällt. Dazu gehören die Kosten für eine Mülltrennung, wenn separate Behälter für Glas, Papier, recycelbare Wertstoffe, Bioabfälle usw. bereitstehen.

Einige Großvermieter schalten ein Unternehmen ein, das sich um eine Verringerung der Müllkosten kümmert (**»Müllmanagement«**). Es trennt z. B. Wertstoffe vom Restmüll oder verdichtet das Müllvolumen. Diese Kosten sind wohl umlegbar. Nach dem Grundsatz der Wirtschaftlichkeit dürfen die Kosten aber nicht höher sein als die zu erzielende Einsparung. Außerdem muss der Vermieter nachweisen, dass er die Kosten nur mithilfe des beauftragten Unternehmens senken konnte. Hätte er die Einsparmaßnahmen auch selbst durchführen können, darf er die zusätzlichen Kosten für das Unternehmen nicht umlegen (AG Berlin-Mitte WuM 2005, 393). Werden z. B. ungenutzte Müllbehälter abbestellt, kann der Vermieter das nicht als Erfolg der Müllmanagement-Firma darstellen.

Nach der Betriebskostenverordnung sind außerdem umlegbar: die Kosten für Müllkompressoren, Müllschlucker, Müllabsauganlagen sowie für Müllmengenerfassungsanlagen. Mithilfe von Müllmengenerfassungsanlagen, etwa von Müllschleusen, lässt sich ermitteln, wie viel Müll jeder Mieter entsorgt. Die Kosten sind dann nach der individuellen Müllverursachung umzulegen. Dann kann der Vermieter nach der Betriebskostenverordnung auch die Kosten der Berechnung und Aufteilung auf den Mieter umlegen.

Der Vermieter muss Größe und Anzahl der Müllbehälter am Bedarf ausrichten. Andernfalls hat er die entstehenden Mehrkosten selbst zu tragen (AG Wennigsen WuM 2003, 90; AG Danneberg WuM 2000, 379). Zu beachten ist aber, dass in vielen Gemeinden ein Mindestvolumen für den Müll angesetzt wird, das sich nach der Anzahl der Hausbewohner richtet.

Eine **Leihgebühr für die Müllbehälter** darf der Vermieter nicht auf die Mieter umlegen (LG Neuruppin WuM 2003, 153). Durch die »Leihe« spart er sich den Kauf der Müllgefäße, und Anschaffungskosten sind nicht umlagefähig. Etwas anderes gilt, wenn die Leihkosten Teil der städtischen Müllgebühr sind.

Zu den Kosten der Müllabfuhr zählen auch solche Kosten, die der Vermieter aufbringen muss, weil er selbst Müll entsorgen lässt. Nicht dazu gehören aber die Kosten für einen Container, um Bauschutt wegzuschaffen.

Sperrmüll- und Entrümpelungskosten sind Betriebskosten, wenn der Vermieter für eine geregelte Abfuhr sorgt (LG Berlin GE 2001, 65; AG Köln WuM 2001, 469). Das setzt voraus, dass er den Mietern einen Platz anbietet, wo sie ihren Sperrmüll lagern können, und dieser dann mehr oder weniger regelmäßig abgeholt wird. Ist die Sperrmüllabfuhr so ausgestaltet, dass sich einzelne Mieter bei Bedarf beim Vermieter melden müssen, kann der Vermieter nur die Mieter mit Kosten belasten, die das Angebot jeweils wahrnehmen (LG Berlin GE 2000, 126). Der BGH hat entschieden, dass auch die Kosten für illegal entsorgten Sperrmüll umgelegt werden dürfen, wenn sie regelmäßig anfallen (BGH WuM 2010, 153). Nicht als Betriebskosten abrechnen darf der Vermieter derartige Kosten, wenn es sich um eine einmalige Aktion handelt, etwa weil ein Kellerraum vor einer anstehenden Renovierung leergeräumt werden muss.

Zu den Kosten der **Straßenreinigung** zählen neben den öffentlichen Straßenreinigungsgebühren auch die Kosten, die der Vermieter selbst für die Säuberung der zum Grundstück gehörenden Fußwege und Plätze aufwendet. Das schließt den Winterdienst mit ein. Besteht eine Vereinbarung, dass der Mieter diese Arbeiten übernimmt, darf der Vermieter die Kosten nicht umlegen ⇨ SCHNEEFEGEN.

Gebäudereinigung und Ungezieferbekämpfung

Zur **Gebäudereinigung** gehören die Kosten für die Säuberung von Zugängen, Fluren, Treppen, Keller, Wohnräumen oder Waschküchen. Werden diese Arbeiten von einer Reinigungskraft erledigt, gehört deren Lohn inklusive Weihnachtsgeld und Berufsgenossenschaftsbeitrag zu den Kosten der Hausreinigung. Ein Stundensatz von 10 Euro ist nicht zu beanstanden (AG Hamburg WuM 2007, 445). Neben den Personalkosten gehören auch die Kosten der Reinigungsmittel hierzu. Unzulässig und als Verstoß gegen den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit anzusehen ist es, wenn der Vermieter durch Einschaltung seines Sohnes, anderer Firmen usw. Zusatzkosten produziert (AG Köln WuM 99, 237; WuM 98, 692).

Aber: Der Vermieter ist nicht gezwungen, immer die preiswerteste Variante zu wählen. Er kann sich auch für eine etwas teurere – dafür aber zuverlässigere – Reinigungsfirma entscheiden. Der Aufwand für die Reinigung muss sich auch in einem vernünftigen Rahmen halten. Normalerweise muss nicht dreimal in der Woche gereinigt werden (LG Hamburg NZM 2001, 806). Vergleiche dazu S. 71 – Grundsatz der Wirtschaftlichkeit.

Sind die Mieter laut Mietvertrag verpflichtet, die Gemeinschaftsflächen selber zu putzen, entfällt natürlich die Position Hausreinigung bei der

Betriebskostenabrechnung. Der Vermieter darf auch nicht ohne weiteres den Mietvertrag oder die Hausordnung dahingehend ändern, dass er zukünftig die Gemeinschaftsflächen von einer Putzkraft reinigen lässt (AG Frankfurt/Oder WuM 97, 432).

Kosten für **Ungezieferbekämpfung** sind meistens sehr gering – z. B. Kosten für Schädlingsbekämpfungsmittel wie Insektenspray (AG Frankfurt WuM 89, 171).

Einmalige Kosten der Ungezieferbekämpfung kann der Vermieter nicht auf die Mieter umlegen, da es sich insoweit nicht um Betriebskosten handelt (LG München I WuM 2001, 245; AG Oberhausen WuM 96, 715; AG Hamburg WuM 99, 485; WuM 93, 619). Voraussetzung für die Umlage ist immer, dass die Kosten regelmäßig entstehen, es sich also um laufende Kosten handelt. Das gilt auch für die Kosten eines Feuerwehreinsatzes zur Beseitigung von Bienen oder Wespen (AG München WuM 2011, 629; AG Meppen WuM 2003, 355).

Gartenpflege

Hierunter fallen Sach- und Personalkosten, die durch die Pflege der hauseigenen Grünanlage entstehen. Hierzu gehören unter anderem die Kosten der Neuanlegung eines Rasens oder die Kosten für eine Erneuerung von Pflanzen und Gehölzen (LG Hamburg WuM 89, 191; AG Steinfurt WuM 99, 721), Gießwasser und Kosten der Pflege (einschließlich Sandaustausch) von Spielplätzen. Ob der Aufwand für das Fällen und den Abtransport von Bäumen umlegbar ist, hängt vom Einzelfall ab. Muss ein einzelner kranker oder morscher Baum beseitigt werden, sind das umlagefähige Gartenpflegekosten (AG Köln NZM 2001, 41). Anders verhält es sich, wenn ein gesunder Baum beseitigt wurde, weil er einzelnen Wohnungen zu viel Licht wegnimmt. Lässt der Vermieter sämtliche Bäume auf dem Grundstück fällen, ist darin eine wesentliche Umgestaltung des Grundstücks zu sehen. Diese Kosten darf der Vermieter nicht auf die Mieter abwälzen (LG Hamburg WuM 94, 695; LG Berlin GE 88, 355), weil sie nicht laufend entstehen.

Die Kosten für die Erneuerung von Gehwegplatten darf der Vermieter nicht umlegen. Das sind Instandhaltungskosten (AG Stuttgart-Bad Cannstatt WuM 96, 481). Auch die Anschaffungskosten für Gartenpflegegeräte, etwa einen Rasenmäher oder eine Gartenschere, sind nicht umlagefähig (LG Potsdam MM 2003, 143; LG Hamburg WuM 89, 640; AG Steinfurt WuM 99, 721).

Die für die Gartenpflege berechneten Kosten müssen der Art und Höhe nach angebracht sein. Es ist zu prüfen, ob die durchgeführten Arbeiten,

die Anzahl der angesetzten Stunden und das aufgewandte Material angemessen und übliche Preise angesetzt worden sind (AG Münster WuM 2000, 197).

Für die Gartenpflege müssen die Mieter auch zahlen, wenn sie die Gartenfläche nicht nutzen können oder dürfen (BGH WuM 2004, 399). Eine gepflegte Anlage verschönert das Wohnanwesen und verbessert die Wohn- und Lebensqualität. Deshalb sollen die Mieter dafür auch zahlen, so der BGH. Das betrifft z. B. einen Vorgarten oder eine Gemeinschaftsfläche, die nicht zu betreten sind. Anders hingegen verhält es sich bei Gartenflächen, die dem Vermieter oder anderen Mietern zur alleinigen Nutzung überlassen sind. An den Kosten für die Pflege solcher Gartenteile dürfen die Mieter nicht beteiligt werden.

Die Pflegekosten für eine Dachbegrünung sind nicht umlagefähig, da es in erster Linie um die Verbesserung der Isolationseigenschaften geht (KG Berlin WuM 2006, 35; LG Karlsruhe WuM 96, 230). Ist vereinbart, dass der Mieter den Garten pflegt, kann der Vermieter nicht zusätzlich Kosten für Pflegearbeiten umlegen (BGH WuM 2009, 41).

Beleuchtung

Das sind die Stromkosten für Treppenhaus, Kellerräume, Waschküche usw. Dazu gehören auch die Kosten für die Außenanlagen. Teile des Grundstücks, die dem Mietshaus nicht zugeordnet sind, müssen von der Kostenumlage ausgenommen werden (AG Pinneberg ZMR 2008, 304).

Umlegen darf der Vermieter nur die Stromkosten für die Beleuchtung, nicht aber für andere Einrichtungen, etwa für die Klingelanlage (AG Leipzig WuM 2007, 576). Auch die Betriebsstromkosten für die Heizungsanlage muss er abziehen. Gibt es keinen Zwischenzähler zur Ermittlung des Betriebsstroms, können die Kosten geschätzt werden. Die Grundlagen der Schätzung sind auf Nachfrage des Mieters offenzulegen (BGH WuM 2008, 285).

Auch für das Auswechseln von Leuchtstoffröhren darf der Vermieter keine Kosten berechnen (OLG Düsseldorf NZM 2000, 762).

Schornsteinreinigung

Das sind Schornsteinfegerkosten (Kehrgebühren).

Die Kosten der Immissionsmessung gehören dagegen in die Heizkostenabrechnung. Seit einiger Zeit dürfen auch die sonstigen Schornsteinfegerkosten bei den Heizkosten abgerechnet werden. In diesem Fall dürfen die Schornsteinfegerkosten natürlich nicht mehr bei den »kalten« Betriebskosten auftauchen.

Sach- und Haftpflichtversicherung

Das sind die Kosten der Versicherung des Gebäudes gegen Feuer-, Sturm- und Wasserschäden, Kosten der Glasversicherung, der Elementarschadenversicherung, der Haftpflichtversicherung für das Gebäude, den Öltank und den Aufzug. Die Prämien für eine Terrorschadenversicherung darf der Vermieter nur umlegen, wenn das Gebäude in der Nähe gefährdeter Objekte liegt (BGH NJW 2010, 3647).

Rechtsschutzversicherung (LG Berlin GE 89, 43), die Hausratsversicherung oder eine Mietverlustversicherung (AG Frankfurt WuM 88, 170) gehören nicht hierher. Die einzelnen Versicherungen müssen in der Betriebskostenabrechnung nicht gesondert aufgeführt sein. Der Vermieter darf die Kosten in einer Summe unter der Position »Versicherungen« abrechnen (BGH WuM 2009, 669).

Hauswart

Dazu gehören nicht nur die Lohnkosten, sondern auch Lohnnebenkosten wie Sozialbeiträge und ein pauschaler Lohnsteuerbetrag (AG Kleve WuM 89, 28). Außerdem sind die Kosten für eine Vertretung bei Urlaub oder Krankheit umlegbar (LG Lüneburg WuM 86, 262).

Typische Hausmeisteraufgaben sind, die Zentralheizung zu bedienen, im Winter die zum Haus gehörenden Bürgersteige vom Schnee zu reinigen, Treppenhauseingänge und Bürgersteige sauber zu halten sowie den Garten zu pflegen (LG Köln WuM 92, 258). Betreut der Hauswart die Wasserversorgung, die Heizung, die Warmwasserversorgung, den Aufzug oder reinigt er die Straßen und kümmert sich um die Müllabfuhr und die Entwässerung und hat er die Hausbetreuung und die Ungezieferbekämpfung sowie die Gartenpflege übernommen, dürfen diese Kostenarten in der Regel nicht gesondert in der Betriebskostenabrechnung angesetzt werden, da diese mit der Vergütung für den Hauswart abgegolten sind (AG Hamburg WuM 76, 29).

Ist der Hausmeister »Mädchen für alles«, erledigt er kleinere Reparaturen und Verwaltungsaufgaben im Haus, können die Kosten für diese Arbeiten nicht auf die Mieter umgelegt werden (LG München I WuM 2000, 258; LG Köln WuM 92, 258; AG Ulm WuM 99, 402); denn Reparaturarbeiten und Verwaltungsaufgaben sind nie Betriebskosten, auch dann nicht, wenn ein Hausmeister sie übernimmt. Abzüge müssen z. B. vorgenommen werden, wenn der Hausmeister Wohnungen abnimmt oder neue Mieter einweist, wenn er sich um Mängel kümmert oder Ausbesserungen übernimmt.

Wichtig: In der Betriebskostenabrechnung muss aufgeführt sein, ob und in welcher Höhe nicht umlagefähige Kosten abgezogen wurden. Sind nur die bereits gekürzten Hausmeisterkosten angegeben, ist die Abrechnung insoweit formell fehlerhaft (BGH WuM 2007, 196).

Der Mieter braucht es nicht zu akzeptieren, wenn für Verwaltungs- und Reparaturarbeiten lediglich ein geringer Pauschalbetrag abgezogen wird, z. B. nur 10%. Meldet er Zweifel an, muss die Aufteilung der Kosten erläutert werden. Der Vermieter muss dann aufschlüsseln, welche Kostenanteile er umgelegt hat und welche nicht. Die Aufteilung hat sich nach dem Zeitaufwand des Hausmeisters für die einzelnen Arbeiten zu richten (BGH WuM 2008, 285).

Schließt der Vermieter mit einem Hausbetreuungsunternehmen einen Hausmeisterdienstvertrag ab, gelten die gleichen Grundsätze (LG Frankfurt WuM 96, 561). Außerdem muss der Vermieter bei Verträgen mit derartigen Dienstleistern immer das Gebot der Wirtschaftlichkeit berücksichtigen (AG Köln WuM 99, 466). Sind die Kosten eines Hausmeister- oder Service-Dienstes doppelt so hoch wie bei einem vergleichbaren Unternehmen, liegt ein Verstoß gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot vor.

Hausmeisterkosten sind umlagefähig, soweit sie ortsüblich sind und dem Gebot der Wirtschaftlichkeit entsprechen (LG München I NZM 2002, 286; LG Wuppertal WuM 99, 342; AG Köln WuM 97, 273).

Weitere Informationen dazu enthält der jährlich vom Deutschen Mieterbund veröffentlichte Betriebskostenspiegel (siehe Seite 74).

Wichtig: Die Höhe des üblichen Gehalts für den Hausmeister hängt wesentlich davon ab, welche Aufgaben ihm übertragen sind. Zahlt der Vermieter ein hohes Gehalt, z. B. über 40.000 Euro im Jahr, spricht alles für Verwaltungstätigkeit und gegen eine einfache Hausmeisterarbeit (AG Dortmund NJWE-MietR 96, 225).

Ist der Hausmeister gleichzeitig Mieter im Haus, muss er in die Kostenumlage mit einbezogen werden (AG Stuttgart WuM 97, 231). Das gilt sowohl hinsichtlich seines Gehaltes als auch hinsichtlich sonstiger Vermieterleistungen, wie z. B. »mietfreies« Wohnen (AG Köln WuM 97, 273).

Kosten für einen Pförtner oder ähnliche Dienste wie »Doorman« oder »Concierge« sind nicht als Hauswartkosten umlegbar (BGH WuM 2005, 336). Diese Kosten können bei den sonstigen Betriebskosten angesetzt

werden, aber nur, wenn der Mietvertrag das ausdrücklich festlegt (siehe unten). Die Kosten einer Wach- und Schließgesellschaft sind keine umlagefähigen Betriebskosten (OLG Düsseldorf DWW 91, 283; LG Hamburg ZMR 97, 358).

Gemeinschaftsantenne, Breitbandkabel

Umlagefähig sind die Kosten für den Betriebsstrom und für die regelmäßige Prüfung der Betriebsbereitschaft. Beim Kabelfernsehen kann die monatliche Grundgebühr angesetzt werden. Die Betriebskostenverordnung erklärt außerdem die Gebühren für die Weiterleitung von Fernseh- und Rundfunkprogrammen nach dem Urheberrechtsgesetz für umlagefähig. Ist die Umlage dieser Kosten laut Mietvertrag vereinbart, muss der Mieter sie auch übernehmen, wenn er kein Fernsehgerät besitzt (BGH WuM 2007, 571).

Keine Betriebskosten sind einmalig anfallende Kosten für den Anschluss. Auch die Kosten für eine Reparatur oder Störungsbeseitigung darf der Vermieter nicht auf die Mieter umlegen.

Kosten der Wäschepflege

Hierunter fallen die Kosten für die Waschmaschine sowie für Wäschetrockner, Wäscheschleudern und Bügelautomaten, die der Hausgemeinschaft zur Verfügung stehen. Umlegbar sind die Kosten für Strom, Reinigung und Wartung der Geräte. Stellt der Vermieter Münzgeräte auf, muss er nachweisen, dass seine Kosten nicht bereits durch diese Einnahmen gedeckt sind.

Die Einnahmen durch den Münzbetrieb dürfen nur die laufenden Kosten abdecken. Sie dürfen nicht der Instandhaltung oder der Amortisation, also der Wiederanschaffung dienen (AG Hamburg WuM 2003, 565). Etwas anderes gilt nur, wenn es ausdrücklich vereinbart ist.

Nach LG Berlin (ZMR 2000, 532) muss der Mieter die berechneten Wasser- und Abwasserkosten nicht zahlen, wenn nicht erkennbar ist, welcher Anteil auf die Gemeinschaftswaschmaschine entfällt. Für Sozialwohnungen ist geregelt, dass der Vermieter die laufenden Kosten nur auf die Benutzer der Waschmaschine umlegen darf. Die Kosten für die erforderliche Ablesung und Umrechnung kann der Vermieter nicht auf die Mieter abwälzen (AG Mülheim WuM 2000, 424).

Sonstige Betriebskosten

»Sonstige« ist kein Auffangbecken für alle nur denkbaren Kosten. Will der Vermieter »sonstige Betriebskosten« abrechnen, muss schon im Mietvertrag stehen, um welche Kosten es sich dabei konkret handelt. Der bloße pauschale Hinweis in einem Mietvertrag, »sonstige Betriebs-

kosten« seien zu zahlen, reicht nicht aus (BGH WuM 2004, 290; OLG Oldenburg RE WuM 95, 430; LG Osnabrück WuM 95, 434; LG Hannover WuM 91, 358).

Bei »sonstigen« Betriebskosten kann es sich um die Kosten für ein Schwimmbad, eine Sauna oder andere Gemeinschaftseinrichtungen im Haus handeln. Zulässig wäre auch eine Vereinbarung, dass die Wartungskosten für den Feuerlöscher (LG Berlin GE 2001, 63; AG Hamburg WuM 98, 352) oder die Dachrinnenreinigung (BGH WuM 2004, 292; WuM 2004, 290) umgelegt werden. Für umlegbar erklärt hat der BGH auch die Kosten für die regelmäßige Prüfung der Betriebssicherheit, z. B. für die Elektroanlage (BGH WuM 2007, 198).

Immer mehr Großvermieter gehen dazu über, einen **Pförtner** einzusetzen. In einigen Häusern heißt es »Concierge« oder »Doorman«. Die hierfür entstehenden Kosten sind nur unter gewissen Voraussetzungen auf die Mieter umlegbar. Der Vermieter kann diese Dienstleistung nicht allgemein damit begründen, dass sich besonders ältere Mieter dann sicherer fühlen. Ein Pförtner muss aufgrund der Verhältnisse vor Ort geboten sein, etwa um die Sicherheit und Ordnung aufrechtzuerhalten oder wegen eines gesteigerten Sicherheitsbedürfnisses (BGH WuM 2005, 336).

Verteilerschlüssel

Üblicherweise wird im Mietvertrag vereinbart, nach welchem Maßstab die vom Mieter zu tragenden verbrauchsabhängigen Nebenkosten verteilt werden. An diese Vereinbarung ist der Vermieter gebunden. Der Vermieter einer Eigentumswohnung kann aber die Grundsteuer anhand des für die Wohnung ergangenen Grundsteuerbescheids umlegen, auch wenn im Mietvertrag die Verteilung nach Wohnfläche festgelegt ist (BGH – VIII ZR 252/12).

Steht nichts im Mietvertrag, ist für freifinanzierte Wohnungen gesetzlich vorgeschrieben, dass die Betriebskosten nach der Wohnfläche umzulegen sind. Der Vermieter darf dann keinen anderen Verteilerschlüssel festlegen. Er muss nach Quadratmetern verteilen. Hat er aber bereits vor der Mietrechtsreform vom 1. 9. 2001 einen anderen Verteilerschlüssel angewandt – etwa die Abrechnung nach Personenzahl –, bleibt es in der Regel dabei (BGH WuM 2005, 774).

Leerstand: Stehen Wohnungen im Haus leer, muss der Vermieter die darauf entfallenden Kosten selbst tragen. Das gilt auch für Betriebskosten, die von einem Verbrauch abhängen, aber nicht nach Verbrauch abgerechnet werden, sondern etwa nach Wohnfläche oder Personen-

zahl. Der Vermieter muss die auf unvermietete Wohnungen entfallenden Kosten für Wasser, Abwasser, Müll und Allgemeinstrom übernehmen (BGH WuM 2006, 440). Der Vermieter kann auch nicht verlangen, dass die Mieter einer Änderung zustimmen und nur nach vermieteter Fläche abzurechnen ist. Eine Klausel im Mietvertrag, wonach die Betriebskosten nur nach dem Verhältnis der vermieteten oder bewohnten Flächen verteilt werden, ist unwirksam (OLG Hamburg WuM 2001, 343; AG Görlitz WuM 97, 648); ebenso eine Klausel, nach der die Kosten nach dem Verhältnis der Einzelmieten zu verteilen sind (AG Görlitz ZMR 2003, 269). In besonders gelagerten Fällen (bei dauerhaften erheblichen Leerständen) ist laut BGH eine Ausnahme möglich. Der Vermieter kann dann darauf bestehen, dass der Mieter einer Änderung des Verteilerschlüssels zustimmt.

Bei einer Verteilung nach Personenzahl ist der Vermieter zumindest bei größeren Leerständen in die Umlage der Kosten einzubeziehen. Das gilt vor allem für Kosten, die nicht von der Anzahl der im Haus wohnenden Personen abhängen (BGH WuM 2013, 227).

Werden die Betriebskosten nach dem festgestellten Verbrauch verteilt, gibt es bei der Verteilung der Kosten normalerweise keine Probleme. Da in den leer stehenden Wohnungen kein Verbrauch anfällt, werden ihnen auch keine Kosten zugeordnet. Das kann aber zu Ungerechtigkeiten führen, wenn die Mieter die Fixkosten für die leer stehenden Wohnungen mittragen müssen. Bei den Wasserkosten sind das die Grundgebühren, die Zählermiete und die Abrechnungskosten. Der BGH hat entschieden, dass eine Kostenverteilung nach der je Wohnung erfassten Wassermenge grundsätzlich zulässig ist. Dieser Grundsatz findet aber seine Grenze, wenn ein Mieter bei erheblichem Leerstand im Haus mit unzumutbar hohen Kosten belastet wird. Eine Klausel im Formularmietvertrag, wonach die Wasserkosten einschließlich der Grundgebühren nach dem Ergebnis der Wasserzähler abgerechnet werden, ist unwirksam (BGH WuM 2010, 685).

Die gebräuchlichsten Verteilerschlüssel orientieren sich entweder an der Wohnungsgröße, der Personenzahl oder der Anzahl der Wohneinheiten:

Beispiel für die Verteilung nach Wohnfläche: 10 000 Euro Betriebskosten für das gesamte Haus, Größe des Hauses 500 Quadratmeter, Wohnungsgröße 50 Quadratmeter.

$$10\,000 : 500 = 20$$

$$20 \times 50 = 1\,000 \text{ Euro.}$$

Beispiel für die Verteilung nach Personenzahl: 10 000 Euro Betriebskosten für das gesamte Haus, Gesamtzahl der Mieter im Haus 40, Personen im Mieterhaushalt 4.

$$10\,000 : 40 = 250$$

$$250 \times 4 = 1\,000 \text{ Euro.}$$

Beide Verteilerschlüssel können auch kombiniert werden. Die verbrauchsabhängigen Betriebskostenarten, wie z. B. Wasser, Entwässerung oder Müll, werden dann nach der Personenzahl und die anderen Betriebskostenarten nach der Wohnfläche abgerechnet.

Vertraglich vereinbart werden kann sowohl die einheitliche Betriebskostenverteilung nach der Personenzahl als auch nach der Wohnfläche. Beide Verteilerschlüssel haben ihre Stärken und Schwächen (OLG Hamm RE WuM 83, 315). Bei einer Abrechnung nach **Personen** muss der Vermieter laufend ermitteln, wie viele Personen im Haus leben. Das ist für ihn mit einem gewissen Aufwand verbunden. Dabei darf er sich nicht nach der im amtlichen Einwohnermelderegister erfassten Bewohnerzahl richten, weil das zu ungenau ist (BGH WuM 2008, 151).

Werden die Kosten nach **Fläche** verteilt (↗ WOHNFLÄCHE), müsste der Vermieter an sich immer die tatsächliche Wohnungsgröße ansetzen. Der BGH hat aber entschieden, dass sich der Vermieter auch nach der im Mietvertrag angegebenen Fläche richten darf. Ist die Wohnung kleiner als im Mietvertrag angegeben, sei das unerheblich. Nur wenn die Abweichung mehr als 10% beträgt, muss nach der tatsächlichen Fläche abgerechnet werden (BGH WuM 2007, 700). Dieses Urteil ist nach Auffassung des Deutschen Mieterbundes falsch, da es bei der Festlegung des Verteilerschlüssels darum geht, den richtigen Kostenanteil im Verhältnis zu den anderen Mietparteien festzulegen.

Wichtig: Den vereinbarten oder einmal gewählten Verteilerschlüssel darf der Vermieter nicht einfach abändern. Das geht nur, wenn er mit allen Mietern eine entsprechende Vereinbarung trifft. Eine Vereinbarung kommt nicht dadurch zustande, dass der Vermieter den Verteilerschlüssel in der Betriebskostenabrechnung ändert und die Mieter hiergegen nicht protestieren (LG Bautzen WuM 2001, 288).

Oft führt der gewählte Abrechnungsmaßstab zu Ungerechtigkeiten bei der Verteilung der Kosten. Die Hausbewohner haben unterschiedliche Gewohnheiten, einige gehen verschwenderisch mit Energie und Wasser um, andere sind sparsam. In einigen Wohnungen leben nur Einzelpersonen, in anderen mehrköpfige Familien. Der BGH hat entschieden,

dass benachteiligte Mieter dagegen keine Einwände erheben können. Ungerechtigkeiten bei der Kostenverteilung sind grundsätzlich hinzunehmen (BGH WuM 2006, 200; BGH WuM 2006, 684). Der Mieter kann nicht verlangen, dass zum Beispiel die Wasserkosten nach Anzahl der Personen verteilt werden (LG Mannheim NJW-RR 99, 365). Der Vermieter muss den Umlageschlüssel auch nicht von Wohnfläche auf Personenzahl ändern, weil die Gemeinde die Gebühren für die Müllabfuhr nach Wohnungsbelegung (Personenzahl) erhebt (AG Siegburg WuM 95, 120).

Nur in besonders krassen Fällen kann der Mieter einen Anspruch auf Änderung des Abrechnungsmaßstabs haben, z. B. wenn ein allein stehender Mieter so viel Wassergeld zahlt wie die 7-köpfige Nachbarsfamilie (LG Düsseldorf WuM 1994, 30; LG Aachen WuM 91, 503; AG Lippstadt WuM 95, 594). Der Vermieter wurde verpflichtet, den Verteilerschlüssel auf Personenzahl umzustellen. Diese Urteile bedürfen nach der Mietrechtsreform vom 1. 9. 2001 einer Neubewertung. Seitdem ist die Wohnfläche der gesetzlich vorgesehene Verteilerschlüssel (§ 556 a BGB). Dem Mieter ist in derartigen Ausnahmefällen deshalb nicht ein Anspruch auf Umstellung auf Personenzahl, sondern auf Einführung der verbrauchsabhängigen Abrechnung einzuräumen. Dieser Anspruch ergibt sich zwar nicht aus dem Gesetz, der Gesetzgeber wollte aber mit der Mietrechtsreform vom 1. 9. 2001 diese Form der Abrechnung stärken. Bei den Wasserkosten setzt das die Installation von Wasserzählern in den Wohnungen voraus. Es liegen bislang noch keine Gerichtsurteile vor, die diese Rechtsauffassung bestätigen. Bei den Wasserkosten ist auf jeden Fall Voraussetzung, dass sich der nachträgliche Einbau von Zwischenzählern zu angemessenen Kosten verwirklichen lässt. Die Abrechnung der Wasserkosten nach Verbrauch kann der Mieter aber nicht verlangen, wenn seine Kosten dann nur halb so hoch wären; der Unterschied müsste krasser sein (BGH WuM 2008, 288).

Werden die Kosten nach der Personenzahl verteilt, gibt es häufig Streit darüber, ob jemand als Hausbewohner oder als Besucher anzusehen ist. Nach Auffassung des AG Frankfurt (WuM 85, 374) kann der Vermieter eine weitere Person dann in der Nebenkostenabrechnung berücksichtigen, wenn durch die Häufigkeit und Dauer der Besuche nach außen der Eindruck entsteht, dass eine weitere Person in der Wohnung lebt, unabhängig davon, ob wirklich ein dauerndes Wohnen vorliegt.

Aber: Kurzzeitige Abwesenheit bzw. kurzzeitiger Besuch bleiben unberücksichtigt (AG Homburg WuM 87, 359).

Das Bürgerliche Gesetzbuch bestimmt ausdrücklich, dass ein tatsächlich erfasster Verbrauch auch **verbrauchsabhängig** abgerechnet wer-

den muss. Sind entsprechende Messgeräte vorhanden, muss der Vermieter die Kosten – zumindest teilweise – anhand der abgelesenen Verbrauchswerte verteilen. Bei den Wasserkosten besteht diese Pflicht aber nur, wenn **alle** Wohnungen mit Wasserzählern ausgestattet sind. Fehlen sie in einer Wohnung, darf der Vermieter weiter nach Wohnfläche abrechnen (BGH WuM 2008, 288). In einigen Gemeinden werden die angefallenen Müllmengen jeder einzelnen Mietpartei mithilfe eines Erfassungssystems gemessen. Dann ist der Vermieter ebenfalls verpflichtet, die Kosten anhand der festgestellten Müllverursachung abzurechnen. Nach dem Einbau von Wasserzählern oder der Einführung eines Scannersystems für den Hausmüll muss der Vermieter den vereinbarten Verteilerschlüssel ändern. Er muss dann festlegen, dass die Kosten ganz oder teilweise nach dem angefallenen Verbrauch oder der Verursachung verteilt werden.

Manche Vermieter halten sich nicht daran und rechnen nicht nach Verbrauch ab, obwohl in allen Wohnungen Wasserzähler installiert sind. Dann hat der Mieter das Recht, von den berechneten Wasserkosten 15% abzuziehen. Das Gleiche gilt, wenn im Mietvertrag die verbrauchsabhängige Abrechnung vereinbart ist und der Vermieter die Wasserkosten trotzdem komplett nach Wohnfläche verteilt (BGH WuM 2012, 316).

Die dem Vermieter gesetzlich eingeräumte Möglichkeit, den Mieter zu einer Direktabrechnung zu verpflichten, besteht seit dem 1.9.2001 nicht mehr. Bis zu diesem Zeitpunkt konnte der Vermieter festlegen, dass der Mieter über die Wasser-, Abwasser- oder Müllkosten direkt mit dem entsprechenden Anbieter abrechnet. In diesem Fall mussten die bisher dafür angesetzten Kosten aus der Miete herausgerechnet werden. Voraussetzung war, dass das Wasserversorgungsunternehmen oder der Müllentsorger eine Direktabrechnung mit dem Mieter anbot (BVerwG WuM 97, 685). Hat der Vermieter vor dem 1.9.2001 eine Umstellung vorgenommen, bleibt diese bestehen.

Messdifferenzen: Rechnet der Vermieter Wasserkosten verbrauchsabhängig ab, ergeben sich immer wieder »Verteilungs- bzw. Messprobleme«. Grund: Der Hauptwasserzähler im Haus, anhand dessen der Vermieter die Wasserrechnung des Versorgungsunternehmens bezahlt, zeigt praktisch nie den gleichen Wert an wie alle Wohnungswasserzähler zusammen. Der Hauptwasserzähler arbeitet exakter, außerdem gelten auch für eichpflichtige Wasserzähler Fehler- und Toleranzgrenzen. Deshalb kann es zulässig sein, dass der Vermieter die durch den Hauptwasserzähler gemessene Wassermenge abrechnet und die Wohnungs-

zähler nur zur Kostenverteilung benutzt, wie z. B. auch bei Heizkostenverteilern (AG Dortmund DWW 92, 180) \Rightarrow HEIZKOSTENVERTEILER und WÄRMEZÄHLER.

Dieses Verfahren ist zulässig bei Messdifferenzen bis zu 20% (LG Braunschweig WuM 99, 294; AG Salzgitter WuM 96, 285). Bei größeren Abweichungen spricht alles für »ungeklärte« Wasserverluste oder -entnahmen (z. B. einen Wasserrohrbruch), die der Vermieter selbst tragen muss. Wird die 20%-Grenze überschritten, muss der Vermieter nach den Wohnungszählern abrechnen (LG Braunschweig WuM 99, 294; AG Hamburg WuM 2000, 213; AG Münster WuM 2000, 152; AG Salzgitter WuM 96, 285).

Fällt ein Wohnungswasserzähler aus oder ist eine Wohnung nicht mit Wasserzählern ausgestattet, darf der Vermieter deshalb auch nicht einfach die Differenz zwischen Hauptwasserzähler und der Summe der Wohnungswasserzähler auf diese Wohnung verteilen. Er muss auch hier die üblicherweise auftretende Restdifferenz zwischen den Zählern berücksichtigen und anteilig auf alle Mieter des Hauses verteilen.

Getrennte Berechnung für gewerbliche Mieter: Sind im Haus auch gewerbliche Mieter ansässig, verursachen sie häufig höhere Betriebskosten. Für Gewerberäume sind im Allgemeinen höhere Versicherungsprämien und eine höhere Grundsteuer zu entrichten, es wird unter Umständen mehr Wasser verbraucht oder mehr Müll produziert. Die Gerichte haben deshalb überwiegend geurteilt, dass der Vermieter die Betriebskosten für Wohnungen und Gewerbe getrennt berechnen muss. Der BGH hat jedoch entschieden, dass eine Aufteilung nur geboten ist, wenn die Kosten zu einer ins Gewicht fallenden Mehrbelastung für die Wohnungsmieter führen. Der Vermieter muss die Betriebskosten nicht getrennt umlegen, wenn den Wohnungsmietern dadurch keine erheblichen Nachteile entstehen (BGH WuM 2006, 200). Für die Wohnungsmieter ergeben sich z. B. keine Nachteile, wenn im Gebäude ein Job-Center und ein Internet-Café ansässig sind. Die Entscheidung des BGH bringt letztlich keine Klarheit. Im Einzelfall muss darüber gestritten werden, ob eine erhebliche Mehrbelastung für die Wohnungsmieter besteht.

Der BGH hat unverständlicherweise entschieden, dass die Beweislast nicht den Vermieter, sondern zunächst den Mieter trifft (BGH WuM 2010, 627; WuM 2006, 684). Das bedeutet, dass der Mieter eine erhebliche Mehrbelastung nach Möglichkeit belegen muss. Hat der Vermieter keinen Abzug für gewerbliche Mieter vorgenommen, sollten die Wohnungsmieter das nicht ohne weiteres akzeptieren, sondern nach

den konkreten Zahlen für die Gewerbemieter fragen oder sich die Belege vom Vermieter vorlegen lassen. Das betrifft vor allem die Grundsteuer, oft auch die Hausversicherungen, aber auch andere Kostenarten.

Wichtig: Hat der Vermieter für gewerbliche Mieter vorweg Kosten abgezogen, muss er das in der Betriebskostenabrechnung auch angeben. In der Abrechnung müssen die Gesamtkosten mitgeteilt sein und nicht nur die gekürzten Kosten. Andernfalls ist die Abrechnung (teilweise) formell unwirksam (BGH WuM 2007, 196).

Eine getrennte Berechnung ist immer geboten, wenn sie im Mietvertrag vereinbart ist. Bei Sozialwohnungen (Σ SOZIALMIETE) ist eine Kostentrennung vorgeschrieben (§ 20 Abs. 2 Satz 2 NMV). Außerdem muss der Vermieter eine getrennte Berechnung erstellen, wenn sich auf dem Grundstück Σ GARAGEN/STELLPLÄTZE befinden, die nicht an alle Mieter vermietet sind. Es versteht sich von selbst, dass Betriebskosten, die (anteilig) für Stellplätze anfallen, nicht auf die Wohnungsmieter umgelegt werden können, die keinen Stellplatz nutzen (BGH WuM 2012, 98). Auch wenn einige Stellflächen fremdvermietet sind, müssen die Betriebskosten reduziert werden (LG Itzehoe ZMR 2010, 690).

Wirtschaftseinheit

Werden die Betriebskosten für mehrere Gebäude oder Hauseingänge zusammengefasst und gemeinsam abgerechnet, spricht man von einer Wirtschaftseinheit. Der Vermieter kann eine Wirtschaftseinheit auch für einzelne Betriebskosten bilden, z. B. nur für die Hauswart- oder die Gartenpflegekosten. Viele Großvermieter verfahren auf diese Weise, um die Verwaltung zu vereinfachen und den Arbeitsaufwand für die Erstellung der Abrechnung zu verringern. Diese Abrechnungsmethode ist jedoch an bestimmte Bedingungen geknüpft. Die Voraussetzungen dazu sind unterschiedlich, je nachdem, ob es sich um freifinanzierte oder aber um öffentlich geförderte Wohnungen handelt.

Bei **öffentlich geförderten Wohnungen** (Σ WOHNUNGSBAUFÖRDERUNG) ist eine Wirtschaftseinheit eine Mehrheit von Gebäuden, die demselben Eigentümer gehören, in örtlichem Zusammenhang stehen und deren Errichtung ein einheitlicher Finanzierungsplan zugrunde gelegt worden ist oder zugrunde gelegt werden soll (KG Berlin RE WuM 87, 181).

Grundsätzlich soll der Vermieter – insbesondere verbrauchsabhängige – Nebenkosten nach der kleinstmöglichen Abrechnungseinheit abrechnen. Das bedeutet, dass der Vermieter Nebenkosten gebäudebezogen

abrechnen muss, wenn ihm das möglich ist. Eine Gesamtabrechnung für die Wohnanlage – selbst bei einer Wirtschaftseinheit – ist dann unzulässig (AG Kassel WuM 95, 442).

Wichtig: Ob eine Wirtschaftseinheit vorliegt oder nicht, hängt nicht vom Belieben des Vermieters ab. Der Vermieter muss nämlich bei einer Wirtschaftseinheit entsprechende Wirtschaftlichkeitsberechnungen vorlegen und genehmigt bekommen. Außerdem: Eigentümer und Vermieter der Wirtschaftseinheit müssen identisch sein. Gehören die Wohnungen zweier nebeneinander liegender Häuser einer Vielzahl von unterschiedlichen Eigentümern (Wohnungseigentum), kann keine Wirtschaftseinheit gebildet werden (KG Berlin RE WuM 87, 181).

Bei **freifinanzierten Wohnungen** darf der Vermieter mehrere Gebäude zu einer Wirtschaftseinheit zusammenfassen, sofern sich aus dem Mietvertrag nichts Gegenteiliges ergibt (BGH WuM 2010, 742).

Anders als bei öffentlich geförderten Wohnungen ist nach dieser Entscheidung keine Identität zwischen Eigentümer und Vermieter erforderlich; es genügen vielmehr folgende Voraussetzungen:

- Die Gebäude müssen einheitlich verwaltet werden.
- Sie müssen in einem unmittelbaren örtlichen Zusammenhang stehen, unmittelbare Nachbarschaft ist aber nicht erforderlich.
- Es dürfen bei den Gebäuden keine wesentlichen Unterschiede im Wohnwert bestehen. Bautechnischer Stand, Ausstattung, Nutzungsart müssen gleich sein und die Wohnungen einen vergleichbaren Zuschnitt haben (BGH WuM 2010, 742).

In der Betriebskostenabrechnung muss der Vermieter angeben, dass er mehrere Gebäude oder Hauseingänge zusammen abrechnet. Dazu genügt es z. B., wenn er die einzelnen Gebäude mit Hausnummern bezeichnet (BGH WuM 2010, 493).

Vorauszahlung und Abrechnung ⇨ HEIZKOSTEN

Zu Vorauszahlungen auf die Nebenkosten ist der Mieter nur bei ausdrücklicher Vereinbarung im Mietvertrag verpflichtet (AG Köln WuM 82, 307).

Zahlt der Mieter nach dem Mietvertrag auf die Betriebskosten monatliche Vorauszahlungen, dürfen diese nur in angemessener Höhe vereinbart werden. Aber: Bei Vertragsabschluss kann der Mieter nicht ohne weiteres darauf vertrauen, dass der Vermieter die Vorauszahlungen nach den tatsächlich anfallenden Betriebskosten festlegt (BGH WuM

2004, 201; OLG Dresden RE WuM 2004, 83; OLG Stuttgart RE WuM 82, 272). Das bedeutet: Der Vermieter darf eine unrealistisch niedrige Vorauszahlung vereinbaren. Er kann sogar ganz auf eine Vorauszahlung verzichten. Hat der Vermieter den Mieter jedoch über die Höhe der tatsächlich anfallenden Betriebskosten **arglistig getäuscht**, kann der Mieter fristlos kündigen (LG Hamburg ZMR 2003, 683). In bestimmten Fällen kann der Vermieter zum Schadensersatz verpflichtet sein. Das ist denkbar,

■ wenn er ausdrücklich zugesichert hat, dass die Vorauszahlungen ausreichen, oder

■ wenn er den Betrag bewusst zu niedrig angesetzt hat, um eine günstige Miete vorzuspiegeln (BGH WuM 2004, 201; OLG Düsseldorf ZMR 2000, 604; LG München II ZMR 2002, 758; LG Berlin ZMR 99, 637; LG Karlsruhe WuM 98, 479).

Schadensersatz in Höhe der verlangten Nachzahlung für die Betriebskosten steht dem Mieter jedoch nur in Ausnahmefällen zu. Dazu muss er nachweisen, dass ihm ein finanzieller Schaden entstanden ist (OLG Dresden RE WuM 2004, 83). Davon ist auszugehen, wenn der Mieter eine vergleichbare Wohnung erheblich günstiger hätte anmieten können oder wenn er sich die Wohnung wegen der hohen Betriebskosten nicht leisten kann und ihm zu wenig Geld zur Lebensführung zur Verfügung steht.

Wichtig: Dem Mieter ist zu empfehlen, sich vor dem Abschluss des Mietvertrages die letzte Abrechnung für diese Wohnung zeigen oder sich schriftlich bestätigen zu lassen, dass die festgelegten Vorauszahlungen in etwa ausreichen, um die Kosten zu decken.

Achtung: Die Vorauszahlungen sind Teil der Σ MIETE. Ist der Mieter mit den Vorauszahlungen in Höhe von zwei Monatsmieten in Rückstand, kann der Vermieter eine Σ KÜNDIGUNG aussprechen (BGH WuM 2007, 24).

Abrechnungszeitraum

Über die Vorauszahlungen hat der Vermieter jährlich abzurechnen. Jährlich bedeutet, dass der Abrechnungszeitraum ein Jahr betragen muss. Meistens entspricht er dem Kalenderjahr. Der Vermieter kann aber auch eine andere Abrechnungsperiode wählen, etwa vom 1. Juli bis 30. Juni. Möglich sind auch unterschiedliche Abrechnungszeiträume für die Σ HEIZKOSTEN und die »kalten« Betriebskosten (BGH WuM 2008, 404). Ein längerer Zeitraum als ein Jahr ist grundsätzlich nicht zulässig (LG Gießen ZMR 2009, 189; LG Leipzig WuM 2004, 481). Aber auch eine

kürzere Zeit, z. B. 7 Monate, ist nur in Ausnahmefällen erlaubt (AG Dortmund NZM 2004, 96). Der BGH hat eine Ausnahme zugelassen, wenn sich die Änderung auf eine Abrechnungsperiode beschränkt und für den Mieter nicht nachteilig ist, z. B. wenn der Vermieter künftig nach dem Kalenderjahr abrechnen will. Zulässig ist das aber nur, wenn der Mieter ausdrücklich zustimmt (BGH WuM 2011, 511).

Der Vermieter muss einzelne Kosten dem betroffenen Abrechnungszeitraum zuordnen. Die Zuordnung zu dem richtigen Zeitraum richtet sich danach, wann die berechnete Leistung erbracht worden ist, und nicht danach, wann der Vermieter die Rechnung bekommen oder bezahlt hat. Trifft in 2008 eine Rechnung oder ein Gebührenbescheid für das Jahr 2007 ein, muss der Vermieter die Kosten dem Abrechnungszeitraum 2007 zuordnen. Das nennt man »**Leistungsprinzip**«. Eine andere Abrechnungsmethode wird vor allem bei der Abrechnung von Eigentumswohnungen angewandt. Hier kommt es darauf an, wann eine Rechnung oder ein Bescheid eingetroffen ist oder bezahlt wurde (**Abflussprinzip**).

Der BGH hat entschieden, dass der Vermieter auch nach diesem Prinzip verfahren darf (BGH WuM 2008, 285; BGH WuM 2008, 223). In eine Abrechnung kann er alles aufnehmen, was er in diesem Zeitraum bezahlt hat, auch wenn die Rechnungen einen anderen Zeitraum betreffen. Bei der Abrechnung der Heizkosten nach Verbrauch darf hingegen nicht nach diesem Prinzip verfahren werden. Wegen der zwingenden Vorschriften der Heizkostenverordnung gilt ausschließlich das Leistungsprinzip (BGH WuM 2012, 143).

Ordnungsgemäße Abrechnung

Bei der Gestaltung der Betriebskostenabrechnung hat der Vermieter weitgehend freie Hand. Sie muss aber gewisse Mindestanforderungen erfüllen (BGH WuM 82, 207). So wie bei einer Kündigung ↷ **KÜNDIGUNGSFORM** oder bei einer ↷ **MIETERHÖHUNG** muss der Vermieter bestimmte **Formalien** beachten. Die Abrechnung muss die Betriebskosten einzeln auflisten und für jede Kostenart den Gesamtbetrag nennen. Der Anteil des Mieters ist zu berechnen. Der Mieter muss der Abrechnung entnehmen können, mit welchem Verteilerschlüssel die einzelnen Kostenpositionen auf ihn umgelegt wurden (BGH WuM 2009, 42). Allgemein gebräuchliche Umlagemaßstäbe müssen aber nicht erklärt sein. Bei Miteigentumsanteilen, Personenzahl, Wohnfläche und Wohneinheiten genügt es, wenn die Gesamteinheiten und der auf die Wohnung entfallende Anteil angegeben sind, z. B. Personenzahl im Haus: 24, Bewohner in der Wohnung: 2. Auch die Angabe einer »krummen«

Personenzahl ist zulässig, z. B. »21,42« (BGH WuM 2011, 367). Der Vermieter muss nicht erklären, wie er die Gesamtpersonenzahl ermittelt hat (BGH WuM 2010, 683).

Die vom Mieter im Abrechnungsjahr gezahlten Vorauszahlungen sind abzuziehen. Außerdem muss die Abrechnung klar und verständlich sein, sodass auch ein mit der Materie nicht näher Vertrauter nachvollziehen kann, wie die Kosten berechnet wurden. Ein durchschnittlich gebildeter, juristisch und betriebswirtschaftlich nicht geschulter Mieter muss in der Lage sein, den Anspruch des Vermieters nachzuprüfen. Sind diese Vorgaben nicht eingehalten, ist die Abrechnung formell unwirksam. Sie ist dann sozusagen nicht existent. Das ist vergleichbar mit einem Kündigungsschreiben ohne Unterschrift. Ein ausgewiesener Nachzahlungsbetrag steht dem Vermieter nicht zu. Er muss erst eine neue Abrechnung erstellen. Nach dem BGH kann eine Abrechnung aber auch nur teilweise unwirksam sein. Sind nur einzelne Betriebskosten betroffen, bleibt die Abrechnung im Übrigen wirksam, wenn die Einzelpositionen unschwer herausgerechnet werden können (BGH WuM 2007, 196).

Davon zu unterscheiden ist ein **inhaltlicher Fehler**. Erfüllt die Betriebskostenabrechnung die genannten Mindestanforderungen, ist damit noch nicht gesagt, dass alles korrekt in Rechnung gestellt wurde. Ein inhaltlicher Fehler liegt z. B. vor, wenn bestimmte Kosten gar nicht angefallen oder falsch berechnet sind. Solche Fehler kann der Vermieter korrigieren. Der Unterschied zwischen einem formellen und einem inhaltlichen Fehler ist vor allem von Bedeutung, wenn die Jahresfrist für die Vorlage der Abrechnung abgelaufen ist. Ist die Abrechnung formell nicht ordnungsgemäß, kann der Vermieter nach Fristablauf keine neue Abrechnung erstellen. Einen inhaltlichen Fehler kann er auch nach Ablauf der Jahresfrist – eingeschränkt – korrigieren (BGH WuM 2009, 42; siehe Seite 75 – Bis wann muss abgerechnet werden?).

In folgenden Fällen haben Gerichte die Betriebskostenabrechnung aus formellen Gründen für unwirksam erklärt:

■ Wenn nicht erkennbar ist, wie die Kosten verteilt wurden (BGH WuM 2008, 351). Hier wurde für den durchschnittlichen Mieter ohne Erläuterung nicht deutlich, dass eine unter dem Verteilerschlüssel angegebene Zahl das Produkt aus der Gesamtwohnfläche und der Anzahl der Monate sein sollte.

■ Sind einzelne Kostenanteile nicht umlagefähig, müssen in der Abrechnung immer auch die Gesamtkosten und die vorgenommenen Rechenschritte angegeben sein. Der Mieter muss erkennen können, ob

und in welcher Höhe nicht umlagefähige Kosten abgezogen wurden. Das betrifft u. a. den Abzug von Kosten für gewerbliche Mieter (**BGH WuM 2012, 22; WuM 2007, 196**) und den Abzug von Verwaltungs- und Instandhaltungskosten von den Hausmeisterkosten (**BGH WuM 2007, 575**). Beispiel: Die Hausmeisterkosten betragen insgesamt 30 000 Euro. Davon dürfen 10 000 Euro nicht umgelegt werden, weil sie auf Verwaltungs- und Instandsetzungsaufgaben entfallen. In der Abrechnung steht aber nur: Hauswartkosten – 20 000 Euro. Die Abrechnung ist (teilweise) unwirksam, weil die 30 000 Euro Gesamtkosten nicht angegeben sind.

■ Werden mehrere Häuser zu einer Wirtschaftseinheit zusammengefasst, muss erkennbar sein, wie die Gesamtkosten auf die einzelnen Häuser aufgeteilt wurden (**BerlVerfGH GE 2006, 774; LG Köln WuM 2001, 496**).

■ Das gilt auch im umgekehrten Fall, wenn der Vermieter die Kosten einer größeren Wohnanlage auf kleinere Einheiten umgerechnet hat (**BGH WuM 2007, 700**).

Die Gerichte haben auch entschieden, dass an die Formalien keine allzu strengen Anforderungen gestellt werden dürfen.

■ Nicht vorgeschrieben ist, dass zu den einzelnen Positionen die jeweiligen Einzelkosten mit Rechnungsdatum aufgenommen werden. Eine Zusammenfassung der entsprechenden Einzelkosten, die zu einer Kostenart gehören, reicht aus (**OLG Brandenburg RE WuM 99, 107; KG Berlin RE WuM 98, 474**).

■ Die Abrechnung nach einem nicht vereinbarten Verteilerschlüssel ist nur ein inhaltlicher, kein formeller Fehler (**BGH WuM 2005, 61, BGH WuM 2005, 200**). Das betrifft z. B. den Fall, dass der Vermieter die Betriebskosten nach Wohnfläche verteilt hat, obwohl nach dem Mietvertrag die Umlage nach Miteigentumsanteilen vereinbart ist.

■ Enthält die Abrechnung andere Flächenangaben als in den Vorjahren, ist eine fehlende Erläuterung hierzu kein formeller Mangel. Der Vermieter muss die Abweichung aber auf Nachfrage des Mieters erläutern (**BGH WuM 2008, 407**).

■ Das Gleiche gilt für einen nicht nachzuvollziehenden starken Kostenanstieg gegenüber dem Vorjahr. Die Abrechnung ist nicht aus formellen Gründen fehlerhaft, weil sie keine Erklärung hierzu enthält. Auch diese Ungereimtheit muss der Vermieter aber erklären, wenn der Mieter das verlangt (**BGH WuM 2008, 407**). Vgl. Seite 71 – Grundsatz der Wirtschaftlichkeit.

Kontrollrecht des Mieters

Der Mieter darf zur Überprüfung die Originalbelege in den Büroräumen des Vermieters bzw. seines Verwalters einsehen. Die Abrechnungsunterlagen sind am Ort der Mietwohnung vorzulegen (LG Hanau und LG Hannover WuM 85, 346; AG Wiesbaden WuM 2001, 361). Bei Wohnungsunternehmen mit überregionalen Wohnungsbeständen kann der Mieter die Einsicht in die Belege in den Räumen der örtlich zuständigen Verwaltung verlangen. Der Mieter kann eine Person seines Vertrauens hinzuziehen, z. B. den Berater des Mietervereins (AG Hamburg WuM 91, 282; AG Schöneberg MM 89, 362). Verweigert der Vermieter die Einsichtnahme, kann der Mieter eine eventuelle Nachzahlung ablehnen, die Abrechnung ist nicht fällig (LG Essen DWW 96, 371; AG Köln und AG Bonn WuM 96, 629).

Der BGH hat entschieden, dass der Mieter grundsätzlich **keinen Anspruch auf Zusendung von Fotokopien** der Abrechnungsbelege geltend machen kann (**WuM 2006, 200**). Nur der Mieter einer Sozialwohnung (↪ SOZIALMIETE) kann die Zusendung von Ablichtungen verlangen. Das steht ausdrücklich im Gesetz (§ 29 Abs. 2 NMV).

Der Deutsche Mieterbund hält das Urteil für falsch. Es schränkt die Kontrollmöglichkeiten stark ein. Der Mieter muss sich in die Büroräume des Vermieters begeben und kann nur dort die Belege, Rechnungen und Gebührenbescheide überprüfen. Zu einer eingehenden Überprüfung ist er oft nicht in der Lage, weil ihm die Fachkenntnisse fehlen. Übersendung von Kopien der Belege kann er aber auch nicht verlangen, wenn er sie durch einen Fachmann, etwa durch den Mieterverein, überprüfen lassen will (LG Zwickau WuM 2003, 271; LG Gera WuM 2003, 457; AG Bremen WuM 2005, 129).

Empfehlung: Mieter sollten den Vermieter fragen, ob er trotz fehlender Verpflichtung bereit ist, einzelne Belege gegen Kostenersatz zu kopieren und zuzusenden. Vermieter, die von der Richtigkeit der Abrechnung überzeugt sind, werden hierzu eher bereit sein als Vermieter, die etwas zu verbergen haben. Weigert sich der Vermieter, besteht erst recht Anlass zur näheren Überprüfung vor Ort. Dabei kann der Mieter einzelne Belege z. B. fotografieren. Das darf der Vermieter ihm nicht verbieten (LG Potsdam WuM 2011, 631; AG München NJW 2010, 78).

Ausnahmen: Der Mieter kann die Zusendung von Kopien verlangen, wenn ihm die Einsichtnahme in den Räumen des Vermieters nicht zugemutet werden kann. Davon ist auszugehen, wenn die Mietwohnung vom Sitz des Vermieters bzw. seiner Verwaltung zu weit entfernt ist (LG Freiburg NJW-RR 2011, 1096; LG Hamburg WuM 2000, 197; LG Frankfurt/M. WuM 99, 576). Liegen die Räume des Vermieters im selben Ort, besteht

in der Regel kein Recht auf Zusendung von Kopien (AG Frankfurt/M. DWW 99, 159). Anders verhält es sich aber, wenn der Mieter bereits in eine andere Stadt umgezogen oder er länger abwesend ist, etwa wegen seines studienbedingten Auslandsaufenthalts (BGH WuM 2010, 363; WuM 2010, 296). Dem Mieter kann die Einsichtnahme vor Ort außerdem nicht zugemutet werden, wenn er mit dem Vermieter heillos zerstritten ist (OLG Düsseldorf GuT 2006, 233; AG Bergisch-Gladbach ZMR 2012, 198). Weitere Ausnahmen bestehen, wenn der Mieter schwer erkrankt ist, wenn er an einer Geh- oder Sehbehinderung oder einer anderen erheblichen Beeinträchtigung leidet (AG Dortmund WuM 2011, 631).

Weigert sich der Vermieter trotzdem, Kopien zu schicken, darf der Mieter eine geforderte Nachzahlung aus der Abrechnung so lange einbehalten (BGH WuM 2010, 630; WuM 2010, 296).

Stehen dem Mieter Ablichtungen zu, muss er die Kosten für das Kopieren erstatten. Angemessen sind 25 Cent je Kopie (AG Pinneberg ZMR 2004, 595; AG Delmenhorst WuM 2003, 657; AG Aachen WuM 2003, 220).

Wichtig: Der Vermieter darf die Einsicht in die Originalunterlagen nicht mit dem Argument des Datenschutzes verweigern (LG Frankenthal WuM 85, 347; LG Siegen WuM 84, 57; AG Münster WuM 2000, 198; AG Schöneberg GE 87, 1113). Solange der Vermieter die Einsicht in die Originalbelege verweigert, braucht der Mieter eine geforderte Nachzahlung nicht zu leisten (OLG Düsseldorf DWW 2000, 122; LG Essen DWW 96, 371; AG Köln und AG Bonn WuM 96, 629).

Wichtig: Eine Mietvertragsklausel, die lapidar bestimmt, dass die Abrechnungen des Vermieters als anerkannt gelten, wenn nicht innerhalb eines Monats nach Zugang Einspruch eingelegt worden ist, ist unwirksam (LG Berlin GE 97, 1531).

Grundsatz der Wirtschaftlichkeit

Bei der Entstehung und Erhöhung von Betriebskosten muss der Vermieter ein wirtschaftlich vernünftiges Maß anlegen. Der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit ist gesetzlich ausdrücklich festgeschrieben. Der Vermieter ist zum sparsamen Umgang mit dem erhaltenen Geld verpflichtet. Der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit erlangt unter anderem in folgenden Fällen Bedeutung:

■ Betriebskosten sind der Art nach nicht gerechtfertigt. Zum Beispiel eine Versicherung gegen Erdbeben in einer Gegend, in der mit solchen nicht zu rechnen ist, oder ein Wartungsvertrag für eine Türschließanlage (AG Schöneberg MM 98, 354).

■ Der Umfang der Betriebskosten ist nicht gerechtfertigt. Beispiele: Eine volle Hausmeisterstelle für eine kleine Wohneinheit, zu viele Müllbehälter (AG Münster WuM 2001, 46; AG Danneberg WuM 2000, 379), Hausreinigung drei Mal wöchentlich (LG Hamburg NZM 2001, 806), eine aufwändige Beleuchtungsanlage (LG Berlin GE 92, 989).

■ Die Kosten sind zu hoch. Zum Beispiel ein überhöhtes Gehalt für den Hausmeister oder die Reinigungskraft oder Wartungskosten, die verglichen mit den Preisen anderer Firmen wesentlich höher liegen, etwa für die Warmwassergeräte (AG Köln WuM 99, 466) oder für elektronische Heizkostenverteiler (LG Köln NZM 2005, 453; LG Berlin WuM 2004, 340). Häufig sind auch die laufenden Kosten für Wärmezähler überteuert ⇒ HEIZKOSTEN – Kosten der Verwendung einer Ausstattung zur Verbrauchserfassung.

Der Vermieter hat darauf zu achten, dass er preisgünstig einkauft, und Preisvergleiche anzustellen. Dabei muss er aber nicht unbedingt den Anbieter mit dem niedrigsten Preis wählen (LG Itzehoe WuM 85, 398). Bei seiner Entscheidung kann er auch andere Gesichtspunkte berücksichtigen, zum Beispiel die Zuverlässigkeit des jeweiligen Unternehmens, die Qualität der Arbeit oder Dienstleistung.

Nach Auffassung einiger Gerichte ist die Grenze der Wirtschaftlichkeit überschritten, wenn der Preis 20% höher liegt als die üblichen Kosten (AG Köln WuM 2001, 515; AG Tempelhof-Kreuzberg GE 98, 1465).

■ Erhebliche Kostensteigerung. Ein steiler Kostenanstieg gegenüber den Vorjahren widerspricht in der Regel ebenfalls dem Grundsatz der Wirtschaftlichkeit. Das lässt sich durch einen Vergleich mit den vergangenen Abrechnungen leicht feststellen. Der Vermieter muss die Abweichung auf Nachfrage des Mieters erläutern (BGH WuM 2008, 407). Der Mieter sollte den Vermieter deshalb auffordern, die Gründe anzugeben, wenn z. B. die Allgemenstromkosten (AG Brühl WuM 91, 121), die Versicherungskosten (AG Mönchengladbach-Rheydt WuM 2007, 128) oder die Hausmeisterkosten (KG Berlin NZM 2006, 294; LG Kiel WuM 96, 628) wesentlich höher sind als das letzte Mal. Gibt der Vermieter für die kräftig gestiegenen Kosten keine einleuchtende Erklärung an, muss er die Mehrkosten selbst tragen (LG Hamburg NZM 2001, 806; LG Düsseldorf DWW 95, 286; AG Köln WuM 99, 221). Von einem starken Anstieg ist in der Regel auszugehen, wenn die Erhöhung mehr als 10% ausmacht (KG Berlin NZM 2006, 294).

Im Allgemeinen gilt: Der Vermieter darf nur Kosten abrechnen, die bei einer »ordnungsgemäßen Geschäftsführung« gerechtfertigt wären. Es verstößt auch gegen den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit, wenn wegen

unterlassener Wartung oder Instandsetzung höhere Betriebskosten entstehen. Außerdem muss der Vermieter offensichtlich rechtswidrige Gebührenbescheide anfechten und überhöhte Rechnungen beanstanden.

Übermäßige Kosten hat der Vermieter selbst zu tragen. Die Betriebskostenabrechnung muss um die entsprechenden Beträge gekürzt werden.

Beweislast: Anders als bei einem starken Kostenanstieg genügt es nicht, wenn der Mieter lediglich auf zu hohe Kosten hinweist. Nach dem BGH muss er und nicht der Vermieter zunächst den Nachweis erbringen, dass die Kosten überhöht sind (BGH WuM 2011, 513; WuM 2007, 393). Dazu kann er z. B. das Vergleichsangebot eines anderen Anbieters vorlegen. Außerdem mutet der BGH dem Mieter zu, die Belege einzusehen, um sich gegebenenfalls Klarheit über die Ursache der überhöhten Kosten zu verschaffen. Hält der Mieter also z. B. die Müllgebühren für zu hoch, sollte er zunächst den Gebührenbescheid und die Rechnungen kontrollieren.

Anhaltspunkte über die Höhe der angemessenen Kosten gibt der **DMB-Betriebskostenspiegel**. Diese Übersicht enthält Durchschnittswerte für die einzelnen Betriebskosten. Daran können sich die Mietparteien, ähnlich wie an einem Mietspiegel, orientieren.

Weil die Betriebskosten einen großen Teil der Miete ausmachen und auch künftig starke Kostensteigerungen zu erwarten sind, ist es wichtig, eine Vergleichbarkeit zu ermöglichen. Der Betriebskostenspiegel basiert auf mehr als 10 Millionen Quadratmetern Mietwohnungsfläche. Er wird jährlich aktualisiert. Darüber hinaus gibt es Durchschnittszahlen für die einzelnen Bundesländer und für einzelne Städte. **Wichtig:** Der Betriebskostenspiegel für Deutschland ist ein Transparenz-, kein formales Rechtsinstrument. Er hilft den Mietvertragsparteien, den Gerichten und den Behörden vor allem bei der Aufdeckung von Kosten-Ausreißern.

Die wichtigsten Vorteile des Betriebskostenspiegels sind:

- Die Mieter können mit einem Blick erkennen, ob die einzelnen Kosten der Höhe nach plausibel sind.
- Wohnungssuchende können vor Abschluss eines Mietvertrags erkennen, ob die vorgegebenen Vorauszahlungen der Höhe nach angemessen sind. Außerdem erhalten sie Informationen, mit welcher Gesamtmietbelastung tatsächlich zu rechnen ist.
- Bei der Überprüfung von Nebenkostenabrechnungen bieten Betriebskostenspiegel Anhaltspunkte für überhöhte oder unwirtschaftliche Kostenpositionen.

■ Vermieter haben die Chance, vergleichsweise hohe Ausgaben für einzelne Betriebskostenarten zu erkennen und gegebenenfalls Maßnahmen zur Kostensenkung einzuleiten.

Wichtig: Mithilfe des Betriebskostenspiegels lassen sich keine verbindlichen Überprüfungen der Abrechnungen oder einzelner Kostenhöhen durchführen. Der BGH hat ausdrücklich gesagt, dass sich überhöhte Betriebskosten nicht allein durch einen Vergleich mit einem überregionalen Betriebskostenspiegel belegen lassen (BGH WuM 2011, 513). Abweichungen von den Durchschnittswerten können aber für den Mieter oder den Mieterverein Anlass sein, einzelne Kostenpositionen genauer unter die Lupe zu nehmen. Das gilt unter dem Gebot der Wirtschaftlichkeit erst recht, wenn der obere – kritische – Grenzwert überschritten wird. Dann sollten beim Vermieter zusätzliche Erläuterungen und Erklärungen eingeholt oder Einblick in die Originalbelege gefordert werden.

Bis wann muss abgerechnet werden?

Der Vermieter muss die Abrechnung spätestens 12 Monate nach Ende des Abrechnungszeitraums vorlegen. Diese Frist ist eine **Ausschlussfrist**. Das bedeutet: Hat der Vermieter nicht innerhalb von 12 Monaten abgerechnet, kann er nichts mehr nachfordern. Das gilt selbst dann, wenn der Mieter vor Ablauf der Ausschlussfrist erklärt hat, dass er zahlen werde (BGH WuM 2008, 283). Hat der Mieter seine monatlichen Vorauszahlungen (teilweise) nicht gezahlt, kann der Vermieter nach Vorlage der Abrechnung noch die Betriebskosten bis zur Höhe der geschuldeten Vorauszahlungsbeträge verlangen (BGH WuM 2007, 700).

In einigen Mietverhältnissen bestehen für die Σ HEIZKOSTEN und die »kalten« Betriebskosten unterschiedliche Abrechnungszeiträume. Die Abrechnungsfrist beginnt dann mit dem Ende des Abrechnungszeitraums für die »kalten« Betriebskosten zu laufen (BGH WuM 2008, 404). Meistens ist das das Jahresende. Dafür gibt es jedoch eine nicht selten anzutreffende Ausnahme: Für die »kalten« Betriebskosten und die Heizkosten ist jeweils ein eigener Vorauszahlungsbetrag und eine getrennte Abrechnung vereinbart. Dann muss der Vermieter über die Heizkosten und die »kalten« Betriebskosten getrennt abrechnen.

Hat der Vermieter die Verspätung nicht verschuldet, darf er ausnahmsweise nach Ablauf der Abrechnungsfrist noch abrechnen. Deshalb kann der Vermieter eine von der Gemeinde erklärte rückwirkende Erhöhung der Grundsteuer nachträglich umlegen, auch wenn die ursprüngliche Abrechnung für das betroffene Abrechnungsjahr schon einige Zeit zurückliegt. Der Mieter kann nicht einwenden, dass der Anspruch verjährt ist (BGH WuM 2013, 108). Dazu muss er die Abrechnung spätestens

innerhalb von drei Monaten nachholen, nachdem das Abrechnungshindernis weggefallen ist (BGH WuM 2006, 516). Für Nachlässigkeiten seiner Abrechnungsfirma oder Verwaltung muss er jedoch eintreten. Auch Verzögerungen auf dem Postweg entlasten den Vermieter nicht (BGH WuM 2009, 236). Hat er die Betriebskostenabrechnung kurz vor Weihnachten abgesandt, trifft sie aber erst Anfang des neuen Jahres beim Mieter ein, kann er nichts mehr nachfordern.

Achtung: Der Auszug des Mieters ändert an den Fristen nichts. Die Ausschlussfrist beginnt immer erst mit Ende der Abrechnungsperiode zu laufen. Beispiel: Der Mieter zieht im Januar aus. Der Abrechnungszeitraum entspricht dem Kalenderjahr. Der Mieter muss sich unter Umständen bis zum Ende des folgenden Jahres gedulden, bevor er die Abrechnung erhält.

Solange die Ausschlussfrist noch nicht abgelaufen ist, kann der Vermieter die Abrechnung zu Lasten des Mieters korrigieren. Das gilt auch, wenn er ein berechnetes Guthaben bereits ausgezahlt hat (BGH WuM 2011, 108).

Legt der Vermieter die Abrechnung rechtzeitig vor, ist sie aber nicht ordnungsgemäß erstellt, greift die Ausschlussfrist trotzdem durch. Schwerwiegende Fehler führen dazu, dass die Abrechnung gar nicht wirksam ist (siehe oben – Ordnungsgemäße Abrechnung). Hat der Vermieter die notwendigen Formalien nicht eingehalten, muss er erst eine neue Abrechnung vorlegen. Das geht aber nur, wenn die Jahresabrechnungsfrist noch nicht abgelaufen ist. Danach kann er keine neue Abrechnung mehr erstellen (BGH WuM 2008, 352). Inhaltliche Fehler kann er hingegen auch nach Fristablauf korrigieren. Das gilt z. B. für Rechenfehler oder »Zahlendreher« (AG Witten ZMR 2005, 209).

Aber: Verbessert der Vermieter den Fehler erst nach Fristablauf, darf das den Mieter nicht benachteiligen. Der Vermieter kann den ursprünglich ausgewiesenen Nachzahlungsbetrag zwar weiterhin fordern. Ergibt sich nach der Neuberechnung aber eine höhere Nachzahlung, steht der Mehrbetrag dem Vermieter nicht zu. Stellt sich nach Ablauf der Jahresfrist z. B. heraus, dass der Vermieter eine Einzelrechnung »vergessen« hat, kann er diesen Betrag deshalb nicht nachfordern. Generell gilt: Der Vermieter kann das Ergebnis der Abrechnung nach Fristablauf nicht mehr zuungunsten des Mieters ändern. Weist die Abrechnung ein Guthaben für den Mieter aus, darf es nicht verringert werden (BGH WuM 2008, 150; WuM 2005, 61). Ein bereits an den Mieter ausgezahltes Guthaben kann der Vermieter nicht zurückfordern (BGH WuM 2011, 42).

Achtung: Zahlt der Mieter einen geforderten Nachzahlungsbetrag, obwohl der Vermieter die Jahresfrist nicht beachtet hat, steht dem Vermieter das Geld grundsätzlich nicht zu. Der Vermieter ist »ungerechtfertigt bereichert«. Er muss den Betrag erstatten, wenn der Mieter in Unkenntnis der Ausschlussfrist gezahlt hat (BGH WuM 2006, 150).

Wichtig: Die Ausschlussfrist betrifft nur Nachforderungen des Vermieters, nicht aber Rückzahlungsansprüche des Mieters. Der Mieter kann auch nach Ablauf der 12 Monate noch verlangen, dass der Vermieter eine Abrechnung vorlegt. Dazu wird der Mieter immer dann Anlass haben, wenn die Abrechnung vermutlich ein Guthaben zu seinen Gunsten ergibt. Nach Ablauf der Ausschlussfrist ist der Vermieter mit der Erteilung der Betriebskostenabrechnung in Σ VERZUG. Der Mieter kann Verzugszinsen auf ein sich ergebendes Guthaben ab diesem Zeitpunkt geltend machen (AG Berlin-Mitte GE 2005, 805).

Diese Grundsätze betreffen auch die Heizkostenabrechnung (Σ HEIZKOSTEN), da sie Teil der Betriebskostenabrechnung ist. Ist die 12-Monatsfrist abgelaufen, kann der Mieter den Vermieter auffordern, die Abrechnung vorzulegen. Weigert sich der Vermieter, können die Vorauszahlungen für die laufende Abrechnungsperiode (nicht die Miete – OLG Koblenz WuM 95, 154) zurückbehalten werden (BGH WuM 2006, 383; WuM 84, 128), um so Druck auf den Vermieter auszuüben. Kann der Vermieter auch auf diese Art und Weise nicht dazu bewegt werden abzurechnen, kann der Mieter die Abrechnung einklagen (LG Kiel WuM 90, 312). Der Mieter kann aber nicht ohne weiteres die Rückzahlung **aller** früher geleisteten Nebenkostenvorauszahlungen fordern (BGH WuM 2006, 383; OLG Hamm RE WuM 98, 476). Dies wäre nach Ansicht des OLG Hamm nur zulässig, wenn der Mieter die Wohnung in der fraglichen Abrechnungsperiode überhaupt nicht benutzt und er laut Mietvertrag nur verbrauchsabhängige Kosten schuldet.

Anders ist die Situation, wenn das Mietverhältnis bereits beendet und der Mieter ausgezogen ist. Der Mieter hat dann nicht mehr die Möglichkeit, die laufenden Vorauszahlungen zurückzuhalten, um den Vermieter zur Erstellung der Abrechnung anzuhalten. In diesem Fall kann er verlangen, dass der Vermieter ihm sämtliche Vorauszahlungen zurückzahlt, die er für den betreffenden Abrechnungszeitraum entrichtet hat (BGH WuM 2005, 337). Nur wenn der Vermieter dann doch abrechnet, kann er die Rückzahlung verhindern (BGH WuM 2010, 688). Der Mieter hat allerdings keinen Rückzahlungsanspruch, wenn er es während der Mietzeit versäumt hat, seinen Anspruch auf Abrechnung durch Zurückhalten der laufenden Vorauszahlungen durchzusetzen (BGH WuM 2012, 620).

Von der Ausschlussfrist zu unterscheiden ist die Verjährungsfrist nach Vorlage der Abrechnung. Die Ausschlussfrist regelt, bis wann der Vermieter die Abrechnung dem Mieter spätestens zusenden muss. Die Verjährungsfrist betrifft hingegen die Frage, bis wann eine Forderung aus der Abrechnung geltend zu machen ist. Hat der Mieter die Abrechnung erhalten, verjähren Nachzahlungsansprüche des Vermieters oder Rückzahlungsansprüche des Mieters nach 3 Jahren. Diese Frist wird erst in Gang gesetzt mit Vorlage der Abrechnung, auch wenn sie noch »kleinere« Fehler enthält (BGH RE WuM 91, 150), und zwar immer erst am Ende des betreffenden Jahres ⇨ VERJÄHRUNG.

Einwendungsfrist für Mieter

Hat der Vermieter die Abrechnung vorgelegt, muss der Mieter seine Einwendungen innerhalb von 12 Monaten vorbringen. Ist diese Frist abgelaufen, kann die Betriebskostenabrechnung nicht mehr beanstandet werden, es sei denn, der Mieter hat die verspätete Geltendmachung nicht zu vertreten. Nach Ablauf dieser Frist kann der Mieter z. B. nicht mehr geltend machen, dass bestimmte Kosten zu hoch angesetzt oder fehlerhaft berechnet sind. Die Frist von 12 Monaten beginnt jedoch nur zu laufen, wenn die Abrechnung die Formalien einhält und den Mindestanforderungen genügt (BGH WuM 2011, 101).

Die Einwendungsfrist ist auch einzuhalten, wenn der Vermieter Betriebskosten berechnet, die der Mieter laut Mietvertrag gar nicht zahlen muss. Das gilt für den Fall, dass einige Betriebskosten in der Grundmiete enthalten sind (BGH WuM 2007, 694) oder für bestimmte Betriebskosten eine Pauschale vereinbart ist (BGH WuM 2012, 229; BGH WuM 2011, 158; BGH WuM 2008, 283).

Berechnet der Vermieter Kosten, die gar keine Betriebskosten sind, z. B. Verwaltungskosten, kann der Mieter den gezahlten Betrag auch nach Ablauf der Jahresfrist zurückfordern (OLG Koblenz; LG Kassel WuM 99, 705). Hierüber hat der BGH allerdings noch nicht geurteilt.

Achtung: Einwendungen gegen die Abrechnung muss der Mieter jedes Jahr neu geltend machen (BGH WuM 2010, 420). Hat der Mieter z. B. bei den letzten Abrechnungen beanstandet, dass die Grundsteuer laut Mietvertrag nicht umlegbar ist, muss er den Vermieter nochmals darauf hinweisen.

Die Frist von einem Jahr bedeutet nicht, dass sich der Mieter mit der Bezahlung immer ein Jahr Zeit lassen kann. Es ist lediglich gesetzlich festgelegt, ab welchem Zeitpunkt keine Beanstandungen mehr möglich sind. Bestehen keine Einwendungen gegen die Betriebskostenabrech-

nung, muss der Mieter die geforderte Nachzahlung innerhalb angemessener Zeit, spätestens nach einem Monat, begleichen.

Für den preisgebundenen Wohnraum gibt es keine Einwendungsfrist des Mieters, da eine entsprechende gesetzliche Regelung fehlt (BGH WuM 2005, 579).

Vermieterwechsel – wer rechnet ab?

Wechselt während der Abrechnungsperiode der Eigentümer, taucht die Frage auf, wer über die Betriebskostenvorauszahlungen abrechnen muss. Der BGH hat entschieden, dass der neue Vermieter über die gesamte **laufende** Abrechnungsperiode, also über alle während dieser Zeit geleisteten Beträge, abrechnen muss (WuM 2004, 94). Der Verkäufer, das heißt der alte Vermieter, muss auch nicht über Vorauszahlungen abrechnen, die der Mieter noch an ihn geleistet hat.

War das Mietverhältnis zum Zeitpunkt des Eigentümerwechsels aber bereits beendet, übernimmt der neue Vermieter die Abrechnungspflichten nicht (BGH WuM 2007, 267). Dann muss sich der Mieter an den alten Vermieter wenden.

Etwas anderes gilt außerdem für die Abrechnungsperioden, die beim Eigentümerwechsel bereits abgeschlossen waren. Auch wenn der alte Eigentümer über die Vorauszahlungen, die er erhalten hat, noch nicht abgerechnet hat, übernimmt der neue Vermieter diese Verpflichtung nicht. Der Mieter muss sich also an seinen früheren Vermieter wenden (BGH WuM 2004, 94; WuM 2000, 609).

Rechnet der neue Eigentümer oder dessen Verwaltung aber einen früheren Abrechnungszeitraum ab, muss der neue Eigentümer auch ein eventuelles Nebenkostenguthaben auszahlen (OLG Naumburg NZM 98, 806).

Insolvenz des Vermieters

Wird das Mietshaus unter Zwangsverwaltung gestellt, übernimmt der Zwangsverwalter die Pflichten des Vermieters. Er muss eine noch ausstehende Abrechnung erstellen \Rightarrow ZWANGSVERWALTUNG.

Während bei einer Zwangsverwaltung nur das Mietshaus »beschlagnahmt« wird, ist bei einer \Rightarrow INSOLVENZ des Vermieters sein gesamtes Vermögen betroffen \Rightarrow VERMÖGENSVERFALL DES VERMIETERS. Der Insolvenzverwalter hat ebenfalls die Pflicht, über die Betriebskosten abzurechnen. Eine sich aus der Abrechnung ergebende Nachforderung muss der Mieter bezahlen. Ergibt sich hingegen ein Guthaben zugunsten des Mieters, handelt es sich um eine sog. Insolvenzforderung. Das bedeutet an sich, dass der Mieter von dem Guthaben zumeist gar nichts oder allenfalls einen geringen Teil erhält. Dies gilt sowohl für Abrech-

nungszeiträume vor als auch nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Der Mieter kann das Guthaben aber mit den laufenden Mietzahlungen verrechnen. Das muss er dem Insolvenzverwalter vorher mitteilen \leadsto AUFRECHNUNG. Voraussetzung ist, dass der betroffene Abrechnungszeitraum vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens bereits abgelaufen war (BGH NZM 2007, 162). Für spätere Zeiträume kann er hingegen nicht aufrechnen. Ist das Mietverhältnis bereits beendet, kann der Mieter ebenfalls nicht mehr wirksam die Aufrechnung erklären.

Erhöhung/Senkung der Betriebskostenvorauszahlung

Die Höhe der Vorauszahlung muss angemessen sein. Sie muss sich nach den tatsächlich zu erwartenden Betriebskosten richten. Der Vermieter darf den Vorauszahlungsbetrag anpassen. Einen zu niedrigen Betrag kann er erhöhen. Dieses Recht steht ihm aber erst zu, wenn er die Nebenkostenabrechnung vorgelegt hat. Die Anpassung kann sich immer nur auf die künftig zu entrichtenden Abschlagszahlungen beziehen. Eine rückwirkende Erhöhung ist ausgeschlossen (BGH WuM 2011, 424). Die Höhe einer monatlichen Vorauszahlung ergibt sich aus dem Ergebnis der Abrechnung geteilt durch zwölf. Dabei darf der Vermieter keinen pauschalen Sicherheitszuschlag, z. B. von 10%, für allgemeine Kostensteigerungen vornehmen. Ein Zuschlag ist nur zulässig, wenn er konkret belegen kann, dass die Kosten steigen oder bereits gestiegen sind (BGH WuM 2011, 686).

Der BGH hat auch entschieden, dass der Vermieter die Vorauszahlungen nur auf Grundlage einer inhaltlich korrekt erstellten Abrechnung erhöhen kann. Demnach darf der Vermieter die Vorauszahlungen nicht heraufsetzen, wenn die Abrechnung Fehler aufweist und sich daraus ein zu hoher Vorauszahlungsbetrag ergibt (BGH WuM 2012, 321). Der Mieter riskiert also keine \leadsto KÜNDIGUNG durch den Vermieter, wenn er nicht die überhöhten, sondern nur die angemessenen Beträge zahlt. Damit hat der BGH seine frühere Rechtsprechung korrigiert.

Achtung: Auch der Mieter darf eine Anpassung vornehmen. Die Vorauszahlungen sollen keinen zinsfreien Kredit für den Vermieter darstellen. Ergibt sich aus der Abrechnung eine erhebliche Rückzahlung, sind die monatlichen Vorauszahlungen zu hoch und dürfen angemessen gesenkt werden. Bevor die Anpassung des Vorauszahlungsbetrags vorgenommen werden darf, müssen Vermieter oder Mieter der anderen Mietpartei dies »in Textform« mitteilen. Textform heißt, dass die Mitteilung nicht persönlich unterschrieben sein muss, sondern die Übermittlung per Telefax oder E-Mail geschehen kann \leadsto SCHRIFTFORM.

Erhöhung der Pauschale oder der Bruttomiete ⇨ MIETE

Haben die Mietparteien eine **Pauschale** für die Betriebskosten vereinbart, ist eine einseitige Erhöhung durch den Vermieter nur möglich, soweit das im Mietvertrag vereinbart ist. Ohne entsprechenden Vorbehalt im Mietvertrag kann der Vermieter eine Pauschale also nicht anheben.

Will der Vermieter die Pauschale heraufsetzen, muss er bestimmte Voraussetzungen beachten. Die Erhöhung richtet sich nach dem Unterschied der in der Pauschale enthaltenen Betriebskosten beim Abschluss des Mietvertrags oder nach der zuletzt vorgenommenen Erhöhung einerseits und der Kostenbelastung zum Zeitpunkt des Erhöhungsverlangens andererseits (AG Waiblingen WuM 88, 129). Der Vermieter muss eine Erklärung in Textform abgeben, in der der Grund der Erhöhung bezeichnet und erläutert wird. Erforderlich ist eine vollständige Gegenüberstellung der bisherigen und der neuen Betriebskostenbelastung (AG Bayreuth WuM 89, 423). Fehlt diese Erläuterung, ist die Erhöhungserklärung unwirksam (LG Köln WuM 82, 301).

Der Mieter muss die höhere Pauschale mit dem übernächsten Monatsersten nach Eintreffen des Erhöhungsschreibens zahlen.

Ist eine Erhöhung vereinbart, ist darin aber keine »Einbahnstraße« zu sehen. Wenn sich die Betriebskosten **verringern**, muss die Pauschale ab dem Zeitpunkt der Ermäßigung herabgesetzt werden. Der Mieter kann verlangen, dass der Vermieter ihm mitteilt, ob sich die Pauschale ermäßigt hat. Zur Auskunft verpflichtet ist der Vermieter aber nur, wenn dafür konkrete Anhaltspunkte bestehen. Dabei sind Ermäßigungen bei einzelnen Betriebskosten nicht relevant, wenn sie durch Erhöhungen anderer Betriebskosten ausgeglichen werden (BGH WuM 2011, 688).

Die Möglichkeit zur Erhöhung einer **Bruttomiete** nach diesem Verfahren besteht nicht mehr. Der Gesetzgeber hat sich dafür entschieden, diese Art der Betriebskostenerhöhung nur noch bei Mietverträgen zuzulassen, die am 1. 9. 2001 bereits bestanden und in denen diese Erhöhungsmöglichkeit auch vereinbart ist. Im Übrigen bleibt dem Vermieter bei einer Bruttomiete die allgemeine ⇨ MIETERHÖHUNG.

Der Mieter muss die erhöhten Betriebskosten grundsätzlich nur für die Zukunft zahlen, nicht für die Vergangenheit. Eine Ausnahme gilt nur dann, wenn sich für den Vermieter selbst die Betriebskosten **rückwirkend erhöht** haben. Allerdings muss der Vermieter die Erklärung innerhalb von 3 Monaten von Kenntnis der Erhöhung an abgeben, sonst entfällt sein Anspruch. Für Erhöhungen von Kosten, für die Vorauszahlungen geleistet werden, ist dies noch umstritten. Der Vermieter von nicht preisgebundenem Wohnraum kann nach dem **Wegfall der Grund-**

steuervergünstigung für das Wohngrundstück die von ihm geschuldete höhere Grundsteuer als Erhöhung der Betriebskosten anteilig auf die Mieter umlegen, wenn er nach dem Inhalt des Mietvertrages den Ersatz von Grundsteuer gesondert fordern kann und der Wegfall der Grundsteuervergünstigung zur Erhöhung der gesamten Betriebskosten geführt hat (OLG Karlsruhe RE WuM 81, 56).

Sonderregelungen für Sozialwohnungen

Für Sozialwohnungen ist vorgeschrieben, dass die Betriebskosten gesondert abzurechnen sind. Umlegen darf der Vermieter nur die Betriebskosten nach der Betriebskostenverordnung (siehe Aufzählung zu Beginn dieses Stichworts) sowie das Umlageausfallwagnis Σ MIET-AUSFALLWAGNIS. Außerdem müssen die Betriebskosten dem Mieter nach Art und Höhe bei Vertragsabschluss mitgeteilt worden sein. Nur dann kann er wissen, welche Kosten noch auf ihn zukommen (OLG Oldenburg RE WuM 97, 609). Es genügt aber, wenn der Mietvertrag auf die Betriebskostenverordnung bzw. bei älteren Mietverträgen auf die »Anlage 3 zu § 27 II. BV« verweist und die Höhe der gesamten Vorauszahlungen angegeben ist. Die Vorauszahlungen müssen nicht auf die einzelnen Betriebskosten aufgeschlüsselt sein (BGH WuM 2010, 153).

Früher durfte der Vermieter die Betriebskosten (teilweise) in die Miete einkalkulieren. Diese Möglichkeit besteht seit 1.5.1984 nicht mehr. Existiert ein Mietverhältnis, das älter ist, kann der Vermieter eine Umstellung vornehmen und dem Mieter erklären, dass er die bisher in der Miete enthaltenen Betriebskosten gesondert abrechnen will. Dazu genügt es, wenn er eine ordnungsgemäße Betriebskostenabrechnung erstellt (BGH WuM 2011, 280; WuM 2010, 364). Die Umstellung wirkt aber nur für die Zukunft, nicht für vergangene Abrechnungszeiträume.

Achtung: Die bisher in der Miete enthaltenen Betriebskosten muss er herausrechnen. Diesen Betrag kann er dann als Vorauszahlung auf die Betriebskosten erheben.

Betriebsrat

Nach dem Betriebsverfassungsgesetz unterliegen Werkmietwohnungen (nicht aber Werkdienstwohnungen – BAG WuM 93, 353) dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats Σ WERKWOHNUNG. Ebenso hat der Personalrat bei der Vergabe von Plätzen in einem Personalwohnheim eines Krankenhauses mitzubestimmen (OVG Münster WuM 97, 444).

Das Mitbestimmungsrecht besteht nicht nur bei der Vergabe von Wohnraum, sondern auch bei der Kündigung. Eine Kündigung ist unwirksam, wenn sie ohne Zustimmung des Betriebsrats erfolgt, es sei denn, das Arbeitsverhältnis ist wirksam aufgelöst (OLG Frankfurt RE WuM 92, 525). Das gilt auch für den Widerruf der Zuweisung einer Dienstwohnung für einen Angestellten im öffentlichen Dienst, hier muss der Personalrat mitbestimmen (OVG Münster WuM 2000, 136).

Auch generelle Regelungen über die Nutzungsbedingungen (Miete, Nebenkosten) fallen unter die Mitbestimmung (BVerwG WuM 95, 596). Das gilt auch für die ehemaligen posteigenen Bundesmietwohnungen (BAG WuM 99, 636). Besteht für Mieterhöhungen eine Betriebsvereinbarung, muss der Vermieter sowohl diese als auch die allgemeinen gesetzlichen Vorschriften für ↷ MIETERHÖHUNGEN beachten (LG Freiburg WuM 85, 154).

Beweissicherungsverfahren ↷ SELBSTSTÄNDIGES BEWEISVERFAHREN

Briefkasten

Der Vermieter muss dem Mieter die Wohnung in einem vertragsgemäßen Zustand überlassen. Hierzu gehört auch, dass der Vermieter einen Briefkasten für die Wohnung des Mieters anbringt.

Auch der Mieter einer separaten Mansarde kann verlangen, dass ihm ein Briefkasten zur Verfügung gestellt wird (LG Mannheim WuM 76, 231). Es muss sichergestellt sein, dass den Mieter wichtige Post, z. B. vom Gericht, auch erreicht (OLG Köln NJW-RR 2001, 1221). Hat der Mieter keinen mit seinem Namen beschilderten Briefkasten, kann er sich schadensersatzpflichtig machen, z. B. wenn ihm deshalb ein Zahlungsverbot nicht zugestellt werden kann (LG Berlin NZM 2003, 21).

Briefkästen, bei denen bei der Zustellung von Zeitschriften bzw. DIN-A4-Umschlägen Probleme auftreten, rechtfertigen nach Ansicht des LG Berlin (MM 90, 261) eine Mietminderung von 0,5%.

Gegen unerwünschte Werbung darf der Mieter auf dem Briefkasten einen Aufkleber »Keine Werbung einwerfen!« anbringen (AG München WuM 89, 231). Wer dennoch Werbung einwirft, kann auf Unterlassung verklagt werden. Eine einstweilige Verfügung ist aber im Regelfall nicht zulässig (AG Charlottenburg MDR 99, 565).

Schutz bieten diese Aufkleber auf jeden Fall vor unerwünschten Werbezetteln, die Firmen in die Hausbriefkästen einwerfen lassen (BGH NJW 89, 902; OLG Karlsruhe NJW-RR 90, 244). Ob derartige Aufkleber aber auch gegen Werbematerial helfen, das per Postwurfsendung in Briefkästen

Bruchteileigentum

gelangt, ist noch nicht endgültig geklärt. Das Kammergericht Berlin (NJW 90, 2142) meint, die werbende Firma müsse die Post anweisen, nicht zuzustellen, wenn der Empfänger derartige Postwurfsendungen eindeutig ablehne, und die Post müsse dann entsprechend verfahren. Dagegen sind das OLG Bremen (NJW 90, 2140) und der VGH Mannheim (NJW 90, 2145) der Auffassung, die Post dürfe auf jeden Fall Postwurfsendungen verteilen, sie brauche sich nicht an Anti-Werbe-Aufkleber zu halten.

Bruchteileigentum

Hierbei handelt es sich um eine juristische Konstruktion, mit der man beim Verkauf eines Mehrfamilienhauses an mehrere Eigentümer u. a. verhindern will, dass die Rechtsfolgen der \Rightarrow UMWANDLUNG VON MIET- IN EIGENTUMSWOHNUNGEN eintreten; denn bei der Umwandlung sind Mieter durch die Kündigungssperrfrist besonders geschützt.

Aus diesem Grund wird vielfach versucht, dasselbe Ziel ohne formale Umwandlung im Wege der Bildung von Bruchteileigentumsgemeinschaften zu erreichen. Ein Beispiel: Vier Personen kaufen ein Vierfamilienhaus. Am Haus sind sie nur zu einem Bruchteil beteiligt; aufgrund eines besonderen Vertrages wird ihnen aber das Nutzungsrecht an einer bestimmten Wohnung zugewiesen. Jeder Erwerber kann dann für »seine« Wohnung Eigenbedarf geltend machen, ohne an die Kündigungssperrfrist gebunden zu sein (BGH RE WuM 94, 452).

Gegenüber dem Wohnungseigentümer bestehen für den Bruchteileigentümer jedoch im Regelfall höhere Risiken. So wird z. B. im Rahmen der Finanzierung nicht jede Wohnung getrennt behandelt. Gerät einer der Bruchteileigentümer in finanzielle Schwierigkeiten, droht deshalb die Versteigerung des gesamten Objektes.

Wer den Eigentumserwerb auf diesem Wege plant, sollte sich auf jeden Fall von einem Notar umfassend über die damit verbundenen Risiken sowie evtl. Sicherungsvorkehrungen informieren lassen.

Bruttomiete \Rightarrow MIETE

CB-Funk

Die Errichtung einer Funkantenne auf dem Hausdach durch den Mieter gehört grundsätzlich nicht mehr zum vertragsgemäßen Gebrauch der Mietwohnung, da technische Neuerungen erst dann zu einer Ausweitung des vertragsmäßigen Gebrauchs führen, wenn sie zum allgemeinen Lebensstandard gehören (**BayObLG RE WuM 81, 80**; AG Schöneberg GE 95, 763). Das ist bei CB-Funk nicht der Fall (AG Köln NZM 2000, 88; AG Kenzingen WuM 96, 403).

Daher hat selbst ein Blinder weder aus dem mietvertraglichen Dauerschuldverhältnis noch aus Artikel 2 GG einen generellen Anspruch gegen den Vermieter auf Duldung der Installierung einer Dachantenne zum Betrieb einer CB-Funksprechanlage (LG Essen WuM 80, 30). Ist dies aber Teil einer behindertengerechten Ausstattung der Wohnung, hat der Mieter u. U. unter diesem Gesichtspunkt einen Anspruch auf Genehmigung. Der CB-Funk wird bisher nicht zum grundrechtlich geschützten Informationsinteresse gezählt, sondern er dient nur der Freizeitgestaltung (AG Köln NZM 2000, 88; AG Schöneberg GE 95, 763). Der Vermieter kann deshalb grundsätzlich die Beseitigung einer ohne seine Zustimmung angebrachten Dachfunkantenne verlangen (AG Kenzingen WuM 96, 403). Ist laut Mietvertrag die Anbringung von Dachantennen mit schriftlicher Einwilligung des Vermieters gestattet und enthält der Vertrag die weitere Klausel »Der Vermieter wird die Zustimmung nicht verweigern, wenn Belästigungen anderer Hausbewohner und Nachbarn sowie Beeinträchtigungen der Mietsache und des Grundstücks nicht zu erwarten sind«, hat der Mieter einen Anspruch auf Zustimmung, wenn der Vermieter keine konkret nachweisbaren Gegenargumente hat (AG Köln WuM 98, 622). Ohne eine solche Vertragsklausel kann es auch Fälle geben, in denen der Vermieter nach Treu und Glauben seine Zustimmung nicht verweigern darf. Beispiel: Die Antenne ist kaum sichtbar (AG Wedding GE 92, 831).

Dabei ist u. a. zu berücksichtigen, ob der Rundfunk- und Fernsehempfang in der Nachbarschaft beeinträchtigt wird, die Beschaffenheit des Hausdaches die Errichtung einer Funkantenne überhaupt zulässt, die Anlage öffentlich-rechtlich zulässig, fachmännisch angebracht ist und auch eine ausreichende Schadenshaftpflichtversicherung besteht (**BayObLG RE WuM 81, 80**). Bei Eigentumswohnungen müssen alle Eigentümer einer

Installation zugestimmt haben (BayObLG WuM 88, 98; ZMR 87, 30; LG Stuttgart WuM 91, 213). Ein Anspruch auf Beseitigung besteht aber nachträglich nur dann, wenn optische oder sonstige Nachteile für die Eigentümer entstehen (BayObLG WuM 90, 611). In diesem Fall kann eine Genehmigung widerrufen werden (AG Hannover WE 2004, 22).

Contracting ⇨ KRAFT-WÄRME-KOPPLUNG

Die meisten Mietshäuser werden über eine vom Vermieter betriebene Zentralheizung beheizt. Immer häufiger nehmen Vermieter jedoch eine erstmals in den 90er Jahren angebotene Dienstleistung in Anspruch, die gewerbliche Wärmelieferung, auch Contracting genannt. Der Vermieter bzw. der Hauseigentümer schließt einen Vertrag mit einem Unternehmen über die Versorgung mit Wärme. Der Wärmelieferant (Contractor) erhält das Recht, das Mietshaus, ganze Gebäudekomplexe oder sogar kleinere geschlossene Siedlungen mit Wärme und manchmal auch mit Warmwasser zu beliefern. Man spricht auch von Nahwärme. Um ⇨ FERNWÄRME handelt es sich hingegen, wenn ganze Städte oder Stadtteile über ein Fernwärmewerk mit Wärme versorgt werden.

Der Wärmelieferungsvertrag ist ein Kaufvertrag. Für die gelieferte Wärme muss der vertraglich vereinbarte Kaufpreis gezahlt werden – der Wärmepreis. Er setzt sich üblicherweise aus einem Grund- und einem Arbeitspreis zusammen. Der Wärmepreis unterscheidet sich ganz erheblich von den Heizkosten für eine herkömmliche Zentralheizung. Denn er enthält nicht nur die Energiekosten, sondern u. a. auch Kapitalkosten, Abschreibungen, Instandhaltungskosten und den Unternehmergewinn (BGH WuM 2003, 501).

Der Wärmepreis wird gegenüber den Mietern in der Regel nach der Heizkostenverordnung abgerechnet. Zwischen 50% und 70% der Kosten müssen verbrauchsabhängig verteilt werden ⇨ HEIZKOSTEN. Während der Mieter bei der herkömmlichen Heizkostenabrechnung die einzelnen Positionen überprüfen kann, ist das beim Wärmepreis nicht möglich. Der BGH hat entschieden, dass es den Mieter nichts angeht, wie sich dieser Preis zusammensetzt, d. h. kalkuliert wird (BGH WuM 79, 175).

Die Grundidee des Contractings besteht darin, dass der Contractor die bestehende Heizungsanlage modernisiert oder eine komplett neue erstellt. Durch lange Vertragslaufzeiten von 10 bis 15 Jahren ist er in der Lage, seine Investitionen in die Heizungsanlage über den berechneten Wärmepreis wieder »hereinzuholen«. Der Vermieter profitiert vom Contracting, weil er sich nicht mehr um die Beheizung kümmern muss. Und da sich durch eine neue oder modernisierte Heizungsanlage viel Ener-

gie einsparen lässt, kann auch der Mieter sparen, weil er weniger Heizkosten zahlen muss. Doch oft wurde diese Grundidee nicht verwirklicht. Der Contractor achtete vor allem darauf, dass er Profit erwirtschaftete. Leidtragender war der Mieter, weil er erheblich höhere Heizkosten als bisher zahlen musste. Besonders problematisch waren die Fälle, in denen der Wärmelieferant einfach nur die veraltete Heizungsanlage des Vermieters übernahm, ohne in eine bessere Heizungstechnik zu investieren. Deshalb hat der Gesetzgeber durch das Σ MIETRECHTSÄNDERUNGSGESETZ neue Regelungen zum Schutz des Mieters und im Interesse des Klimaschutzes geschaffen.

Die gesetzliche Regelung zum Contracting

Der Vermieter kann im bestehenden Mietverhältnis von der Versorgung durch die von ihm betriebene Heizungsanlage auf Wärmelieferung umstellen und dem Mieter einen Wärmepreis berechnen (§ 556c BGB). Dazu müssen folgende Voraussetzungen erfüllt sein:

■ Der Mieter hat bisher die Heiz- oder die Warmwasserkosten gesondert zu tragen. Nicht zulässig ist die Umstellung auf Wärmelieferung, wenn zulässigerweise eine Warmmiete vereinbart ist Σ HEIZKOSTEN.

■ Der Wärmelieferant errichtet eine neue Anlage oder liefert die Wärme aus einem Wärmenetz. Aus einem Wärmenetz stammt die Wärme z. B., wenn sie in einem Fernwärme- oder Blockheizkraftwerk produziert wird. Das bedeutet, dass für die Umstellung auf Σ FERNWÄRME genau die gleichen Voraussetzungen gelten, wie für die Einführung des Contractings.

■ Eine bereits bestehende Heizungsanlage darf der Wärmelieferant nur übernehmen, wenn sie vor der Umstellung noch einigermaßen effizient betrieben werden konnte. Ältere, nicht modernisierte Anlagen kommen dafür zumeist nicht in Betracht. Die Anlage muss einen sog. Jahresnutzungsgrad von mindestens 80% aufweisen. Dann muss der Contractor keine neue Anlage erstellen. Er kann sich darauf beschränken, den Betrieb der Anlage zu verbessern, sodass sie weniger Energie benötigt.

■ **Kostenneutralität:** Die Umstellung muss für den Mieter kostenneutral sein. Das heißt, dass der vom Mieter zu zahlende Wärmepreis nicht höher sein darf als die bisherigen Kosten für Beheizung und ggf. Warmwasser. Das gilt sowohl für den Anschluss an das Fernwärmenetz als auch für die Errichtung einer neuen oder die Verbesserung einer bestehenden Anlage. Es müssen also die Kosten »vorher« und »nach-

her« verglichen werden. Einzelheiten sind in einer hierzu erlassenen Verordnung geregelt (Wärmelieferverordnung). Bei dem Kostenvergleich sind gegenüberzustellen:

- Die Kosten, die der Vermieter bisher für die Versorgung mit Heizwärme und Warmwasser berechnet hat. Dabei wird der durchschnittliche Energieverbrauch der letzten drei Abrechnungsjahre zugrunde gelegt, um gegebenenfalls aufgetretene witterungsbedingte Schwankungen des Energieverbrauchs in den einzelnen Abrechnungszeiträumen auszugleichen. Die Kosten für die Wartung der Heizung, den Betriebsstrom und andere Nebenkosten sind einzubeziehen, soweit sie auch im Wärmepreis enthalten sind.
- Die künftigen Kosten der Wärmelieferung. Der Preis ist anhand des Angebots des Wärmelieferanten und der benötigten Wärmemenge für das Gebäude zu bestimmen. Zwischenzeitlich eingetretene Preissteigerungen, vor allem bei den Brennstoffkosten, sind herauszurechnen.

■ **Verbesserte Effizienz:** Der Sinn der gesetzlichen Regelung besteht darin, eine Energieeinsparung zu bewirken. Die Anlage, in der die Wärme erzeugt wird, muss mit einer besseren Effizienz arbeiten als die alte Heizungsanlage. Die Umlage von Wärmelieferkosten auf den Mieter ist deshalb ausgeschlossen, wenn das nicht verwirklicht wird. Das gilt sowohl für die Errichtung einer neuen Anlage als auch für den Anschluss an das Fernwärmenetz.

■ **Umlage des Wärmepreises:** Sind alle Bedingungen eingehalten, darf der Vermieter den Wärmepreis auf den Mieter umlegen. Die Abrechnung hat nach der Heizkostenverordnung zu erfolgen ⇨ HEIZKOSTEN. An die Stelle der Brennstoffkosten treten die Kosten der Wärmelieferung.

Ist eine der aufgezählten Voraussetzungen nicht erfüllt, kann der Vermieter die vom Wärmelieferanten berechneten Kosten nicht in voller Höhe an den Mieter weitergeben. Das gilt vor allem, wenn sich nach Vorlage der ersten Abrechnung nach der Umstellung herausstellt, dass die Kosten für die Wärmelieferung (inflationbereinigt) höher sind als die bisherigen Kosten für Heizung oder Warmwasser. Dann darf der Vermieter vom Mieter nur die Kostenarten verlangen, die angefallen sind, als er die Heizungsanlage noch selbst betrieben hatte ⇨ HEIZKOSTEN. Alle anderen Kosten des Wärmelieferanten, etwa für Abschreibung, Zinsen, Verwaltung, Instandhaltung usw. müssen abgezogen werden. Der Wärmelieferant ist verpflichtet, dem Vermieter eine entsprechende Berechnung vorzulegen.

■ **Ankündigung:** Der Vermieter muss die Umstellung spätestens drei Monate vorher in Σ TEXTFORM ankündigen. Dann kann der Mieter prüfen, ob die Voraussetzungen für eine spätere Umlage der Wärmelieferkosten vorliegen. Hat der Vermieter die Umstellung nicht oder nicht ordnungsgemäß angekündigt, kann der Mieter den berechneten Wärmelieferpreis nach dem bisherigen Stand der Wärmelieferung um 15% kürzen.

■ **Nachteilsverbot:** Von diesen gesetzlichen Vorschriften darf der Vermieter nicht zum Nachteil des Mieters abweichen. Anderslautende Vereinbarungen sind unwirksam.

Auch nachdem der Contractor die Versorgung des Gebäudes übernommen hat, bleibt der Vermieter mietrechtlich gegenüber den Mietern für die ordnungsgemäße Beheizung und für die Lieferung von Warmwasser verantwortlich. Bei Heizungsausfall oder Mängeln der Versorgung ist also der Vermieter nach wie vor der Ansprechpartner des Mieters.

Preiserhöhungen: Die Umstellung auf Contracting muss für den Mieter zwar kostenneutral sein. Das hindert den Wärmelieferanten aber nicht, künftig die Preise heraufzusetzen. Das geschieht üblicherweise auf Grundlage von Preisanpassungsklauseln, die im Wärmeliefervertrag festgeschrieben sind. Es ist darauf zu achten, dass diese Klauseln den gesetzlichen Vorgaben entsprechen und sich der Wärmelieferant keine zu hohen Preissteigerungen genehmigt Σ FERNWÄRME. Der Wärmelieferant muss dem Vermieter eine Preiserhöhung in Σ TEXTFORM mitteilen und sie nachvollziehbar erläutern, sodass sie der Vermieter auch seinem Mieter erklären kann. Die üblicherweise verwendeten mathematischen Formeln sind allerdings nach Auffassung des Deutschen Mieterbundes alles andere als einfach zu verstehen.

Wichtig: Die gesetzlichen Vorschriften sind nicht anzuwenden auf Umstellungen, die bei Inkrafttreten des Gesetzes bereits vollzogen waren. Die Regelungen zum Contracting treten am 1. Juli 2013, in Kraft, zwei Monate nach dem Σ MIETRECHTSÄNDERUNGSGESETZ.

Alte Rechtslage: Umstellungen auf die Kosten der Wärmelieferung, die vor diesem Datum vorgenommen wurden, richten sich noch nach der alten Rechtslage. Danach darf der Vermieter den Wärmepreis nur abrechnen, wenn das im Mietvertrag vereinbart ist (BGH WuM 2006, 256; WuM 2005, 456; WuM 2005, 387). Das gilt auch, wenn die Heizungsanlage erneuert wird (BGH WuM 2006, 322). Für eine Vereinbarung zur Umlage von Wärmelieferkosten soll es ausreichen, wenn der Mietvertrag einen Verweis auf die »Anlage 3 zu § 27 der Zweiten Be-

rechnungsverordnung« enthält (BGH WuM 2008, 350; WuM 2007, 571). Entsprechend genügt ein Bezug auf die seit dem 1. 1. 2004 geltende Betriebskostenverordnung. Besteht keine Vereinbarung, ist die Umlage nicht rechens. Der Mieter kann die zu Unrecht gezahlten Kosten zurückfordern (BGH WuM 2006, 322).

Neu abgeschlossene Mietverträge

Achtung: Die gesetzlichen Vorschriften gelten nicht, wenn ein neuer Mietvertrag abgeschlossen wird. Nach wie vor ist der Mieter dann also nicht vor überhöhten Heizkosten geschützt. Wer ein neues Mietverhältnis in einem Mietshaus eingeht, das über gewerbliche Wärmelieferung beheizt wird, muss nach wie vor mit einer hohen Kostenbelastung rechnen. Nur wenn der Mietvertrag die Umlage der Kosten für die »eigenständig gewerbliche Lieferung von Wärme« vorsieht, muss der Mieter sie auch bezahlen. Aus dem Mietvertrag lässt sich das aber oft gar nicht entnehmen. Fragen Sie den Vermieter vor der Unterschrift unter den Mietvertrag besonders bei älteren Gebäuden ausdrücklich danach, wie das Haus beheizt wird und welche Heizkosten anfallen.

Wirtschaftlichkeitsgebot

Der Vermieter muss bei der Umlage von Wärmelieferkosten auf angemessene Preise achten. Unverständlicherweise hat der BGH entschieden, dass der Mieter zunächst einen Nachweis für überhöhte Kosten erbringen muss, etwa durch Vergleichspreise anderer Anbieter (BGH WuM 2007, 393) ⇨ BETRIEBSKOSTEN. Durch die gesetzlichen Regelungen wird der Mieter aber bei einer Umstellung im laufenden Mietverhältnis vor überhöhten Kosten geschützt. Das gilt aber nicht für Mietverhältnisse, bei denen die Umstellung vor Inkrafttreten dieser Regelungen vollzogen wurde. Und wenn die Wohnung bereits bei Mietvertragsbeginn über Wärmecontracting versorgt wurde, kann der Mieter einen Verstoß gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot gar nicht geltend machen. Diesen Einwand hat der BGH dem Mieter unverständlicherweise abgeschnitten (BGH WuM 2008, 29).

Vertrag zwischen Mieter und Wärmelieferanten

Der Vermieter kann seine Verantwortung für die Heizung vollständig abgeben und mit dem Mieter vereinbaren, dass dieser selbst den Wärmeliefervertrag mit einem gewerblichen Unternehmen abschließt. Dann spricht man von einem Direktlieferungsvertrag oder »Full-Contracting«.

In einem bestehenden Mietverhältnis ist eine Umstellung auf Direktlieferung nur möglich, wenn der Mieter damit einverstanden ist. Der Deutsche Mieterbund rät grundsätzlich davon ab, sich darauf einzulassen. In jedem Fall sollte der Mieter dann auf einer Mietsenkung beste-

hen. Erbringt der Vermieter einen Teil der Pflichten, die ihm laut Mietvertrag obliegen, nicht mehr (z. B. die Instandhaltung der Heizungsanlage), muss der Mietpreis angepasst, d. h. gekürzt werden. Für ↗ SOZIALWOHNUNGEN steht das sogar ausdrücklich im Gesetz.

Achtung: Beim Abschluss eines neuen Mietvertrags kann von Anfang an vereinbart werden, dass der Vermieter nichts mit der Beheizung zu tun hat und der Mieter einen Wärmeliefervertrag direkt mit dem Lieferanten abschließt. Hier kann dem Mieter nur geraten werden, das Mietvertragsformular genau durchzulesen, damit er weiß, worauf er sich einlässt. Ist der Vermieter nicht mehr für die Beheizung verantwortlich, muss das nach Auffassung des Deutschen Mieterbundes bei einer ↗ MIETERHÖHUNG IM RAHMEN DER ORTSÜBLICHEN VERGLEICHSMIETE berücksichtigt werden. Es ist ein Abschlag von den üblichen Mietspiegelwerten vorzunehmen, weil es sich in diesem Sinne um eine Wohnung ohne Zentralheizung handelt.

D

Dachlawinen ⇨ SCHNEEFEGEN.

Wer durch herabstürzende Dachlawinen geschädigt wird, kann von dem Gebäudeeigentümer nur dann Schadensersatz verlangen, wenn er ihm eine Sorgfaltspflichtverletzung nachweisen kann.

Fehlt z. B. ein örtlich vorgeschriebenes Schneefang-Gitter, muss der Gebäudeeigentümer haften (OLG Dresden WuM 97, 377; OLG Karlsruhe NJW 83, 2946). Solche Sicherungsgitter sind aber in schneearmen Gegenden nicht üblich, das fehlende Gitter ist kein Pflichtverstoß.

Ob der Eigentümer Warntafeln aufstellen muss oder den Schnee zu beseitigen hat, lässt sich nicht generell sagen. Dies hängt von vielen Einzelheiten wie den örtlichen Gegebenheiten, der Schneemenge, der Witterungslage, den Verkehrsverhältnissen oder dem Neigungsgrad des Daches ab (OLG Naumburg NJW-RR 2011, 1535; OLG Hamm NJW-RR 2003, 1463). Wenn nur eine allgemeine Gefahrenlage gegeben ist, nicht aber die konkrete Gefahr besteht, dass eine Dachlawine niedergeht, muss sich jeder Verkehrsteilnehmer selbst durch Achtsamkeit vor der Gefahr von Verletzungen oder Sachschäden schützen (OLG Jena WuM 2007, 138; OLG Karlsruhe NJW 83, 2946).

Datsche ⇨ NUTZER

Dauermietvertrag ⇨ GENOSSENSCHAFTEN

Die ehemals ⇨ GEMEINNÜTZIGEN WOHNUNGSUNTERNEHMEN schließen seit 1953 sog. Dauermiet- bzw. Dauernutzungsverträge ab. In diesen Verträgen räumen die Wohnungsunternehmen ihren Mietern ein Dauernutzungsrecht ein. Dem vertragstreuen Mieter kann also nicht gekündigt werden. Bei einem Verkauf von Wohnungen bleibt dieses Recht bestehen. Auch ein neuer Eigentümer kann nur unter den gleichen eingeschränkten Voraussetzungen wie die Genossenschaft vorher auch kündigen (OLG Karlsruhe RE WuM 85, 77) ⇨ HAUSVERKAUF UND MIETVERTRAG, ⇨ KÜNDIGUNGSSCHUTZ, ⇨ UMWANDLUNG VON MIET- IN EIGENTUMSWOHNUNGEN.

Denkmalschutz

Wenn ein Mietshaus unter Denkmalschutz gestellt wird, müssen grundsätzlich alle Veränderungen an den unter Denkmalschutz stehenden

Teilen des Hauses genehmigt werden. Das gilt nicht nur für die Fassade, sondern auch für die unter Schutz gestellten Innenräume. Daher ist für den Mieter einer unter Denkmalschutz stehenden Wohnung Vorsicht geboten. Will er – auch mit Genehmigung des Vermieters – die Wohnung instand setzen oder gar modernisieren, sollte vor Beginn der Umbaumaßnahmen die Denkmalschutzbehörde bei der jeweiligen Gemeinde eingeschaltet werden. Die Behördenvertreter können zwecks Überprüfung der Maßnahme Auskünfte einholen und die Wohnung betreten. Hat der Mieter ohne Erlaubnis An- oder Umbaumaßnahmen vorgenommen, kann die Behörde oder der Vermieter u. U. sogar die Beseitigung der Maßnahmen verlangen (AG Frankfurt/M. NZM 98, 664).

Darüber hinaus sind Mieter nach den Denkmalschutzgesetzen unabhängig von den Bestimmungen des Mietrechts und Vereinbarungen mit dem Vermieter zur Duldung aller Maßnahmen verpflichtet, die zur Sicherung und Instandhaltung des Denkmals notwendig sind.

Führt der Vermieter im Rahmen des Denkmalschutzes bauliche Maßnahmen durch, kann er die Kosten dafür nicht auf die Mieter verteilen, wenn nicht gleichzeitig damit eine echte Wohnwertverbesserung verbunden ist \Rightarrow MODERNISIERUNG. Eine Denkmalschutzaufgabe führt regelmäßig nicht zu Kosten, die von dem Vermieter nicht zu vertreten wären, sodass Instandsetzungsmaßnahmen an Fassade und Fenstern nicht zu einer Mieterhöhung berechtigen (AG Lichtenberg GE 2004, 302).

Deutscher Mieterbund \Rightarrow MIETERVEREIN/MIETERBUND

Dienstwohnungen

Dienstwohnungen sind Wohnungen, die Inhabern öffentlicher Ämter (z. B. Schulrektor, Landgerichtspräsident) in der Nähe ihrer Dienststelle unter ausdrücklicher Bezeichnung als Dienstwohnung zugewiesen worden sind, um sie auch außerhalb der Dienstzeit leicht erreichen zu können. In diesen Fällen beruht das Benutzungsrecht **nicht auf einem Mietvertrag, sondern auf einer öffentlich-rechtlichen Zuweisung**. Für die Abgrenzung zu einer \Rightarrow WERKWOHNUNG kommt es auf den Inhalt des Vertrages an, nicht auf die Bezeichnung (BAG NJW 2008, 1020). Die Zuweisung einer Dienstwohnung kann widerrufen werden, z. B. aus fiskalischen Gründen. Die Wohnung darf aber praktisch erst entzogen werden, wenn für die Bewohner eine angemessene Ersatzwohnung verfügbar ist (BayVGW WuM 95, 599) \Rightarrow WERKWOHNUNG.

Doppelvermietung

Von Doppelvermietung spricht man, wenn der Vermieter ein und dieselbe Wohnung mehrfach vermietet. In einem solchen Fall hat jeder Mieter einen Anspruch auf die Überlassung der Wohnung, jedoch kann nur einer sie bewohnen. Das Recht schützt den Mieter, der zuerst rechtmäßigen Besitz an der Wohnung erlangt hat.

Der Überlassungsanspruch kann aber nicht mit einer \Rightarrow EINSTWEILIGEN VERFÜGUNG durchgesetzt werden (KG Berlin WuM 2007, 207).

Die anderen Mieter, die nicht mehr einziehen können, haben gegen den Vermieter Anspruch auf Schadensersatz (z. B. höhere Miete für Ersatzwohnung, vorübergehender Hotelaufenthalt, Möbelunterstellung; OLG Schleswig MDR 2000, 1428; OLG Köln WuM 98, 602).

Dübellöcher \Rightarrow SCHÖNHEITSREPARATUREN

Duldungspflicht des Mieters \Rightarrow BESICHTIGUNGSRECHT, \Rightarrow MODERNISIERUNG

Dunstabzugshaube \Rightarrow WÄSCHETROCKNEN

Immer häufiger lassen Mieter eine Dunstabzugshaube in der Küche installieren. Dies ist ohne weiteres statthaft, wenn der Anschluss möglich ist, ohne dass für die übrige Mietsache Schäden zu befürchten sind.

So hat das Amtsgericht Hamburg (WuM 83, 235) sogar einem Mieter einen Anspruch auf Einbau und Anschluss einer eigenen Dunstabzugshaube an einen bereits vorhandenen Notschornstein zugebilligt, da dazu nur geringfügige bauliche Veränderungen erforderlich waren.

Aus Sicherheitsgründen sollten Heizungen, die ihre Verbrennungsluft den Innenräumen entnehmen, nicht gleichzeitig mit Lüftungsanlagen, wie Abzugshauben, betrieben werden. Im Zweifel sollten Sie sich vom Schornsteinfeger beraten lassen.

Durchlauferhitzer

Gehört zur gemieteten Wohnung ein Durchlauferhitzer, ist es grundsätzlich Aufgabe des Vermieters, diesen in funktionstüchtigem Zustand zu halten. Reinigung und Wartungsarbeiten des Vermieters können bei den \Rightarrow BETRIEBSKOSTEN berücksichtigt werden. Dem Mieter können diese Arbeiten aber nicht pauschal durch eine Klausel im Mietvertrag auferlegt werden (BGH WuM 91, 381; 92, 355) \Rightarrow ALLGEMEINE GESCHÄFTSBEDINGUNGEN.

E

Eheleute als Mieter/Vermieter

Bei Eheleuten ist – wie bei anderen Personenmehrheiten auch – grundsätzlich nur derjenige Mieter, der den Mietvertrag als Vertragspartner des Vermieters unterschrieben hat. (Dies gilt grundsätzlich genauso für eine Personenmehrheit auf der Vermieterseite.) Unterschreiben **beide**, sind auch beide Vertragspartner; unterschreibt nur **ein Ehepartner** den Vertrag, ist auch nur dieser Mieter (**Ausnahme:** Bei Mietverträgen, die vor dem 3. 10. 1990 in der DDR abgeschlossen worden sind, sind beide Eheleute Mieter, auch wenn nur einer von ihnen den Vertrag unterzeichnet hat).

Problematisch kann es werden, wenn im »Kopf« des Mietvertrages beide Eheleute genannt sind, aber nur einer unterschreibt. Die meisten Gerichte gehen davon aus, dass dann die Unterschrift im Zweifel zugleich in Vertretung des Ehepartners abgegeben wurde, also beide Vertragspartner sind (OLG Düsseldorf WuM 89, 362; LG Gießen WuM 2008, 591; LG Heidelberg WuM 97, 547); andere fordern die zweite Unterschrift oder zumindest einen Vertretungshinweis (LG Osnabrück WuM 2001, 438; LG Baden-Baden WuM 97, 430; LG Mannheim NJW-RR 94, 274).

Für den umgekehrten Fall, dass beide Eheleute unterschreiben, obwohl nur einer im »Kopf« des Vertrages steht, geht das LG Schweinfurt (WuM 89, 362) davon aus, dass beide Eheleute Vertragspartner sind.

Am besten ist eine eindeutige Vereinbarung. Die größte Sicherheit bietet es den Mietern, wenn bei einer Personenmehrheit alle im Vertrag aufgeführt werden und auch unterschreiben.

Wichtig ist die Frage, wer Vertragspartner geworden ist, vor allem für Kündigungen und Mieterhöhungen.

Personenmehrheit

Der Vermieter muss eine Kündigung grundsätzlich gegenüber **allen Mietern** aussprechen, auch bei Eheleuten (BGH MDR 64, 308; OLG Frankfurt RE WuM 91, 76). Eine gegenüber nur einem Mitmieter erklärte Kündigung ist unwirksam. Die Kündigung muss jedoch nicht unbedingt in einem einzigen Schreiben enthalten sein; es ist durchaus zulässig, jedem Mitmieter separat zu kündigen, wenn der zeitliche Zusammenhang gewahrt bleibt (LG München I WuM 99, 218). Ein Zeit-

raum von mehr als einem Monat genügt nicht mehr; es ist dann eine erneute Kündigung gegenüber beiden Mietern erforderlich (OLG Düsseldorf NJW-RR 87, 1369).

Ausnahme: Wenn einer der beiden Mieter nach Trennung oder Scheidung die Mietwohnung seit Jahren endgültig verlassen und aufgegeben hat, ohne dem Vermieter dies mitzuteilen oder eine Anschrift zu hinterlassen. Hier reicht nach Treu und Glauben allein die Kündigung des noch in der Wohnung lebenden Mieters (OLG Frankfurt RE WuM 91, 76; AG Bonn NJW-RR 2012, 345). Das Gleiche gilt, wenn der verbleibende Mieter von der Möglichkeit, gemeinsam mit dem ausziehenden Mieter zu kündigen, keinen Gebrauch macht (BGH WuM 2005, 341).

Empfangsvollmacht möglich

Es ist aber zulässig – auch per Formularmietvertrag –, dass sich die Mieter gegenseitig zum Empfang einer Kündigung bevollmächtigen (BGH RE WuM 97, 599). Es genügt dann, dass die Kündigung einem der Mieter zugeht; sie muss aber an beide Mieter gerichtet sein (LG Darmstadt WuM 96, 708).

Ähnlich ist es bei **Mieterhöhungen**. Auch hier muss das Schreiben im Regelfall an beide Eheleute gerichtet sein (BVerfG WuM 92, 514; LG Chemnitz WuM 93, 665). Ist im Mietvertrag aber eine Empfangsvollmacht vereinbart, reicht es aus, wenn das an beide gerichtete Mieterhöhungsschreiben **einem** zugeht.

Im Prozess allerdings muss der Vermieter die Mieterhöhung von allen, die den Mietvertrag unterschrieben haben, verlangen. Es reicht nicht aus, z. B. nur den Ehemann unter Hinweis auf eine Bevollmächtigungsklausel im Mietvertrag zu verklagen (KG Berlin RE WuM 86, 106; OLG Celle RE WuM 82, 102; BayObLG RE WuM 83, 107).

Anders ist es, wenn ein Ehegatte auszieht, sich (nur) mit dem Vermieter über ein Ausscheiden aus dem Mietvertrag einigt und der andere über Jahre die Miete allein weiterzahlt. In diesem Fall kann sich der verbleibende Mieter nicht darauf berufen, der Entlassung aus dem Mietverhältnis nicht zugestimmt zu haben. Daher kann das Mieterhöhungsverfahren gegen ihn allein durchgeführt werden (BGH WuM 2004, 280).

Im Übrigen haften die Eheleute für die Mietzahlung und die sonstigen sich aus dem Mietvertrag ergebenden Verpflichtungen gemeinsam. Der Vermieter kann sich also aussuchen, von wem er die Miete verlangt. Das ist bei der Trennung besonders wichtig. Der Vermieter kann auch von dem Ehegatten noch die ganze Miete verlangen, der bereits aus der Wohnung ausgezogen ist ⇨ EHESCHIEDUNG. Für diesen kann es von

besonderem Interesse sein, weiterhin selbst informiert zu werden. Dazu müsste er seine Empfangsvollmacht widerrufen. Ein solcher Widerruf ist aus »wichtigem Grund« selbst bei einer unwiderruflich erteilten Vollmacht möglich; der Auszug aus der Wohnung zählt als wichtiger Grund (BGH RE WuM 97, 599).

Einzelmieter

Unterschreibt **nur ein Ehegatte** den Mietvertrag, ist nur er aus dem Mietvertrag berechtigt und verpflichtet (LG Hannover WuM 83, 235). So schuldet nur er dem Vermieter die Miete. Der Vermieter muss eine Kündigung nur ihm gegenüber aussprechen. Eine eventuelle Räumungsklage darf er gegen beide Ehepartner erheben (OLG Schleswig RE WuM 92, 674). Dies ist auch wichtig, weil ein Vollstreckungstitel gegen den Mieter nicht ausreicht, auch seinen Ehegatten, der nicht Mietpartei ist, aus der Wohnung hinauszubekommen (BGH WuM 2004, 555). Ein besonderer Räumungstitel ist auch gegenüber dem nichtehelichen Partner erforderlich, der selbst nicht Mieter ist, nicht aber gegenüber den Kindern, die keinen eigenen Mitbesitz haben (BGH WuM 2008, 364).

Heiratet ein Mieter nach Abschluss des Mietvertrages, ist es ihm gestattet, ohne besondere Erlaubnis des Vermieters seinen Ehepartner und dessen Kinder in seine Wohnung aufzunehmen, wenn die Wohnung dadurch nicht überbelegt wird (BayObLG RE WuM 97, 603) ⇨ FRISTLOSE KÜNDIGUNG. Der Ehepartner ist nicht verpflichtet, dem Mietvertrag beizutreten (LG Aachen NJW-RR 87, 1373).

Für den Fall des Todes eines Ehepartners ⇨ TOD DES MIETERS.

Ehescheidung

Wenn Eheleute einen Mietvertrag gemeinsam abschließen, können sie ihn auch nur gemeinsam kündigen. Zieht einer von ihnen aus der Wohnung aus, bleibt er trotzdem Mieter. Er haftet dem Vermieter gegenüber weiter für die Miete (auch wenn intern etwas anderes vereinbart wurde) und kann im Falle einer Kündigung durch den Vermieter auf Rückgabe der Wohnung in Anspruch genommen werden (BGH RE WuM 96, 83). Umgekehrt muss der Vermieter ein Mieterhöhungsverlangen an beide Eheleute richten, auch wenn sie getrennt leben (KG Berlin WuM 86, 106; BayObLG WuM 83, 107).

Einvernehmliche oder stillschweigende Vertragsänderung

Alle Mieter und Vermieter können aber zusammen vereinbaren, dass einer der Mieter aus dem Vertrag ausscheidet (BayObLG WuM 83, 107).

Selbst wenn es nur eine Vereinbarung zwischen dem Vermieter und dem ausgezogenen Mieter gibt, kann der andere Mieter, der die Wohnung über Jahre allein nutzt und bezahlt, als Alleinmieter behandelt werden (BGH WuM 2004, 280). Ebenso ist es, wenn der Vermieter, dem der Auszug eines Ehepartners mitgeteilt wird, zu verstehen gibt, er akzeptiere, dass der bleibende Mieter künftig mit seinem neuen Partner zusammenwohne (LG Wuppertal FamRZ 80, 138).

Zuweisung der Wohnung aus Anlass der Scheidung

Seit September 2009 ist die Zuweisung der Wohnung im BGB geregelt; die HausratsVO wurde gleichzeitig aufgehoben. Die frühere Rechtsprechung wird aber weiter von Bedeutung sein, da die neuen Vorschriften oft keine grundlegende Änderung darstellen.

Wenn sich Eheleute anlässlich der Scheidung nicht einigen können, wer die Wohnung behält und wer ausziehen muss, hängt es von den Umständen des Einzelfalls ab, wer Anspruch darauf hat, dass ihm die Wohnung zugewiesen wird. Dabei sind verschiedene Konstellationen denkbar.

a) gemietete Ehwohnung

Wurde die Ehwohnung gemietet – ob von einem allein oder beiden gemeinsam, spielt keine Rolle –, hat derjenige Anspruch auf Überlassung der Wohnung, der unter Berücksichtigung des Wohls der im Haushalt lebenden Kinder und der Lebensverhältnisse der Ehegatten stärker auf sie angewiesen ist als der andere. Dabei darf das Gericht eine Genossenschaftswohnung auch demjenigen zuweisen, der selbst nicht Genossenschaftler ist (BVerfG WuM 91, 572).

b) gemeinsames Eigentum

Haben die Eheleute gemeinsam Eigentum, gelten dieselben Regeln wie bei einer Mietwohnung.

c) Eigentum eines Ehegatten

Ist ein Ehegatte allein (oder mit einem Dritten) Eigentümer, muss er die Wohnung dem anderen nur überlassen, wenn dies zur Vermeidung einer unbilligen Härte notwendig ist.

d) Werkwohnungen

Die Überlassung einer Dienst- oder Werkwohnung kann nur verlangt werden, wenn der Dienstherr einverstanden oder die Überlassung zur Vermeidung schwerer Härten erforderlich ist.

Neue Vertragsparteien

Infolge der Überlassung der Wohnung muss der Vermieter mit einem Wechsel der Mietvertragspartei rechnen. Waren bisher beide Eheleute

Mieter, wird das Mietverhältnis mit einem von ihnen allein fortgesetzt (AG Berlin-Tempelhof-Kreuzberg NJW 2010, 2445); war der zur Überlassung Verpflichtete Alleinmieter, tritt der andere Ehegatte an dessen Stelle in den Vertrag ein.

Gab es bisher keinen Mietvertrag, weil die Wohnung einem oder beiden Ehegatten gehört, kann jeder der Beteiligten einen Mietvertrag zu ortsüblichen Bedingungen verlangen. Das heißt, es muss ein angemessener Mietpreis gezahlt werden (im Zweifel die ortsübliche Vergleichsmiete); der künftige Mieter muss im Zweifel auch Betriebskosten und Schönheitsreparaturen übernehmen.

Stichtag für den Mieterwechsel ist entweder der Zeitpunkt des Zugangs einer entsprechenden Mitteilung der Ehegatten an den Vermieter (AG Berlin-Tempelhof-Kreuzberg NJW 2010, 2445) oder die Rechtskraft der Endentscheidung im Wohnungszuweisungsverfahren. Dem Vermieter steht im Falle des Eintritts ein außerordentliches Kündigungsrecht zu, wenn in der Person des Eingetretenen ein wichtiger Grund vorliegt.

Wichtig: Der Anspruch auf Eintritt in den Mietvertrag oder auf Begründung eines Mietverhältnisses erlischt ein Jahr nach Rechtskraft der Endentscheidung im Scheidungsprozess, wenn er nicht vorher rechtshängig gemacht worden ist.

Achtung: Eine **vorläufige Regelung** (ohne Eingriff in den Mietvertrag) ist bereits vor der Scheidung möglich. Zur Vermeidung einer unbilligen Härte kann ein Ehegatte bei **Getrenntleben** verlangen, dass der andere ihm die Ehwohnung (oder einen Teil davon) zur alleinigen Nutzung überlässt.

Eichgesetz/Eichpflicht

Wärmezähler und Warmwasserzähler (Σ⇒ HEIZKOSTENVERTEILER) sowie Kaltwasserzähler (Σ⇒ BETRIEBSKOSTEN) sind eichpflichtige Geräte nach dem Eichgesetz. An die Stelle der Eichung tritt zumeist die Beglaubigung. Sie unterscheidet sich von der Eichung lediglich dadurch, dass sie nicht vom Eichamt, sondern von einer staatlich anerkannten Prüfstelle durchgeführt wird. An dem Gerät ist eine Beglaubigungsmarke angebracht. Dort ist das Jahr der letzten Beglaubigung vermerkt. Kaltwasserzähler müssen nach 6 Jahren neu beglaubigt werden, Wärme- und Warmwasserzähler nach 5 Jahren. Die Europäische Messgeräte-richtlinie verlangt hierzu Änderungen, die bis spätestens 30. Oktober 2016 umgesetzt sein müssen. Der Vermieter kann mit einem Bußgeld belegt werden, wenn er die Eichvorschriften nicht einhält.

Der Ablauf der Eichfrist schließt die Berücksichtigung des Ergebnisses bei der Abrechnung nicht aus. Entscheidend ist, ob der tatsächliche Verbrauch zutreffend angegeben wurde (**BGH WuM 2011, 21**). Bei einem **nicht geeichten** Gerät muss der Vermieter das beweisen, z. B. durch die Bescheinigung einer staatlich anerkannten Prüfstelle.

Eine Nacheichung vor Ort ist nicht möglich. Deshalb müssten die Geräte an sich ausgebaut und ein Ersatzgerät installiert werden. Dieses müsste nach der vorgenommenen Eichung wiederum durch das geeichte Gerät ersetzt werden. Um den Aufwand für zweimaliges Aus- und Einbauen zu vermeiden, wird stattdessen sofort ein generalüberholtes oder neues Gerät anstelle des alten eingebaut. Auf diese Weise wird die Eichung bzw. Beglaubigung in der Regel am kostengünstigsten vorgenommen.

Die Kosten für die Eichung/Beglaubigung kann der Vermieter auf die Mieter umlegen. Die hierfür berechneten Kosten dürfen nicht übersteuert sein. Sie müssen in einem vernünftigen Verhältnis zu der mit den Messgeräten zu erzielenden Einsparung stehen ⇨ HEIZKOSTEN – Kosten der Verwendung einer Ausstattung zur Verbrauchserfassung.

Eigenbedarf ⇨ BETRIEBSBEDARF, ⇨ EINLIEGERWOHNUNG, ⇨ KÜNDIGUNG, ⇨ KÜNDIGUNGSSCHUTZ, ⇨ UMWANDLUNG VON MIET- IN EIGENTUMSWOHNUNGEN, ⇨ ZEITMIETVERTRAG

Nach dem Gesetz kann der Vermieter dem vertragstreuen Mieter nur kündigen, wenn er ein berechtigtes Interesse an der Beendigung des Mietverhältnisses hat. Hauptanwendungsfall ist hierbei der sogenannte Eigenbedarf. Danach darf der Vermieter die vermietete Wohnung kündigen, wenn er die Wohnung für sich selbst, für eine zu seinem Haushalt gehörende Person oder für einen Familienangehörigen benötigt; dabei darf der Vermieter einen Teil der Räume oder die gesamte Wohnung z. B. als Büro auch beruflich nutzen (**BGH WuM 2005, 779; WuM 2012, 684**).

Die begünstigten Personen

Zu den Personen, für die der Vermieter Eigenbedarf geltend machen kann, gehören alle Angehörigen, die nach dem Gesetz ein Zeugnisverweigerungsrecht haben, unabhängig davon, ob tatsächlich enge persönliche Bindungen zum Vermieter bestehen (**BGH WuM 2010, 163**). Damit zählen zu dem Personenkreis alle diejenigen, die mit dem Vermieter in gerader Linie verwandt oder verschwägert sind, sowie diejenigen, die in der Seitenlinie bis zum 3. Grad verwandt oder bis zum 2. Grad verschwägert sind oder waren. Neben den Eltern und Kindern des Vermie-

ters zählen also auch die Geschwister (BGH WuM 2003, 464), die Enkel, die leiblichen Nichten und Neffen sowie der Schwager des Vermieters zu den begünstigten Personen (BGH WuM 2010, 163). Nicht dazu gehören die Eltern der Lebensgefährtin (LG Hamburg WuM 97, 177) oder die Tochter der Schwiegertochter (LG Weiden WuM 2003, 210).

Ausnahme: Entfernte Verwandte können zu den begünstigten Angehörigen zählen, wenn ein besonders enger Kontakt zum Vermieter besteht, aus dem sich für den Vermieter eine moralische Pflicht zur Wohnraumvermietung ergibt (BGH WuM 2010, 163; WuM 2009, 294).

Achtung: Sind Vermieter mehrere Personen in der Rechtsform der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, kann auch Eigenbedarf zugunsten eines der Gesellschafter geltend gemacht werden (BGH WuM 2012, 31; WuM 2010, 165; WuM 2009, 519). Ob der Gesellschafter schon bei Abschluss des Mietvertrages oder bei Eintritt der Gesellschaft in den Mietvertrag der Gesellschaft angehörte, spielt keine Rolle (BGH WuM 2012, 31). Das \Rightarrow MIETRECHTSÄNDERUNGSGESETZ sieht aber vor, dass eine Kündigungssperrfrist von mindestens drei Jahren einzuhalten ist, wenn die Gesellschaft erst **nach** Abschluss des Mietvertrages in den Vertrag eingetreten ist. Eine Kommanditgesellschaft kann aber keinen Eigenbedarf haben (BGH WuM 2007, 459), ebenso wenig eine Wohnungsgesellschaft oder Genossenschaft; hier kommt allenfalls \Rightarrow BETRIEBSBEDARF in Frage.

Tipp: Der Kündigungsgrund Eigenbedarf kann im Mietvertrag ausgeschlossen werden. Für einen solchen Verzicht des Vermieters gilt die \Rightarrow SCHRIFTFORM, wenn er für mehr als ein Jahr gelten soll, mündliche Versprechungen helfen hier nicht (BGH NZM 2012, 502; WuM 2007, 272).

Gerichtliche Prüfung

In zahlreichen Entscheidungen der letzten Jahre haben insbesondere BVerfG und BGH auf die Grundrechte von Mieter und Vermieter im Rahmen von Kündigungen hingewiesen.

In den wohl wichtigsten Entscheidungen des **Bundesverfassungsgerichtes** (WuM 2004, 80; WuM 93, 377) erklärte das höchste deutsche Gericht: »Das Besitzrecht des Mieters an der gemieteten Wohnung ist Eigentum im Sinne des Artikel 14, Absatz 1, Satz 1 Grundgesetz.« Mit diesen Entscheidungen stärkte das Bundesverfassungsgericht die Mieterposition in Eigenbedarfsstreitigkeiten. Bei Auseinandersetzungen vor Gericht herrscht jetzt »Waffengleichheit«. Nicht nur die Vermieterposition und damit seine Interessen werden durch das Grundgesetz

geschützt. Die Mieterrechte stehen dem gleichberechtigt gegenüber und werden ebenfalls aus dem Grundgesetz abgeleitet. Konsequenzen sind:

1. Der Mieter hat die Möglichkeit, gegen rechtskräftige Urteile der Amts- und Landgerichte und des BGH, die den Eigenbedarf des Vermieters akzeptieren, Verfassungsbeschwerde einzulegen.
2. Die Gerichte müssen höhere Anforderungen an eine Eigenbedarfskündigung des Vermieters stellen.
3. Die Gerichte müssen nicht nur bei der Prüfung der Kündigung, sondern auch bei der Prüfung der Sozialklausel den beiderseitigen Eigentumsschutz beachten (**VerfGH Berlin WuM 2003, 21**). Auch wenn eine Eigenbedarfskündigung berechtigt ist, kann der Mieter Widerspruch wegen unzumutbarer Härte nach der Sozialklausel erheben und wohnen bleiben (**BGH WuM 2005, 136**; **KG Berlin GE 2004, 752**; **AG Schöneberg MM 2004, 267**). **Beispiel:** Beide Mieter sind über 80 Jahre alt, und eine Mieterin ist schwer krebserkrank und sehbehindert (vgl. **LG Köln WuM 2006, 692**).

Voraussetzung für eine wirksame Eigenbedarfskündigung ist zunächst, dass der Vermieter in seinem Kündigungsschreiben die Person angeben muss, für die die Wohnung benötigt wird. Die Nennung des Namens ist nur dann nicht erforderlich, wenn der Mieter die entsprechende Person auch so ohne weiteres identifizieren kann (**BVerfG WuM 2003, 435**). **Aber:** Eigenbedarf zugunsten eines Angehörigen kann nicht geltend gemacht werden, wenn der Angehörige selbst Vermieter ist und selbst kündigen könnte (**LG Frankfurt WuM 91, 491**).

Der Vermieter muss weiterhin einen konkreten Sachverhalt darlegen, auf den er das Interesse dieser Person an der Wohnung stützt (**BVerfG WuM 89, 483**; **BGH WuM 2010, 301**; **BayObLG RE WuM 85, 50**; **RE WuM 81, 200**). Dazu gehören auch Angaben über die bisherigen Wohnverhältnisse dieser Person (**LG Frankfurt/M. WuM 2000, 606**). Der Vermieter muss aber nicht darüber informieren, was der Mieter bereits weiß (**BGH WuM 2011, 169**) oder was lange zurückliegende Wohnverhältnisse betrifft (**BGH WuM 2011, 518**).

Das Erlangungsinteresse des Vermieters muss nicht nur zum Zeitpunkt der Kündigung bestehen, sondern auch noch bis zum Ablauf der Kündigungsfrist (**BGH WuM 2003, 463**; **WuM 2003, 464**). Fällt der Kündigungsgrund während der laufenden Kündigungsfrist weg, muss der Vermieter dem Mieter die Fortsetzung des Mietverhältnisses anbieten (**LG Lübeck WuM 99, 336**). Fallen die Kündigungsgründe allerdings erst

während des Räumungsprozesses und nach Ablauf der Kündigungsfrist weg, darf der Vermieter an der Kündigung grundsätzlich festhalten (BGH WuM 2003, 463; 464). Nur in Einzelfällen kann der Mieter sich, wenn bereits ein Räumungsurteil ergangen ist, nach Treu und Glauben durch eine so genannte Vollstreckungsgegenklage gegen die Räumung wehren (BVerfG WuM 90, 536; AG Bonn WuM 91, 495). Haben die Mietvertragsparteien wegen des Eigenbedarfs einen Mietaufhebungsvertrag geschlossen und fällt vor dem Auszug des Mieters dieser Grund weg, hat dies keinen Einfluss auf die Wirksamkeit des Aufhebungsvertrages (LG Stuttgart DWW 2004, 225).

Keine ausreichende Kündigungsbegründung ist es, wenn der Vermieter als Kündigungsgrund lediglich angibt, er benötige die Wohnung dringend für die eigene Nutzung (OLG Karlsruhe RE WuM 82, 241; LG Gießen WuM 94, 684; LG Hamburg WuM 89, 385).

Unzureichend ist auch, wenn der Vermieter lediglich in der Kündigung den Gesetzestext wiederholt oder schreibt, seine bisherige Wohnung sei deutlich kleiner als die jetzige (LG Mannheim WuM 96, 707). Vom Vermieter kann verlangt werden, dass er mitteilt, wie er seinen heutigen Wohnbedarf deckt und warum er zukünftig ausgerechnet in der bisherigen Mieterwohnung wohnen will. Es reicht z. B. nicht, wenn der Vermieter behauptet, er benötige die Wohnung für die Persönlichkeitsentwicklung seiner Tochter (LG Hamburg WuM 2007, 457). Der Vermieter darf auch nicht verschweigen, dass er zusätzlich zu seiner kleinen Stadtwohnung 75 Kilometer entfernt ein eigenes Haus bewohnt (BVerfG WuM 92, 178).

Grund: Der Mieter soll anhand der Angaben im Kündigungsschreiben überprüfen können, ob eine Verteidigung gegen die Kündigung möglich und sinnvoll ist (BVerfG WuM 93, 235; LG Köln WuM 90, 154). Fehlen diese notwendigen Angaben, ist die Kündigung unwirksam, sie kann auch nicht durch das Nachschieben von Gründen wirksam werden (LG Frankfurt/M. WuM 2000, 606; LG Hamburg WuM 89, 385). Auch vor Gericht dürfen nur die Kündigungsgründe berücksichtigt werden, die im Kündigungsschreiben aufgeführt sind. Deshalb ist auch das Auswechseln des Kündigungsgrundes unzulässig. Der Vermieter kann nicht zunächst Eigenbedarf zugunsten seines Sohnes geltend machen und im Prozess erklären, seine Tochter solle jetzt in die Mieterwohnung einziehen (LG Düsseldorf WuM 92, 130; LG München I WuM 91, 490).

Aber: Kündigt der Vermieter mit der Begründung, sein Sohn wolle in die Wohnung einziehen, und verkauft er die Mietwohnung dann an seinen

Sohn, wirkt die Eigenbedarfskündigung weiter. Der Sohn muss nicht noch einmal selbst kündigen, mit der Begründung, er wolle einziehen (OLG Hamm RE WuM 92, 460).

Wichtig: Zusätzliche Gründe, die den schon benannten Eigenbedarf stützen und erst nach Ausspruch der Kündigung entstanden sind, können nachgeholt werden.

Zulässig ist es also, im Prozess den Kündigungsgrund zu ergänzen bzw. zu konkretisieren (BVerfG WuM 2003, 435; WuM 2000, 232; WuM 88, 246). Kündigt der Vermieter z. B. wegen Eigenbedarfs für die gesamte Familie mehrere Wohnungen im Haus, ist es unschädlich, wenn die Verteilung der Familienangehörigen auf die jeweiligen Wohnungen sich nachträglich noch ändert (OLG Köln WuM 2003, 465).

Dagegen kann eine einmal unwirksame Kündigung auch dann nicht mehr geheilt werden, wenn nach dem Ausspruch der Kündigungserklärung plötzlich Umstände eintreten, die eine Kündigung rechtfertigen würden (BVerfG WuM 93, 235).

Allerdings kann sich der Vermieter in seiner Kündigung wegen des Kündigungsgrundes auch auf ein früheres Schreiben berufen, wenn dort die Gründe dargelegt sind (BVerfG WuM 93, 233; 93, 234).

Grundsätzlich unzulässig sind jedoch immer so genannte Vorratskündigungen. Gemeint sind Fälle, in denen der Vermieter den Eigenbedarf vorsorglich an mehreren Wohnungen seines Hauses oder seiner Häuser mit jeweils einer Kündigung geltend macht, und zwar nach dem Motto: Irgendein Mieter wird schon ausziehen (LG Köln WuM 91, 590). Um eine unzulässige Vorratskündigung handelt es sich auch, wenn der Vermieter noch gar nicht absehen kann, wann er die Mieterwohnung konkret benötigt (LG München I WuM 92, 612).

Dagegen kann der Vermieter die Wohnung wegen Eigenbedarfs kündigen, wenn er oder seine Familienangehörigen die Wohnung mit konkreten, billigen Motiven für sich beanspruchen, wenn sie die Wohnung tatsächlich für sich benötigen. Voraussetzung hierfür ist, dass der Vermieter **vernünftige und nachvollziehbare Gründe** benennen kann, warum er die Mieterwohnung für sich beansprucht (BGH RE WuM 88, 47; BVerfG WuM 93, 377; 89, 114).

Der bloße Wunsch, in den »eigenen vier Wänden« wohnen zu wollen, reicht nie aus. Andererseits ist aber auch nicht erforderlich, dass sich der Vermieter in akuter Wohnungsnot befindet, bevor er Eigenbedarf geltend machen kann (BGH RE WuM 88, 47).

Der BGH (a. a. O.) nannte 1988 drei Gründe, die er beispielsweise für vernünftig und nachvollziehbar hält:

- wenn der Vermieter in der gekauften und dann gekündigten Wohnung seinen Altersruhesitz begründen will;
- wenn der Vermieter seinem Kind die gekündigte Wohnung zur Verfügung stellen will, weil sonst die Gefahr besteht, dass sich das Kind vom Elternhaus löst;
- wenn der Vermieter im eigenen Haus wohnen will, um die Heizung warten und das Haus verwalten zu können.

Geht es dem Vermieter nur um eine Verbesserung der Wohnverhältnisse, muss der Kündigungsgrund schon von einer gewissen Erheblichkeit sein. Abgelehnt wurde dies, wenn der Vermieter im gleichen Haus wohnt (1. Stock), er aber die Erdgeschosswohnung wegen des ebenerdigen Zugangs zu seinem auch bisher schon genutzten Garten beziehen will (LG Essen WuM 95, 142).

Nach Ansicht des BVerfG (WuM 99, 449; 94, 183; 94, 132; 94, 130; 94, 129; 93, 377; 89, 114) ist bei der Überprüfung der Eigenbedarfsgründe auf Vernünftigkeit und Nachvollziehbarkeit die Entscheidung des Eigentümers grundsätzlich zu achten. Es dürfen ihm bei dieser Überprüfung nicht fremde Vorstellungen über angemessenes Wohnen und seine weitere Lebensplanung oder diejenige seiner privilegierten Angehörigen aufgedrängt werden. Zu der Entscheidung des Eigentümers, welchen Wohnbedarf er für sich und seine Angehörigen als angemessen ansieht, gehört auch die Festlegung, zu welchem Zeitpunkt dieser Wohnbedarf Anlass für eine Eigenbedarfskündigung sein soll (BVerfG WuM 99, 449).

So kann es dem bisherigen Lebensweg, den Zukunftsplänen, den persönlichen Vorstellungen und Bedürfnissen entsprechen, eine Eigentumswohnung oder ein Einfamilienhaus zu kaufen, um dort selbst zu wohnen (BVerfG WuM 94, 132; 93, 729). Der bisherige Lebenszuschnitt und die berufliche Tätigkeit können hier eine Rolle spielen (BVerfG WuM 94, 183).

So kann es vernünftig und nachvollziehbar sein, wenn der Eigentümer, dem sein eigener bisheriger Mietvertrag gekündigt wurde, eine Eigentumswohnung kauft, um dort einzuziehen (BVerfG WuM 93, 729; 94, 132). Allerdings muss er damit rechnen, dass, insbesondere wenn er älteren Mietern kündigt, diese sich auf die Sozialklausel ↗ KÜNDIGUNGSSCHUTZ berufen und das Mietverhältnis fortgesetzt wird (LG Köln WuM 93, 675).

Vernünftig und nachvollziehbar kann es sein, wenn der Vermieter behauptet, er wolle seiner Tochter die Wohnung zur Verfügung stellen, damit diese die Möglichkeit zur Familiengründung und Verwirklichung des Kinderwunsches habe. Nicht erforderlich ist, dass die Tochter verheiratet ist. Ebenfalls nicht erforderlich ist, dass zum Zeitpunkt der Kündigung oder während des Räumungsprozesses die Tochter bereits schwanger ist (**BVerfG WuM 95, 260**). Eine weitere Konkretisierung des Kinderwunsches kann der Mieter nicht verlangen (**BVerfG WuM 2003, 435**). Im Kündigungsschreiben selbst müssen noch nicht einmal der Name des Verlobten stehen oder dessen Wohnverhältnis beschrieben werden, wenn der Vermieter zu Gunsten seiner Tochter und ihres Verlobten wegen Eigenbedarfs kündigt (**LG Oldenburg WuM 96, 220**).

Dies darf aber nicht so verstanden werden, dass die Amts- oder Landgerichte den Nutzungswunsch des Vermieters weitestgehend kommentarlos respektieren müssen und allenfalls prüfen können, ob die Kündigung willkürlich oder missbräuchlich ist (**BVerfG WuM 89, 481**).

Der Mieter hat Anspruch darauf, dass die Gerichte seinen Einwänden gegen die Eigenbedarfskündigung in einer Weise nachgehen, die der Bedeutung und Tragweite seines Bestandsinteresses und seiner durch Artikel 14 Grundgesetz geschützten Position gerecht wird (**BVerfG WuM 95, 140**). Beachtet das Gericht die Mietereinwände überhaupt nicht, dass der Vermieter ernsthaft nicht daran interessiert ist, die Mieterwohnung zu beziehen, dass bis vor kurzem im Haus Wohnungen leer standen, dass die geplante Bezugsabsicht eines Teils der Wohnung als Fotostudio wegen Zweckentfremdung rechtswidrig ist, liegt ein Verstoß gegen das Recht auf Gewährung rechtlichen Gehörs vor. Die Entscheidung des Gerichts ist verfassungswidrig (**HessStGH WuM 99, 624**). Das Gericht darf auch den vom Vermieter geltend gemachten Eigenbedarf nicht ohne Beweisaufnahme seiner Entscheidung zugrunde legen, wenn der Mieter dessen Voraussetzungen mit Nichtwissen bestritten hat (**BerlVerfGH GE 2005, 542**). Wenn aber der Mieter von sich aus keine konkreten Einwände gegen den Eigennutzungswunsch des Vermieters erhebt, kann er auch nicht erwarten, dass sich die Gerichte von selbst damit auseinandersetzen (**BVerfG WuM 2001, 330**).

Insbesondere sind nach Ansicht des **Bundesverfassungsgerichts** (**WuM 93, 377**) folgende Punkte zu berücksichtigen und sorgfältig zu prüfen:

– Wird der Selbstnutzungswunsch ernsthaft verfolgt?

Schon das **OLG Karlsruhe** (**RE WuM 83, 10**) hat erklärt, die Eigenbedarfskündigung müsse ernsthaft und vernünftig sein. Als nicht erfüllt

sah das LG Mosbach (WuM 92, 19) diese Voraussetzung in einem Fall an, in dem Eigenbedarf zu Gunsten des Vermietersohns geltend gemacht wurde, der angeblich mit seiner Verlobten in die Mieterwohnung einziehen wollte. Vor Gericht stellte sich dann heraus, die Verlobte kannte die Wohnung gar nicht, die »ins Auge gefasste Wohnung« war schlichtweg ungeeignet. Kauft der Angehörige, für den der Vermieter gekündigt hat, anschließend selbst ein Haus, bestehen erhebliche Zweifel an der Eigennutzungsabsicht für die gekündigte Wohnung (LG Köln WuM 2012, 329).

– Ist der geltend gemachte Wohnbedarf weit überhöht?

Auch wenn beispielsweise die Eigenbedarfskündigung einer 107 Quadratmeter großen Wohnung zum Preis von 600 Euro für die 18-jährige Tochter nicht unbedingt rechtsmissbräuchlich oder willkürlich ist, kann das Gericht eine derartige Kündigung unter Berücksichtigung aller Umstände als unvernünftig und nicht nachvollziehbar zurückweisen (vergleiche z. B. LG Bremen WuM 92, 20).

– Gibt es Möglichkeiten, den Wohnbedarf des Vermieters zu befriedigen, ohne auf die gekündigte Wohnung zurückzugreifen, zum Beispiel, weil eine andere im Eigentum des Vermieters stehende Wohnung frei ist und der Vermieter ohne weiteres dort, ohne Abstriche machen zu müssen, einziehen könnte.

Außerdem betont das **Bundesverfassungsgericht** (WuM 93, 377; 93, 380) ausdrücklich, dass der Mieter verlangen kann, dass das Gericht bei der Anwendung der Sozialklausel (↗ KÜNDIGUNGSSCHUTZ) und insbesondere bei der Auslegung des Begriffs »Härte« Bedeutung und Tragweite des Bestandsinteresses des Mieters hinreichend erfassen und berücksichtigen muss.

Unabhängig von diesen in der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts genannten Kriterien müssen die Gerichte natürlich auch allen sonstigen Einwendungen des Mieters nachgehen, die darauf abzielen, die vom Vermieter behaupteten Kündigungsvoraussetzungen oder die Ernsthaftigkeit des Einzugswunsches in Frage zu stellen. Soweit notwendig, müssen die Gerichte dann Beweis erheben, zum Beispiel die »einzugswilligen Kinder« bzw. deren »Verlobte(n)« vernehmen (BVerfG WuM 91, 147; 89, 481; LG München I WuM 90, 346).

Unvernünftig und nicht nachvollziehbar ist es zum Beispiel auch, wenn die 14-jährige Tochter mit ihrem 16-jährigen »Verlobten« angeblich in der gekündigten Wohnung zusammenziehen will (LG Hannover WuM 91, 491) oder wenn der Vermieter zu Gunsten seiner 14- und 16-jährigen Söhne Eigenbedarf geltend macht (AG Köln WuM 94, 209).

Grundsätzlich bleibt es auch dabei, dass Mieter immer gegen vorgeschobene, willkürliche, rechtsmissbräuchliche, treuwidrige bzw. zweckverfehlende und vernunftswidrige Kündigungen geschützt sind. Derartige Kündigungen sind immer unzulässig. Hierauf hat das Bundesverfassungsgericht in den letzten Jahren in praktisch allen Entscheidungen immer wieder hingewiesen. Wann eine Kündigung unvernünftig bzw. nicht nachvollziehbar ist, muss letztlich für jeden Einzelfall entschieden werden. Häufig wird die unvernünftige bzw. nicht nachvollziehbare Kündigung von den Gerichten als vorgeschoben, rechtsmissbräuchlich, treuwidrig usw. eingestuft. Beispiele, in denen Eigenbedarf und damit »vernünftige und nachvollziehbare« Gründe verneint wurden, enthalten die nachfolgenden Fallgruppen:

■ Vorgeschobene Eigenbedarfskündigungen

Vorgeschoben ist der Kündigungsgrund »Eigenbedarf«, wenn der Vermieter in Wirklichkeit die Wohnung gar nicht selber benutzen will, er nur das Mietverhältnis beenden will, weil ihm der »aufmüpfige« Mieter »lästig« ist oder weil er die Wohnung teurer weitervermieten will. Zwar ist es hier für den Mieter meistens schwierig, dem Vermieter auf die Schliche zu kommen. Anhaltspunkte für eine vorgeschobene und willkürliche Kündigung sind aber beispielsweise vorhergegangene Streitigkeiten über Heiz- oder Nebenkostenabrechnungen, Mieterhöhungen usw. (LG Köln WuM 95, 109). Hier lohnt sich ein Blick in die Vermieter-Korrespondenz aus dem letzten Jahr. Liegt der Verdacht nahe, dass es dem Vermieter vor allem auf den »Rauswurf« des Mieters ankommt und weniger auf seinen eigenen Einzug, werden Gerichte hier die (vorgeschobenen) »vernünftigen und nachvollziehbaren« Gründe besonders sorgfältig prüfen müssen.

Beispiel: Nach einigen Streitigkeiten mit seinen Mietern kündigte der Vermieter wegen Eigenbedarfs. Seine 18-jährige Tochter wolle mit ihrem Verlobten einen gemeinsamen Hausstand gründen. Als sich herausstellt, dass der Verlobte gar nicht existiert, behauptet der Vermieter, seine Tochter wolle alleine in die Wohnung einziehen. Hier hat die Glaubwürdigkeit des Vermieters und seiner Tochter stark gelitten (BVerfG WuM 89, 481), vieles spricht für einen »vorgeschobenen Eigenbedarf«.

Kann der Vermieter bestehende Bedenken und Zweifel an der Ernsthaftigkeit des Selbstnutzungswunsches nicht ausräumen, wird das Gericht die Eigenbedarfsklage als unbegründet zurückweisen (LG Osnabrück WuM 90, 21; LG Hannover WuM 89, 418).

Beispiel: Nachdem der Mieter erfolgreich eine Mieterhöhung abgelehnt hat, erhält er die Eigenbedarfskündigung. Grund: Der Sohn des

Vermieters wolle in Frankfurt Betriebswirtschaft studieren, er benötige die Wohnung in Universitätsnähe. Während des Gerichtsverfahrens stellt sich heraus, dass auch einer anderen Mieterin, die einer Mieterhöhung nicht zugestimmt hatte, zwischenzeitlich wegen Eigenbedarfs gekündigt worden ist. Außerdem: Der Sohn studiert derzeit in Hamburg Forstwirtschaft und schreibt gerade seine Diplomarbeit. In Frankfurt war er nur für zwei Veranstaltungen als Gasthörer eingeschrieben. Auch hier spricht vieles für einen »vorgeschobenen Eigenbedarf«. Das BVerfG (WuM 91, 146) hob die Landgerichtsentscheidung auf, weil sich Zweifel an der Ernsthaftigkeit des Selbstnutzungswunsches ergeben hätten.

■ Rechtsmissbräuchliche Kündigungen

Hier liegt zwar Eigenbedarf »auf dem Papier« vor, die Kündigung ist aber grob unbillig und damit auch nach Auffassung des BVerfG (WuM 89, 114) unzulässig. Zwei Beispiele nennt das Gericht ausdrücklich:

Alternativwohnungen

Steht im Mietshaus eine andere Wohnung leer, ist es unter Umständen rechtsmissbräuchlich bzw. unvernünftig, wenn der Vermieter auf seinem Wunsch beharrt, gerade in die gekündigte Mietwohnung einziehen zu wollen (BVerfG WuM 99, 381; WuM 91, 247; WuM 89, 114; BGH WuM 2010, 757; LG Duisburg WuM 92, 20; LG Wiesbaden WuM 90, 213; LG Berlin WuM 90, 347; AG Erkelenz WuM 90, 80). Der Vermieter ist jedoch nur verpflichtet, eine bis zum Ablauf der Kündigungsfrist leer werdende Wohnung anzubieten; wird sie erst im Laufe eines Räumungsprozesses frei, muss er sie nicht mehr anbieten (BGH WuM 2003, 463). Das gilt auch dann, wenn der Vermieter schon vor Ablauf der Kündigungsfrist weiß, dass eine Wohnung frei wird (BGH WuM 2008, 497). Beispiel: Der Vermieter kündigt Anfang Januar wegen Eigenbedarfs zum 30. Juni; Ende April kündigt ein anderer Mieter, der eine vergleichbare Wohnung hat, zum 31. Juli. Diese Wohnung muss der Vermieter dem gekündigten Mieter nicht mehr anbieten.

Die Anbiertpflicht bezieht sich nur auf Wohnungen im gleichen Haus oder in der gleichen Wohnanlage (BGH WuM 2003, 464).

Der Vermieter muss aber nicht auf bisher gewerblich genutzte Wohnungen (Ferienwohnung) zurückgreifen. Selbst dann nicht, wenn die Ferienwohnungen zurzeit leer stehen und im gleichen Haus wie die gekündigte Mietwohnung liegen. Voraussetzung hierfür ist, dass der Vermieter beabsichtigt, diese Ferienwohnungen auch weiterhin gewerblich zu nutzen (BVerfG WuM 89, 607). Ob eine Eigenbedarfskündigung rechtsmissbräuchlich bzw. unvernünftig ist, weil der Vermieter nicht in eine andere, freistehende Wohnung im gleichen Haus einziehen will, hängt letztlich

von der Frage ab, ob ernsthaft in Betracht kommt, dass die behaupteten Nutzungswünsche des Vermieters in der freistehenden Wohnung ohne wesentliche Abstriche befriedigt werden können (**BVerfG WuM 90, 535**). Gerichtsentscheidungen, die das Freistehen oder Freiwerden einer Alternativwohnung gar nicht berücksichtigen oder hier die Mieterbelange nicht ernst nehmen, sind willkürlich. Will der Vermieter die Alternativwohnung nicht beziehen, muss er – gute und sehr gute – Argumente und Tatsachen vortragen und beweisen, aus denen folgt, warum er ausgerechnet die gekündigte Mieterwohnung benötigt. Diese Pflicht kann der Vermieter nicht dadurch umgehen, dass er die Alternativwohnung sofort an einen Dritten weitervermietet und dann – achselzuckend – erklärt, er könne auf die Alternativwohnung nicht mehr zurückgreifen (**BVerfG WuM 99, 381; WuM 90, 535; LG Kiel WuM 91, 108**).

Allerdings: Der Vermieter kann nur auf die leer stehende Wohnung verwiesen werden, wenn sie vergleichbar ist. Hat der Vermieter die Dachgeschosswohnung gekündigt, weil er sich beispielsweise eine Penthousewohnung einrichten will, kann der Mieter nicht einwenden, der Vermieter solle die leer stehende Wohnung im Parterre oder im 1. Stock beziehen.

Vergleichbar ist eine Wohnung, wenn der Vermieter den von ihm bestimmten Wohnbedarf hier ohne wesentliche Abstriche befriedigen kann und die Wohnung nach Größe, Lage und Zuschnitt genauso gut geeignet ist wie die gekündigte.

Beispiel: Will ein jungverheiratetes Ehepaar die gekündigte, etwa 74 qm große Dreizimmerwohnung beziehen, muss es sich nicht auf eine freistehende, deutlich kleinere Zweizimmerwohnung verweisen lassen (**BVerfG WuM 91, 145**; so im Ergebnis auch OLG Düsseldorf WuM 93, 49).

Beispiel: Beansprucht der Eigentümer die Mietwohnung (3. Stock, 62 qm, 2 Zimmer, Küche und Bad) für seine 78-jährige gehbehinderte Mutter, obwohl im gleichen Haus im 2. Stock eine 66 qm große Dreizimmerwohnung mit Küche und Dusche freisteht, liegt »unzulässige Rechtsausübung« vor (LG Berlin WuM 90, 25). Das Gericht wies die Eigenbedarfsklage unter ausdrücklichem Hinweis auf die Entscheidung des **BVerfG (WuM 89, 114)** ab: unzulässig, weil willkürlich und rechtsmissbräuchlich (so auch LG Düsseldorf WuM 88, 111; AG Friedberg WuM 88, 111).

Beispiel: Identisch müssen die gekündigte Wohnung und die Alternativwohnung nicht sein. Das **BVerfG (WuM 90, 535)** hielt es für nicht nach-

vollziehbar, wenn der Vermieter nicht die baugleiche Alternativwohnung im gleichen Gebäude nutzen wolle. Unterschiede hinsichtlich Stockwerk (Trennung durch eine Etage) und Zeitpunkt des möglichen Bezugs (3 Monate Verzögerung) seien nicht so gravierend.

Achtung: Der Vermieter muss auch dann auf die leer stehende Wohnung zurückgreifen, wenn die Miete im Haus unterschiedlich hoch ist und die gekündigte Wohnung eine niedrigere Miete hat (LG Heidelberg WuM 92, 612; LG Stuttgart WuM 91, 164; 91, 493; LG Frankfurt WuM 87, 224; a. A. LG Düsseldorf WuM 89, 248).

Wichtig: Will der Vermieter die freistehende Alternativwohnung nicht selber beziehen, muss er diese Wohnung dem gekündigten Mieter zumindest anbieten (BGH WuM 2003, 463; OLG Karlsruhe RE WuM 93, 105). Anders, wenn er die Wohnung vorübergehend selbst nutzen will (BVerfG WuM 94, 13). Der Vermieter darf nicht warten, ob der Mieter nach der Wohnung fragt; er muss ihm von sich aus Größe, Ausstattung und Preis der Wohnung nennen (BGH WuM 2010, 757).

Der Vermieter kann dieses Tauschangebot nicht mit der Begründung unterlassen, die leer stehende Wohnung sei für den gekündigten Mieter zu klein. Das ist eine Entscheidung der Mieter (BVerfG WuM 92, 180).

Wichtig: Der wegen Eigenbedarfs gekündigte Mieter hat das Recht, im Grundbuch nachzuprüfen, ob der Vermieter noch andere Häuser oder Wohnungen hat, in denen sich möglicherweise freistehende oder freiwerdende Wohnungen befinden. Das Recht auf Grundbucheinsicht gilt aber nur für die erste Abteilung des Grundbuchs, das Bestandsverzeichnis (LG Mannheim WuM 92, 130). Ob der Vermieter von sich aus, d. h. schon im Kündigungsschreiben, angeben muss, ob und inwieweit er weiteren Immobilienbesitz hat, ist umstritten (dafür: LG Berlin WuM 94, 75; LG Bielefeld WuM 93, 539; AG Hamburg WuM 96, 109 und wohl auch BVerfG WuM 92, 178. Dagegen: LG München I WuM 96, 38). Macht der Vermieter aber Angaben, dann müssen diese vollständig sein (LG München I NZM 2003, 20). Die Anbietspflicht und daher auch die Informationsverpflichtung des Vermieters beziehen sich aber nur auf Wohnungen, die sich im selben Haus oder in derselben Wohnanlage befinden (BGH WuM 2003, 463; WuM 2003, 464). Die Verpflichtung endet mit Ablauf der Kündigungsfrist (BGH WuM 2003, 463).

Nach Ansicht des AG Bonn (WuM 93, 125) kommt eine Eigenbedarfskündigung auch dann nicht in Betracht, wenn im selben Haus eine Wohnung entgegen der Verordnung über \S ZWECKENTFREMDUNG vermietet ist und der Vermieter ansonsten in diese Wohnung ziehen könnte.

Überhöhter Wohnbedarf

Missbräuchlich kann es auch sein, so das BVerfG (WuM 89, 114; WuM 85, 75), wenn der Vermieter einen weit überhöhten Wohnbedarf geltend macht, wenn also eine Vermieterin zusammen mit ihrem kleinen Kind eine 250 Quadratmeter große 7-Zimmer-Wohnung beansprucht. Unwirksam ist eine Kündigung auch, wenn der Vermieter die gesamte vermietete Doppelhaushälfte kündigt, obwohl er nur das Erdgeschoss nutzen will (LG Mainz WuM 2001, 489).

Das Gleiche gilt, wenn der Eigentümer eine Wohnung mit 17 Räumen kündigt, von denen er nur 5 benötigt. Kein Ausweg ist hier, nur einzelne Räume zu kündigen (BVerfG WuM 94, 127). Das wäre eine \Rightarrow TEILKÜNDIGUNG, die bis auf wenige Ausnahmen unzulässig ist (OLG Karlsruhe RE WuM 97, 202). Wenn aber Mieterinteressen durch eine derartige Teilkündigung nicht ernsthaft betroffen werden, könnte sie ausnahmsweise – so die Karlsruher Richter – zulässig sein.

Aber Vorsicht: Nicht jeder Eigentümerwunsch nach viel Wohnraum ist rechtsmissbräuchlich. Entscheidend ist, ob und inwieweit der Vermieter seinen Wunsch nach der großen Wohnung vernünftig und nachvollziehbar begründen kann. Zu berücksichtigen sind auch die gegenwärtigen Lebensumstände des Vermieters (LG Kiel WuM 91, 492).

Beispiel: Erklärt der alleinstehende Vermieter, er benötige ein Wohn-, Schlaf-, Arbeits- und Gästezimmer, und lebt er schon in einer 5-Zimmer-Wohnung, kann er nicht die 7-Zimmer-Wohnung seiner Mieter kündigen. Letztlich sind hier neben der eigentlichen Wohnungsgröße auch Alter, Familienstand, Vermögensverhältnisse und die Nutzungsabsicht des Vermieters bzw. der Familienangehörigen entscheidend. Bewohnt der Mieter die Wohnung selbst auch nur allein, kann er dem kündigenden Vermieter keinen überhöhten Wohnbedarf vorwerfen (BVerfG WuM 94, 184).

Beispiel: Eigenbedarfskündigung für den 33-jährigen Sohn, der in ein 134 qm großes Einfamilienhaus ziehen soll, aber aufgrund seines geringen Einkommens nicht in der Lage ist, eine auch nur annähernd angemessene Miete zu zahlen. Das LG Köln (WuM 90, 119) meinte: Unvernünftig! Ein seine Interessen objektiv gewichtender Vermieter würde anders entscheiden (so auch LG Stade WuM 90, 23; LG Berlin WuM 90, 23; LG München I WuM 90, 352; AG Bonn WuM 90, 214). Nach LG Potsdam (GE 2005, 187) ist es aber nachvollziehbar, wenn ein Vermieter, der seinen studierenden Kindern zum Unterhalt verpflichtet ist, versucht, die Unterhaltszahlungen dadurch zu verringern, dass er diesen eine eigene Wohnung zur Verfügung stellt. Auch die Überlassung einer 92 qm großen 4-Zimmer-Wohnung an einen studierenden Sohn allein ist dann

vernünftig, wenn der dafür erzielbare Bruttomietzins nur leicht über den Kosten liegt, die der Sohn derzeit für sein Zimmer in einer anderen Wohnung aufbringen muss.

Das BVerfG (WuM 90, 479) erklärte zwar ausdrücklich, dass es grundsätzlich die Entscheidung des Vermieters sei, welchen Raumbedarf er für angemessen hält. Die Entscheidung müsse aber auf ihre Nachvollziehbarkeit und Vernünftigkeit hin geprüft werden (der Entscheidung des Vermieters seien Grenzen gesetzt). Danach sei es nicht nachvollziehbar und damit unvernünftig, wenn die Vermietertochter, alleinstehend, knapp 22 Jahre alt, Studentin, in eine 107 qm große 4-Zimmer-Wohnung ziehen soll (LG Frankfurt WuM 90, 479 – bestätigt durch BVerfG WuM 90, 479). Dagegen kann die Absicht vernünftig sein, Wohn- und Arbeitsstätte im selben Haus haben zu wollen, um Geschäftspartner in repräsentativer und wohnlicher Umgebung bewirten zu können (BVerfG WuM 94, 450).

■ Die treuwidrige Kündigung

Eine Eigenbedarfskündigung verstößt gegen Treu und Glauben, ist also unzulässig, wenn der »Eigenbedarf« schon bei Abschluss des Mietvertrages vorlag bzw. voraussehbar war (OLG München WuM 2009, 358). Das BVerfG (WuM 89, 114) spricht von einem widersprüchlichen Verhalten, wenn der Vermieter die Wohnung auf unbestimmte Zeit vermietet, obwohl er entweder entschlossen ist oder zumindest erwägt, die Wohnung selbst in Gebrauch zu nehmen. Ist zum Beispiel voraussehbar, dass die Vermieterkinder in Kürze eine eigene Wohnung beanspruchen werden, muss der Vermieter seine Mieter hierüber aufklären und/oder einen Zeitmietvertrag abschließen. Der Vermieter muss mit seinen erwachsenen Kindern abklären, ob in absehbarer Zeit Wohnraumbedarf der Kinder entstehen wird, bevor er die Wohnung vermietet (AG Aachen WuM 90, 213). Ebenso wenig kann der Vermieter schon drei Monate nach Abschluss des Vertrages wieder kündigen, weil er zwischenzeitlich geheiratet hat und mit seiner Ehefrau in die Wohnung einziehen will. Daran ändert auch nichts, dass der Mieter bei Vertragsabschluss wusste, dass der Vermieter eine Lebensgefährtin hat. Der Vermieter hätte ihn über mögliche Einzugspläne informieren müssen (BGH WuM 2010, 512).

Das gilt auch in vergleichbaren Fällen. Zieht etwa die Vermieterin zu ihrem Freund und vermietet ihre Wohnung, kann sie nicht schon nach einem halben Jahr nach Scheitern der Wohngemeinschaft wieder wegen Eigenbedarfs kündigen (AG Winsen/Luhe WuM 2006, 622). Aber der Vermieter muss nicht alle nur denkbaren Risiken berücksichtigen; er muss nicht damit rechnen, dass ein Zusammenwohnen mit der Familie seines

Bruders innerhalb von 3 Jahren unmöglich wird, weil sich die Familie um zwei weitere Kinder vergrößert (**BVerfG WuM 94, 133**). Nicht vorhersehbar ist auch, wenn nach Vertragsabschluss eine berufliche Veränderung eintritt und der Vermieter die Mieterwohnung benötigt (**BVerfG WuM 94, 134**).

Achtung: Die Kündigung ist nicht mehr treuwidrig, wenn zwischen Mietvertragsabschluss und Kündigung 5 Jahre liegen. Nur für diesen Zeitraum kann verlangt werden, dass der Vermieter die voraussichtliche Entwicklung überblickt (**BVerfG WuM 89, 114**; LG Ravensburg WuM 2003, 332; LG Wuppertal WuM 91, 691 hinsichtlich des bei Mietvertragsabschluss 16-jährigen Vermietersohns; LG Trier WuM 90, 349; LG Hamburg WuM 93, 50; WuM 89, 249; LG Stuttgart WuM 89, 249). Fünf Jahre Vorplanung können aber erwartet werden, z. B. wenn es um den künftigen Eigenbedarf zugunsten eines fast volljährigen Kindes geht (LG Gießen WuM 96, 416). Ein Planungszeitraum von vier Jahren reicht aus, wenn es um die Verlängerung eines bereits bestehenden Mietvertrages geht (**BGH WuM 2009, 180**). Vorhersehbar ist auch der künftige Eigenbedarf der 20-jährigen Tochter, die bei Mietvertragsabschluss ein 12 Quadratmeter großes Kinderzimmer im Elternhaus bewohnt (LG Berlin MM 98, 79). Eine Aufklärungspflicht besteht nur dann, wenn für die künftige Entstehung eines Eigenbedarfes bei Vertragsschluss bereits greifbare Anhaltspunkte bestehen. Auf bloße Spekulationen muss sich der Vermieter dagegen nicht einlassen (AG Bremen – 23 C 0363/03).

Und: Eine Eigenbedarfskündigung zugunsten eines Angehörigen ist dann treuwidrig, wenn der Angehörige seinen Wohnungsbedarf durch Vermietung einer Alternativwohnung selbst herbeigeführt hat (LG Hannover WuM 92, 488). Das Gleiche gilt, wenn der Vermieter seine eigene Wohnung – ohne dass hierzu eine wirtschaftliche Notwendigkeit besteht – verkauft, sich zur Räumung verpflichtet und somit seinen »Eigenbedarf« selbst herbeigeführt hat (LG Köln WuM 97, 560).

Wichtig: Ob Eigenbedarf bejaht werden kann, wenn der Vermieter die Mieterwohnung nur zeitlich befristet benötigt, hängt immer vom Einzelfall ab. Je länger die beabsichtigte Nutzung der Wohnung durch den kündigenden Eigentümer ist, desto eher ist die Eigenbedarfskündigung als vernünftig und nachvollziehbar einzustufen. Dies soll zum Beispiel grundsätzlich bei einer Nutzung, die auf mehrere Jahre angelegt ist, zu bejahen sein (**BayObLG RE WuM 93, 252**). Feste Zeitgrenzen gibt es aber nicht. Das LG München I (WuM 93, 677) zieht die Grenze bei 3 Jahren. Das AG Köln (WuM 92, 250) spricht von einem mehrjäh-

rigen Nutzungsinteresse. Soll die Wohnung für einen kürzeren Zeitraum genutzt werden, muss die Kündigung besonders begründet werden. Vernünftig und nachvollziehbar kann es aber sein, wenn die eigentlich ins Auge gefasste Wohnung erst später frei wird und dort noch erhebliche Instandsetzungen durchgeführt werden müssen (BVerfG GE 94, 103).

Zu unterscheiden sind die Fälle, in denen der Vermieter die Wohnung zwar nur für eine absehbare Zeit, während dieser Zeit aber dauernd bewohnen möchte, von den Fällen, in denen der Vermieter die gekündigte Wohnung nur zeitweilig, zum Beispiel einige Tage in der Woche oder einige Monate im Jahr, nutzen will. Kein Eigenbedarf, da unvernünftig und nicht nachvollziehbar, wenn der Vermieter die Wohnung nur 5–6 Monate im Jahr nutzen will (AG München WuM 89, 299). Genauso unvernünftig und nicht nachvollziehbar, wenn der Vermieter in der Mietwohnung aus beruflichen Gründen nur gelegentlich übernachten will (LG Regensburg WuM 92, 192) oder er aus beruflichen Gründen eine Zweitwohnung beziehen will (LG Hamburg WuM 93, 351; AG München ZMR 2004, 44). Dagegen hat das LG Hamburg (WuM 94, 431) Eigenbedarf bejaht, wenn der auswärts wohnende Vermieter die Mieterwohnung wenigstens 8 bis 10 Arbeitstage pro Monat benötigt; ein Tag pro Woche reicht nicht aus (LG Berlin WuM 96, 331). In jedem Fall muss eine behauptete Nutzung als Zweitwohnsitz ausführlich begründet und im Prozessfall vom Gericht auch sorgfältig geprüft werden (AG Köln WuM 2012, 328).

■ Die zweckverfehlende und die vernunftwidrige Kündigung

Kann der Vermieter mit der gekündigten Wohnung seinen behaupteten Nutzungswunsch überhaupt nicht realisieren, wird also der Zweck mit der Kündigung verfehlt, ist die Kündigung unzulässig.

Beispiel: Der Vermieter behauptet, er wolle die gekündigte Wohnung aus- oder umbauen. In Wirklichkeit kann er aber schon keine Baugenehmigung erhalten.

Aber: Bei Ausspruch der Kündigung muss noch keine Baugenehmigung vorliegen. Das Gericht muss in diesen Fällen aber prüfen, ob die Vorstellungen des Vermieters überhaupt baurechtlich realisierbar sind (OLG Frankfurt RE WuM 92, 421; LG Kiel WuM 92, 691; vergleiche auch BayObLG RE WuM 93, 660). Nur dann kann die Eigenbedarfskündigung vernünftig und nachvollziehbar sein. **Aber:** Will der Vermieter zwei Wohnungen zusammenlegen, kann die Eigenbedarfskündigung für die eine Wohnung nicht mit dem Argument abgelehnt werden, der Nutzungswunsch sei zurzeit noch nicht realisierbar, da für die andere Woh-

nung noch das Räumungsverfahren laufe (**BVerfG WuM 99, 381**). Ähnlich ist die Situation bei vernunftwidrigen Kündigungen. Hier liegen dem Kündigungsschreiben offensichtlich unrealistische bzw. unvernünftige Vorstellungen zugrunde.

Beispiel: Der Vermieter kündigt für seine 80-jährige gehbehinderte Mutter eine Wohnung im 5. Stock. Das Haus hat keinen Aufzug und Einzelkohlöfen.

Es ist weder vernünftig noch nachvollziehbar, dass eine 80-Jährige tatsächlich in eine derartige Wohnung einziehen will (so auch schon **OLG Karlsruhe RE WuM 83, 9** in einem ähnlichen Fall).

Außerdem: Vernunftwidrig soll auch die Geltendmachung eines »Eigenbedarfs« sein (**LG Frankfurt WuM 89, 246**).

Beispiel: Der Sohn, für den die Mietwohnung gekündigt worden ist, will angeblich mit seiner schwangeren Frau und seinem Kind – weitere Kinder sind geplant – von einer 100 qm großen in eine 74 qm große Wohnung ziehen.

■ Sonstige Fälle

– Kein Eigenbedarf, wenn der Vermieter für seinen alleinstehenden Sohn eine 4-Zimmer-Wohnung beansprucht. Anders, wenn der Sohn aber – mit oder ohne Trauschein – mit seiner Lebensgefährtin und deren zwei Kindern zusammenlebt (**OLG Karlsruhe RE WuM 82, 151**).

– Will der Vermieter die Wohnung kündigen, weil er sie für einen Familienangehörigen benötigt, muss er genau erklären, um welches Familienmitglied es sich dabei handelt. Die generelle Bezeichnung »Familie« genügt nicht (**LG Hamburg WuM 88, 111**).

– Ist das Mietverhältnis auf Lebenszeit schriftlich vereinbart, ist eine Eigenbedarfskündigung für jeden Grundstückskäufer ausgeschlossen (**LG Hannover WuM 91, 349**).

Der Vermieter einer Sozialwohnung kann wegen Eigenbedarfs nur kündigen, wenn er zusätzlich zum Nachweis des Eigenbedarfs eine Wohnberechtigung für die Wohnung oder eine Freistellung vorweist (**LG München NZM 2004, 907**; **LG Essen WuM 79, 147**). Hat der Vermieter Wohnbedarf, schadet es der Kündigung nicht, wenn er wusste, dass er eine vermietete Wohnung gekauft hat (**BayObLG RE WuM 81, 200**).

⇒ UMWANDLUNG VON MIET- IN EIGENTUMSWOHNUNGEN.

Eigenbedarf kann auch vorliegen, wenn der Eigentümer den Bedarf selbst herbeiführt (Umbau). Wird ein Umbau aber nur ausgeführt, um

die Eigenbedarfssituation herbeizuführen, ist dies rechtsmissbräuchlich (BVerfG WuM 93, 231).

Eigenbedarf wurde auch bejaht, weil der Vermieter ein zusätzliches Schlafzimmer benötigte. Der Vermieter selbst war krankhafter Schnarcher, seine Ehefrau musste im Wohnzimmer nächtigen (LG Koblenz WuM 99, 461). Der Vermieter kann auch ein berechtigtes Interesse für eine Hilfsperson (Krankenpflegerin) geltend machen, wenn mit einiger Sicherheit feststeht, dass er in naher Zukunft die Pflege der Hilfsperson benötigt (OLG Hamm RE WuM 86, 269; BayObLG RE WuM 82, 125; LG Lübeck ZMR 99, 830). Es ist nicht erforderlich, dass die Pflegekraft Tag und Nacht zur Verfügung stehen muss (BVerfG WuM 2000, 232).

Eine Gemeinde, die ein Mietverhältnis über Wohnraum kündigt, kann sich zur Begründung ihres berechtigten Interesses darauf berufen, dass sie den Wohnraum zur Erfüllung öffentlich-rechtlicher Aufgaben benötigt (BayObLG RE WuM 81, 32).

Eine gemeinnützige Baugenossenschaft kann allerdings ein Einfamilienhaus, das nur noch von einer Person bewohnt wird, nicht mit der Begründung kündigen, das Haus werde für eine kinderreiche Familie benötigt (OLG Karlsruhe RE WuM 84, 43).

Schadensersatz wegen vorgetäuschten Eigenbedarfs

Begründet der Vermieter die Kündigung des Wohnungsmietverhältnisses mit Eigenbedarf, ohne dass dieser tatsächlich gegeben ist, so macht er sich schadensersatzpflichtig (BGH WuM 2009, 359; WuM 2005, 521). Der Vermieter ist dem Mieter dann zum Ersatz der durch die Kündigung bedingten Kosten – z. B. Umzugskosten, u. U. Prozesskosten, Maklerkosten oder Mehrkosten, die durch die Anmietung einer vergleichbaren Wohnung entstehen – verpflichtet (BayObLG RE WuM 82, 203; OLG Karlsruhe WuM 76, 99). Der Mieter hat keinen Anspruch auf Ersatz von Detektivkosten als Rechtsverfolgungskosten, wenn er überprüfen lässt, ob der Vermieter tatsächlich die gekündigte Wohnung bezieht und bewohnt (LG München NZM 2004, 96; a. A. AG Hamburg WuM 97, 220).

Achtung: Werden die vom Vermieter wahrheitsgemäß angegebenen Kündigungsgründe vom Gericht als nicht ausreichend betrachtet, kann der Mieter, der dennoch ausgezogen ist, keinen Schadensersatz verlangen (OLG Hamm RE WuM 84, 94; LG Koblenz WuM 90, 512; LG Freiburg WuM 89, 251; LG Kassel WuM 89, 392). Dieses Recht steht ihm nur bei einer (teilweisen) Täuschung (LG Tübingen WuM 91, 493) oder bei wahrheitswidrigen Angaben des Vermieters zu. Aus den gleichen Gründen

scheidet ein Schadensersatzanspruch auch aus, wenn der Mieter die Kündigung als unberechtigt zurückweist, dann aber trotzdem seinen freiwilligen Auszug anbietet und tatsächlich auch die Wohnung räumt (LG Osnabrück WuM 90, 435; vergleiche aber auch LG Saarbrücken WuM 92, 20). Anders, wenn der Mieter aufgrund der Täuschung »freiwillig« auszieht, er es auf einen Prozess nicht ankommen lässt, weil er glaubt, gegen die Kündigung doch nicht ankommen zu können (BGH WuM 2009, 359). **Ausnahme:** Die Vermieterkündigung ist offensichtlich unbegründet (LG Mannheim WuM 95, 711).

Achtung, Vergleich: Kein vorgetäuschter Eigenbedarf liegt vor, wenn der Mieter aufgrund eines Vergleichs auszieht und der Vermieter dafür z. B. auf Schönheitsreparaturen verzichtet oder einen Abstand zahlt (OLG Frankfurt RE WuM 94, 600; LG Gießen WuM 95, 183). Eine derartige Gegenleistung des Vermieters ist nach Ansicht des LG Gießen (WuM 95, 589) nicht zwingend erforderlich. Schon im Vergleich selbst zwischen Mieter und Vermieter kann möglicherweise ein Verzicht des Mieters auf seinen Kündigungsschutz gesehen werden. Ein Mieter, der nach einer behauptet vorgeschobenen Eigenbedarfskündigung selbst aufgrund eingeräumter verkürzter Kündigungsfrist kündigt, hat nach Auffassung des AG Hamburg (ZMR 2004, 758) keinen Anspruch auf Schadensersatz, da die Pflichtverletzung des Vermieters nicht ursächlich für den behaupteten Schaden war.

Entfällt der Eigenbedarf des Vermieters nach Kündigung des Mietverhältnisses, so hat der Vermieter dies dem Mieter mitzuteilen und ihm die Fortsetzung des Mietverhältnisses anzubieten, wenn er sich nicht Schadensersatzpflichtig machen will (OLG Karlsruhe RE WuM 82, 11; LG Lübeck WuM 99, 336; LG Essen WuM 81, 183; LG Düsseldorf WuM 76, 70; AG Hamburg WuM 2006, 160). Der Schadensersatzanspruch bleibt auch bestehen, wenn der Vermieter die Kündigung zu einem Zeitpunkt plötzlich zurückzieht, in dem der Mieter schon eine neue Wohnung gesucht und einen neuen Mietvertrag unterschrieben hat (LG Kassel WuM 87, 85). Die Verpflichtung des Vermieters, den Mieter auf den Wegfall des Eigenbedarfs hinzuweisen, endet grundsätzlich mit Ablauf der Kündigungsfrist (BVerfG WuM 2006, 300; BGH WuM 2005, 782; a. A. LG Hamburg WuM 2005, 134); ebenso wie im Fall der frei werdenden Alternativwohnung (BGH WuM 2003, 463), die der Vermieter dem Mieter anbieten muss.

Achtung: Eine mögliche Schadensposition ist auch die Differenz zwischen der bisherigen (niedrigen) und der zukünftigen (höheren) Miete (BGH WuM 74, 213; OLG Düsseldorf WuM 2004, 86). Voraussetzung ist aber, dass beide Wohnungen vergleichbar sind. Der »Nutzungswert« der

neuen Wohnung darf nicht höher sein (LG Hamburg NJW-RR 93, 333; LG Berlin MM 94, 176; LG Saarbrücken WuM 95, 173; LG Darmstadt WuM 95, 165; LG Hamburg WuM 95, 175). Offen ist aber nach wie vor, wie lange der Vermieter die Mietdifferenz wirklich zahlen muss (LG Berlin und LG Saarbrücken gehen von 3 Jahren aus, LG Darmstadt von 4 Jahren). Das LG Wuppertal (WuM 97, 681) meint, der Vermieter sei verpflichtet, fünf Jahre lang die Mietdifferenz zu zahlen. Allerdings muss bei Ermittlung der Differenz berücksichtigt werden, inwieweit im Laufe der Zeit die Miete für die alte Wohnung hätte erhöht werden können. Fragen Sie Ihren Mieterverein nach der Rechtsprechung vor Ort.

Wichtig: Der Schadensersatzanspruch kann auch die Wiedereinräumung des Besitzes, d. h. Wiedereinzug in die Wohnung, bedeuten. Zumindest solange die Wohnung noch nicht an einen Dritten vermietet oder verkauft worden ist (**BGH WuM 2010, 165**). Steht eine Weitervermietung oder ein Verkauf unmittelbar bevor, kann der Mieter durch einstweilige Verfügung sogar ein Verbot der Weitervermietung oder des Verkaufs erreichen (LG Hamburg WuM 2008, 92; LG Bonn WuM 88, 402). Ist der Mietvertrag mit einem neuen Mieter aber bereits abgeschlossen, kann der getäuschte Mieter nicht mehr durch eine einstweilige Verfügung Anspruch auf die gekündigte Wohnung anmelden (LG München I WuM 91, 577) ⇨ **DOPPELVERMIETUNG**.

Anzeichen für vorgetäuschten Eigenbedarf sind: Nach Auszug des Mieters steht die Wohnung unangemessen lange leer (**BVerfG WuM 2002, 21**), oder sie wird teurer an einen Dritten weitervermietet, zu dessen Gunsten der Eigenbedarf nicht angekündigt war, oder die Wohnung wird verkauft.

Der Mieter muss darlegen und beweisen, dass der Eigenbedarf vorgetäuscht war (**BGH WuM 2005, 521**). Doch hat er einen Auskunftsanspruch gegenüber dem Vermieter, wenn dieser trotz der Kündigung erneut an einen anderen vermietet (LG München I WuM 86, 219; WuM 86, 220; a. A. AG Bremen WuM 2008, 413).

Die Auffassung mehrerer Gerichte, dass bei Anzeichen von vorgetäushtem Eigenbedarf der Vermieter beweisen muss, dass ursprünglich berechtigtes Eigeninteresse und damit der Kündigungsgrund vorgelegen hat, wird vom **BGH** zwar nicht geteilt (**WuM 2005, 521**). Er stellt aber fest, der Vermieter dürfe sich nicht darauf beschränken, die Behauptung des Mieters einfach nur zu bestreiten, er habe im Zeitpunkt der Kündigung die Nutzung der Wohnung nicht ernsthaft beabsichtigt. Der Mieter hat in die für den Eigenbedarf vorgebrachten Tatsachen regelmäßig keinen Einblick und kann ohne nähere Darlegung seitens

des Vermieters nicht beurteilen, ob dessen Kündigung berechtigt war. Setzt der Vermieter den behaupteten Selbstnutzungswillen nach dem Auszug des Mieters nicht in die Tat um, liegt der Verdacht nahe, dass der Eigenbedarf nur vorgeschoben gewesen ist. Daher ist es dem Vermieter zuzumuten, substantiiert, plausibel und stimmig darzulegen, aus welchem Grund der Eigenbedarf nachträglich entfallen sein soll (**BVerfG WuM 97, 361**; LG Frankfurt/M. WuM 95, 156). Es ist nicht zu beanstanden, im Falle des nicht verwirklichten Eigenbedarfs dem Vermieter die Darlegungslast für die in seinem Kenntnisbereich liegenden Umstände, die den Sinneswandel bewirkt haben sollen, aufzuerlegen und insoweit strenge Anforderungen zu stellen (**BVerfG WuM 95, 156**). Erst wenn der Vermieter das tut, muss der Mieter den Beweis für seine Behauptung antreten, dass ein Selbstnutzungswille des Vermieters schon vorher nicht bestanden hatte (**BGH WuM 2005, 521**). Das Gleiche gilt, wenn der Vermieter unmittelbar nach Beendigung des Mietverhältnisses die Eigentumswohnung verkauft (LG Aachen WuM 95, 164). Hier muss der Vermieter Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Eigenbedarfskündigung vollständig ausräumen (so auch LG Hamburg WuM 95, 175). Nach Ansicht des **BVerfG (WuM 97, 361)** muss der Vermieter hier »überzeugend« und »auf hohem Niveau« darlegen, dass erst nach dem Mieterauszug der Eigenbedarfsgrund weggefallen ist. Gelingt ihm das nicht, muss er Schadensersatz zahlen.

Aber der Vermieter ist nicht nur zum Schadensersatz verpflichtet, er macht sich auch strafbar, wenn er durch vorgetäuschten Eigenbedarf den Mieter zum Auszug bewegt bzw. wenn er den Mieter nicht rechtzeitig aufklärt, dass die Eigenbedarfsgründe weggefallen sind. Nach Urteilen des BayObLG (WuM 87, 129) und des OLG Koblenz (WuM 89, 253) liegt Betrug vor.

Eine umfassende Darstellung und Rechtsprechungsübersicht zum Eigenbedarf und anderen Kündigungsgründen finden Sie in der Aufklärungsbroschüre des Deutschen Mieterbundes »**Kündigung und Mieterschutz**«. Bestellungen siehe letzte Seite.

Eigentümerwechsel ⇨ HAUSVERKAUF UND MIETVERTRAG

Eigentumswohnung ⇨ UMWANDLUNG VON MIET- IN EIGENTUMSWOHNUNGEN.

Viele Mieter wohnen in Eigentumswohnungen zur Miete. Auch bei diesen Mietverhältnissen gelten grundsätzlich dieselben mietrechtlichen Bestimmungen wie für andere Mietwohnungen. Die Vorschriften des

Wohnungseigentumsgesetzes betreffen nur das Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander bzw. gegenüber dem Wohnungsverwalter. Der Einzeleigentümer kann seinem Mieter deshalb nicht mit der Begründung kündigen, der Mietvertrag sei mit der Gemeinschaftsordnung nicht vereinbar (BGH WuM 96, 105) ⇨ WOHNUNGSEIGENTUM.

Auch gegenüber dem Mieter einer Eigentumswohnung dürfen nur die Kosten abgerechnet werden, die in der Betriebskostenverordnung aufgeführt und vertraglich vereinbart sind (BGH WuM 2004, 290) ⇨ BETRIEBSKOSTEN.

Der Anspruch des Mieters auf Beseitigung von **Mängeln** richtet sich gegen seinen Vermieter (auch wenn dieser gewerblicher Zwischenvermieter ist – OLG Zweibrücken WuM 95, 144); ob die Mängel am Sondereigentum oder am Gemeinschaftseigentum bestehen, spielt dafür keine Rolle. Unterschiede können sich allerdings für den Vermieter ergeben.

Betrifft der Mangel das **Sondereigentum** des Vermieters und kann er ohne Eingriff in das Gemeinschaftseigentum behoben werden, ist der Vermieter wie bei einer Mietwohnung zur Beseitigung des Mangels verpflichtet. Ist er mit der Beseitigung in Verzug, ist er also trotz Fristsetzung untätig geblieben, kann der Mieter die notwendigen Arbeiten selbst in Auftrag geben und die Kosten ersetzt verlangen bzw. mit der Miete verrechnen (BGH WuM 2008, 147).

Kann der Mangel nicht ohne Eingriff in das **Gemeinschaftseigentum** behoben werden, muss man unterscheiden: Liegt die Instandsetzungspflicht beim Vermieter oder bei der Wohnungseigentümergeinschaft?

Legt die Teilungserklärung beispielsweise fest, dass ein **Sondereigentümer** (das ist der Vermieter) auch Schäden an Fenstern und Türen seiner Wohnung beseitigen muss, obwohl sie zum Gemeinschaftseigentum gehören, gelten dieselben Regeln wie bei Mängeln am Sondereigentum.

Liegt die Instandsetzungspflicht hingegen bei der **Eigentümergeinschaft**, kann der Vermieter – von Notfällen abgesehen – nicht allein tätig werden. Er ist aber verpflichtet, alles Mögliche zu tun, um die notwendigen Reparaturen zu erreichen. Er muss also gegenüber den anderen Wohnungseigentümern und dem Verwalter darauf hinwirken, dass ein entsprechender Instandsetzungsbeschluss gefasst wird, und ihn gegebenenfalls einklagen (BGH WuM 2005, 713; KG Berlin WuM 90, 376).

Einheitsmietvertrag \Rightarrow ALLGEMEINE GESCHÄFTSBEDINGUNGEN

Der 1934 von Spitzenverbänden der Hausbesitzer und Mieter erarbeitete sog. Deutsche Einheitsmietvertrag wird heute in seiner Ursprungsfassung nicht mehr verwendet. Die heute unter diesem oder ähnlichem Titel vorgelegten Mietverträge enthalten gegenüber der ursprünglichen Fassung erhebliche Verschlechterungen für die Mieter. Vor Unterzeichnung ist daher höchste Vorsicht geboten (\Rightarrow MUSTERMIEVERTRAG).

Einkommensorientierte Miete \Rightarrow VEREINBARTE FÖRDERUNG

Einliegerwohnung \Rightarrow KÜNDIGUNG

Grundsätzlich kann ein Vermieter nur dann kündigen, wenn er ein berechtigtes Interesse an der Beendigung des Mietverhältnisses hat \Rightarrow KÜNDIGUNGSSCHUTZ, \Rightarrow STUDENTEN- UND JUGENDWOHNHEIM.

Bei Einliegerwohnungen ist das anders; der Vermieter kann wählen, ob er

– wie sonst auch als Begründung ein berechtigtes Interesse (z. B. Eigenbedarf) angeben will (dann muss er dies nachweisen und die Kündigungsfrist einhalten)

– oder ohne Angabe von Gründen kündigen will (dann muss er ausdrücklich erklären, dass er die Kündigung nicht auf ein berechtigtes Interesse stützt; außerdem verlängert sich die gesetzliche \Rightarrow KÜNDIGUNGSFRIST um 3 Monate).

Der Vermieter kann auch »zweispurig« fahren und sich in erster Linie auf sein Sonderkündigungsrecht berufen und hilfsweise auf »berechtigtes« Interesse, wie z. B. \Rightarrow EIGENBEDARF (OLG Hamburg RE WuM 82, 152). Offen lassen kann der Vermieter in seiner Kündigung diese Frage aber nicht (LG Köln WuM 97, 221).

Früher gab es auch für Wohnungen im Dreifamilienhaus ein Sonderkündigungsrecht, dieses ist seit dem 1. 9. 2006 abgeschafft.

Wichtig: Der Mieter kann sich auf die Sozialklausel \Rightarrow KÜNDIGUNG berufen (OLG Hamm RE WuM 92, 230). Kann er Härtegründe geltend machen, muss das Gericht zwischen den berechtigten Interessen des Vermieters und denen des Mieters, seiner Familie sowie von anderen Haushaltsangehörigen abwägen. Dazu kann der Vermieter seine Argumente auch noch nachträglich vorbringen, wenn er von seinem Sonderkündigungsrecht Gebrauch gemacht und ohne Angabe von Gründen gekündigt hat.

Was sind Einliegerwohnungen?

So wird die Mietwohnung in einem Gebäude mit zwei Wohnungen bezeichnet, wenn die andere Wohnung vom Vermieter selbst bewohnt wird. Dabei schadet es dem Vermieter nicht, wenn er erst nach dem Mieter in eine der beiden Wohnungen eingezogen ist (OLG Karlsruhe RE WuM 92, 49; BayObLG RE WuM 91, 249; OLG Koblenz RE WuM 81, 204).

Der Grund für das Sonderkündigungsrecht: die besondere Wohnsituation von Mieter und Vermieter, die wegen der typischen Bauweise eines Ein- oder Zweifamilienhauses »in enger Tuchfühlung« zusammenleben. Daraus folgt aber auch, dass das Sonderkündigungsrecht ausscheidet, wenn der Vermieter »seine« Wohnung nicht dauerhaft, sondern nur vorübergehend, z. B. für das Wochenende, nutzt (AG Landsberg/Lech WuM 98, 692). Das LG Wuppertal (WuM 90, 156) erklärte, das Sonderkündigungsrecht bestehe nur, wenn der Vermieter in seiner Wohnung das Zentrum seiner privaten Lebensführung habe. Anmeldebescheinigung und/oder die vollständige Einrichtung der Wohnung reichen nicht unbedingt aus.

Hält sich der Vermieter lediglich oft wegen Urlaub, Kur usw. nicht in seiner Wohnung auf, ändert das nichts an einem evtl. bestehenden Sonderkündigungsrecht (LG Hamburg WuM 83, 23).

Liegt die Wohnung neben Gewerberäumen des Vermieters, ist sie keine Einliegerwohnung (AG Hamburg WuM 2007, 710).

Das Sonderkündigungsrecht besteht auch, wenn in dem vom Vermieter selbst bewohnten Gebäude mit nicht mehr als zwei Wohnungen weitere Räume vorhanden sind, die sich zwar für eine Nutzung als (dritte) Wohnung eignen und früher auch als Wohnung genutzt wurden, diese weiteren Räume aber schon beim Abschluss des Mietvertrages, der nun gekündigt werden soll, als gewerbliche Räume genutzt worden sind. In diesem Fall hat der Mieter eine »Einliegerwohnung« angemietet (BGH WuM 2008, 564).

Aber: Nach einer Rechtsentscheid des OLG Saarbrücken (RE WuM 92, 520) ist es nicht Voraussetzung für das Sonderkündigungsrecht, dass Vermieter und Mieter im Zusammenhang mit der Benutzung ihrer Wohnungen im Haus eine Gelegenheit zum Zusammentreffen haben. Voraussetzung ist somit nicht mehr ein gemeinsames Treppenhaus, ein gemeinsamer Hauseingang oder sonstige gemeinschaftlich zu nutzende Räume oder Flächen. Danach besteht das Sonderkündigungsrecht immer dann, wenn Mieter und Vermieter zusammen in einem Gebäude mit nur zwei Wohnungen wohnen.

Allerdings geht das Gericht auch davon aus, dass beispielsweise bei je einer Wohnung in einer Reihenhaushälfte, bei Wohnungen in nebeneinanderliegenden, aber miteinander verbundenen Bungalows oder bei völlig getrennten Terrassenwohnungen oder bei einer vermieteten Doppelhaushälfte (AG Hamburg WuM 2007, 91) das Sonderkündigungsrecht wohl nicht besteht.

Enthält das Gebäude außer den beiden Wohnungen noch ein gewerblich genutztes Stockwerk, ändert dies seit dem 1. 9. 2001 nichts am Sonderkündigungsrecht des Vermieters. Das war nach der früheren Rechtsprechung teilweise anders (OLG Frankfurt RE WuM 82, 15; OLG Karlsruhe RE WuM 92, 49).

Dem Vermieter steht das Sonderkündigungsrecht nicht zu, wenn er ein Dreifamilienhaus durch entsprechende Umbauarbeiten zu einem Zweifamilienhaus und damit die verbleibende Mietwohnung zu einer Einliegerwohnung macht (BGH WuM 2011, 34). Ebenfalls nicht kündigen kann er, wenn er das Haus abreißen (LG Mannheim WuM 2004, 99) oder wenn er anschließend selbst ausziehen und das Haus dann verkaufen will (LG Stuttgart WuM 2007, 75; LG Duisburg ZMR 2005, 366).

Hat jedoch in einem Haus mit 3 Wohnungen der Mieter die dritte Wohnung hinzugemietet und seine beiden Wohnungen nach außen miteinander verbunden, so steht dem Vermieter das Sonderkündigungsrecht möglicherweise zu (OLG Karlsruhe RE WuM 83, 253).

Der Einliegerwohnung gleichgestellt ist Wohnraum innerhalb der vom Vermieter selbst bewohnten Wohnung, auch wenn die Wohnung in einem Mehrfamilienhaus liegt (KG Berlin RE WuM 81, 154).

Inhalt der Kündigung

Der Vermieter kann in demselben Kündigungsschreiben die Kündigung sowohl aus berechtigtem Interesse als auch aus dem Sonderkündigungsrecht für Einliegerwohnungen geltend machen (OLG Hamburg RE WuM 82, 151).

In diesem Fall gilt aber auch für die Kündigung aus berechtigtem Interesse die längere Kündigungsfrist. Hat sich der Vermieter zunächst nur auf die ordentliche Kündigung gestützt, darf er diese fallen lassen und von seinem Sonderkündigungsrecht Gebrauch machen (OLG Karlsruhe RE WuM 82, 14).

Verkauft der Vermieter nach der Kündigung der Einliegerwohnung im Verlauf der Kündigungsfrist das Haus und zieht der Erwerber in die

Hauptwohnung ein, wirkt die Kündigung zugunsten des Erwerbers fort (AG Aschaffenburg WuM 2007, 460).

Tipp: Bei Anmietung einer Einliegerwohnung sollte der Mieter überlegen, ob nicht ein Ausschluss des Sonderkündigungsrechtes vereinbart werden kann.

Soll der Verzicht für mehr als ein Jahr gelten, muss die Σ SCHRIFTFORM eingehalten werden, mündliche Versprechungen reichen nicht (BGH WuM 2007, 272).

Einmalige Leistungen bei gefördertem Wohnraum

Mit Wohnungen, deren Bau von »Vater Staat« gefördert worden ist, sollen keine unangemessenen Geschäfte gemacht werden. Daher sind einmalige Leistungen je nach Art der Förderung nur in eng begrenzten Ausnahmefällen zulässig.

1) Sozialwohnungen (1. und 2. Förderweg)

Ablösevereinbarungen: Manchmal werden dem neuen Mieter zwei Verträge vorgelegt, der Mietvertrag und ein Kaufvertrag (z. B. über Möbel oder andere Einrichtungsgegenstände).

Wer eine Sozialwohnung Σ WOHNUNGSBAUFÖRDERUNG anmieten will, kann auf eine solche Forderung des **Vermieters** ruhig eingehen. Der Kaufvertrag ist unwirksam, der Mieter muss die gekauften Gegenstände also nicht abnehmen und bezahlen. Der Mietvertrag hingegen bleibt davon unberührt, der Mieter muss also nicht befürchten, dann auch die Wohnung zu verlieren. Wirksam ist demgegenüber ein Kaufvertrag mit dem **Vormieter** (BGH WuM 82, 158). Hier lässt sich nur prüfen, ob der geforderte Preis nicht überhöht ist; denn der Kaufpreis darf den Wert der Ware nicht um mehr als 50 Prozent übersteigen (BGH WuM 97, 380).

Abstandszahlungen: Eine Vereinbarung, nach der der einziehende Mieter Zahlungen an den Vermieter leisten muss, um die Wohnung zu erhalten, ist unwirksam. Hat der Mieter dennoch gezahlt, kann er das Geld zurückverlangen (vorausgesetzt, er kann die Zahlung beweisen).

Baukostenzuschuss: Bei Sozialwohnungen ist die Vereinbarung eines Baukostenzuschusses nicht zulässig. Dennoch geleistete Zahlungen kann der Mieter zurückfordern. Baukostenzuschüsse, die ein Dritter (z. B. Arbeitgeber) für den Mieter leistet, sind hingegen zulässig, wenn der Mieter nicht in Rückgriff genommen werden kann.

Bearbeitungsgebühr: Manche Vermieter verlangen eine Bearbeitungsgebühr für das Ausfüllen des Mietvertrages. Auch das ist unzulässig.

Betreuungskosten: Eine Vereinbarung zwischen Vermieter und Mieter über laufende Leistungen zur persönlichen Betreuung und Versorgung ist nur mit Genehmigung der Bewilligungsstelle wirksam. Diese muss die Genehmigung versagen, wenn die vereinbarte Vergütung offensichtlich unangemessen hoch ist.

Dekorationskostenbeitrag: Die Übernahme der Erstrenovierung einer Wohnung durch den Mieter ist ebenso wenig zulässig wie eine Beteiligung des Mieters an den Kosten, die dem Vermieter entstehen (AG Hamburg WuM 81, 134; WuM 80, 271; AG Rheine WuM 81, 278).

Genossenschaftsanteile: Der Erwerb von Genossenschaftsanteilen darf vereinbart werden.

Maklerprovision: Makler haben keinen Anspruch auf eine Vermittlungsprovision (AG Meppen WuM 91, 602), selbst wenn der Mieter keinen Wohnberechtigungsschein hat (AG Euskirchen WuM 92, 142). Hat der Mieter dennoch gezahlt, kann er das Geld zurückfordern. ↷ WOHNUNGSVERMITTLUNG

Mieterdarlehen: Ein Mieterdarlehen, das der Finanzierung der **Baukosten** dient, ist zulässig, wenn es nicht den von der Bewilligungsstelle festgelegten Höchstbetrag überschreitet. Zur Finanzierung von **Moderisierungsmaßnahmen** bedarf das Darlehen der Zustimmung der Bewilligungsstelle und darf nicht höher als der vierfache Jahresbetrag der Kostenmiete sein.

Mietkaution: Mit der Kautions darf der Vermieter nur Schäden an der Wohnung oder unterlassene Schönheitsreparaturen absichern (LG Hannover WuM 98, 347); denn zum Schutz vor ausbleibenden Mietzahlungen erhält er das ↷ MIETAUSFALLWAGNIS. Die Kautions muss immer zugunsten des Mieters verzinst werden; anders als bei frei finanzierten Wohnungen war ein Verzinsungsausschluss auch vor 1983 nicht zulässig. Im Übrigen gelten die allgemeinen Regeln ↷ MIETKAUTION.

Mietvorauszahlung: Hier gelten dieselben Grundsätze wie bei Mieterdarlehen (s. o.).

Möblierung: Die Mitvermietung von Einrichtungs- oder Ausstattungsgegenständen ist nur mit Genehmigung der Bewilligungsstelle wirksam. Diese muss die Genehmigung versagen, wenn die vereinbarte Vergütung offensichtlich unangemessen hoch ist. Wird eine solche Vereinbarung lange nach Mietbeginn getroffen, ist keine Genehmigung mehr erforderlich (BVerwG WuM 99, 395).

Namensschilder: Kosten für Beschaffung und Anbringen von Namens-

schildern dürfen vom Mieter nicht verlangt werden (AG Hamburg WuM 79, 157).

Schönheitsreparaturen: Im Gegensatz zur Anfangsrenovierung ist die Abwälzung der **laufenden** Schönheitsreparaturen auf den Mieter zulässig; allerdings darf diese Position dann nicht mehr in der Kostenmiete auftauchen (⇒ INSTANDHALTUNGSKOSTENPAUSCHALE, ⇒ SOZIALMIETE).

2) Vereinbarte Förderung (3. Förderweg)

Eine **Maklerprovision** für die Vermittlung einer Wohnung, die im Wege der ⇒ VEREINBARTEN FÖRDERUNG gebaut wurde, kann nicht beansprucht werden, solange das Belegungsrecht besteht. Im Übrigen können sich weitere Einschränkungen zu einmaligen Leistungen aus dem Fördervertrag ergeben; sonst gelten die allgemeinen Regeln.

3) Soziale Wohnraumförderung

Eine **Maklerprovision** für die Vermittlung einer Wohnung, die nach dem Wohnraumförderungsgesetz gefördert wurde (⇒ FÖRDERZUSAGE, ⇒ WOHNUNGSBAUFÖRDERUNG), kann nicht beansprucht werden, solange das Belegungsrecht besteht.

Andere einmalige oder sonstige Nebenleistungen darf der Vermieter nur dann fordern oder annehmen, wenn sie nach den Vorschriften des jeweiligen Bundeslandes oder nach den Bestimmungen der Förderzusage zugelassen sind.

Einschreiben

In vielen Fällen müssen Mieter und Vermieter nachweisen können, dass rechtsverbindliche Erklärungen, z. B. Kündigungen, Mieterhöhungserklärungen, dem anderen Vertragspartner zugegangen sind. Ein Brief mit einer solchen Willenserklärung gilt dann als zugegangen, wenn er in den Machtbereich des Adressaten gelangt ist, sodass der unter normalen Umständen vom Inhalt Kenntnis nehmen kann. Das wird in der Regel angenommen, wenn der Brief in den Briefkasten des Empfängers eingeworfen worden ist; denn es wird vorausgesetzt, dass der Hausbriefkasten einmal täglich geleert wird. Ist der Empfänger zum Beispiel in Urlaub oder im Krankenhaus, muss er dafür sorgen, dass ein Vertreter die Post aus dem Briefkasten holt (BAG NJW-RR 89, 758). Der Absender muss aber beweisen, dass der Brief tatsächlich in den Hausbriefkasten des Empfängers eingeworfen wurde.

Bei der Postzustellung gibt es hierfür zwei verschiedene Arten von Einschreiben: das Einwurf-Einschreiben und das Übergabe-Einschreiben.

Das **Übergabe-Einschreiben** entspricht dem früher üblichen Einschreiben. Hierbei wird dem Empfänger vom Postboten die Sendung ausgehändigt, und er muss mit seiner Unterschrift den Empfang quittieren. Wird bei einer solchen Übersendung der Empfänger oder ein Empfangsberechtigter nicht persönlich angetroffen, dann hinterlässt der Postbote statt der Sendung nur einen Benachrichtigungsschein im Briefkasten, mit dem der Brief beim Postamt abgeholt und dann dort quittiert werden kann. Der Zugang des Briefes erfolgt hierbei nicht durch den Einwurf des Benachrichtigungsscheins, sondern erst durch die Abholung des Briefes (LG Berlin ZMR 2000, 295). Wird er nicht am Postamt abgeholt, sondern nach einer bestimmten Lagerfrist wieder an den Absender zurückgesendet, ist diese Sendung überhaupt nicht zugegangen (BGH NJW 98, 976). Wird er verspätet abgeholt, muss sich der Vermieter aber so behandeln lassen, als ob er ihn rechtzeitig erhalten hätte (AG Donaueschingen WuM 2008, 289). Muss der Vermieter nach den konkreten Umständen mit der Zustellung eines Einschreibens seines Mieters rechnen, muss er den Einschreibebrief abholen. Tut er dies wider besseres Wissen nicht, muss er sich nach Treu und Glauben so behandeln lassen, als sei ihm der Brief zugegangen (LG Osnabrück WuM 2001, 196).

Bei dem **Einwurf-Einschreiben** wirft der Postbote die Sendung – also nicht nur den Benachrichtigungsschein – in den Briefkasten oder das Postfach des Adressaten und bestätigt diesen Einwurf auf einem Auslieferungsbeleg, der bei der Post AG dokumentiert wird. Das Einwurf-Einschreiben gelangt mit Einwurf in den Machtbereich des Empfängers. Der Zugang liegt vor, weil nach der Verkehrsanschauung anzunehmen ist, dass er seinen Briefkasten täglich leert.

Der Auslieferungsbeleg hat aber nur begrenzte Beweiskraft. Mit ihm wird im Sinne des § 418 ZPO durch öffentliche Urkunden lediglich bewiesen, dass die Sendung im Hausbriefkasten bzw. Postfach eingeworfen wurde.

Durch den Auslieferungsbeleg kann beim Einwurf-Einschreiben nicht bewiesen werden, dass die Sendung dem Adressaten oder einem Empfangsberechtigten ausgehändigt wurde, sondern nur, dass sie in seinen Briefkasten geworfen wurde. Dies reicht aber für die Annahme des Zugangs in der Regel aus (AG Erfurt WuM 2007, 580; a. A. AG Kempten NJW 2007, 1215). Interessant ist die Frage des Zugangs im Mietrecht bei allen Willenserklärungen, wie zum Beispiel bei Kündigungen oder Mieterhöhungserklärungen, mit denen der Lauf von Fristen in Gang gesetzt wird.

Einstweilige Verfügung

Eine einstweilige Verfügung kann vom örtlich zuständigen Amtsgericht – auch an Sonn- und Feiertagen – erlassen werden, um zu verhindern, dass Fakten geschaffen werden, die kaum noch rückgängig gemacht werden können. Eine endgültige Entscheidung ist damit im Regelfall noch nicht verbunden. Zu den Ausnahmen nach dem Σ MIETRECHTSÄNDERUNGSGESETZ s. u.

So kann z. B. der Eigentumsübertragungsanspruch des Mieters nach Geltendmachung seines Vorkaufsrechts durch eine Vormerkung im Wege der einstweiligen Verfügung gesichert werden (LG Köln NJW-RR 95, 1354). Das einstweilige Verfügungsverfahren ist auch zulässig, um den Vermieter zum vertragsgerechten Verhalten zu zwingen, wenn er z. B. Heizung (LG Osnabrück WuM 80, 198) oder Wasser abstellt, Strom oder Antenne abklemmt oder den Zugang zu bestimmten Räumen versperrt hat. Auch wenn der Vermieter den Widerruf einer Einzugsermächtigung nicht beachtet, kann er im Wege der einstweiligen Verfügung zur Unterlassung des Einzugs verpflichtet werden (LG Berlin GE 96, 805).

Statt eines Verbotes kann auch ein Gebot beantragt werden, z. B. Herausgabe eines Gegenstandes. Ist eine dringende Reparatur erforderlich, weil sonst eine akute Gefahr droht (z. B. dringend erforderlicher Austausch von Wasserrohren), kann auch der Mieter zur Duldung der notwendigen Reparaturmaßnahme im Wege der einstweiligen Verfügung gezwungen werden (LG Berlin GE 97, 245).

Auch die Duldung der Untervermietung kann durch einstweilige Verfügung angeordnet werden, wenn der Mieter ohne die Einnahmen aus der Untervermietung die Miete nicht aufbringen kann und daher die Gefahr besteht, dass während der Dauer eines normalen Gerichtsverfahrens schon so hohe Mietrückstände auflaufen, dass ihm deshalb gekündigt werden könnte (LG Hamburg WuM 2012, 688).

Eine Wohnungsbesichtigung kann der Vermieter dagegen grundsätzlich nicht im Wege der einstweiligen Verfügung durchsetzen (LG Duisburg WuM 2006, 700). Ebenso lassen sich Maßnahmen der Σ MODERNISIERUNG des Vermieters grundsätzlich nicht mit einer einstweiligen Verfügung durchsetzen. Das gilt selbst dann, wenn der Vermieter die Arbeiten für die Wohnanlage terminlich projektiert hatte (AG Görlitz WuM 93, 390). Auch eine Verfristung öffentlicher Modernisierungszuschüsse oder die bevorstehende Beendigung eines Mietvertrages erlauben keine einstweilige Verfügung auf Duldung von Modernisierungsmaßnahmen (LG Frankenthal WuM 93, 418).

Der Vermieter kann erst dann mit den Bauarbeiten beginnen, wenn er sie ordnungsgemäß angekündigt hat und die Mindestzeit von 3 Monaten verstrichen ist. Hat der Vermieter die Modernisierung nicht ordnungsgemäß angekündigt, kann der Mieter ihn mit einer einstweiligen Verfügung an der Durchführung der Modernisierungsmaßnahme hindern (LG Berlin WuM 2012, 213). Das gilt auch dann, wenn der Vermieter zur Durchführung der Modernisierung die Wohnung des Mieters nicht betreten muss, weil er Außenmodernisierungen vornehmen will (LG Gera – 5 T 152/95; a. A. LG Berlin WuM 96, 407; GE 96, 679).

Räumung durch einstweilige Verfügung: Das Mietrechtsänderungsgesetz, das am 1. Mai 2013 in Kraft getreten ist, sieht in drei Fällen eine Räumung von Wohnraum durch eine einstweilige Verfügung vor:

1. Der erste Fall betrifft die Räumung von Wohnraum, wenn der Mieter sich durch verbotene Eigenmacht den Wohnraum widerrechtlich angeeignet hat oder wenn eine konkrete Gefahr für Leib oder Leben besteht. Die verbotene Eigenmacht betrifft üblicherweise Hausbesetzer. Eine konkrete Gefahr für Leib oder Leben kann bestehen, wenn das Haus durch Naturereignisse vom Einsturz bedroht ist und somit für die Mieter Gefahren zu erwarten sind.

2. Die Räumung ist auch gegen einen Dritten durch einstweilige Verfügung möglich, wenn er die Räumlichkeiten nutzt, ohne dass der Vermieter davon weiß und der Mieter aufgrund eines vollstreckbaren Urteils die Wohnung geräumt hat oder räumen muss.

3. Im Wege der einstweiligen Verfügung ist weiterhin eine Räumung gegen den Mieter möglich, wenn der Vermieter eine Räumungsklage wegen Zahlungsverzugs erhoben hatte und im Laufe des Prozesses eine Sicherungsanordnung erging, der der Mieter nicht Folge leistete.

Einzug des Mieters ⇨ UMZUG

Der Mieter darf zu dem im Mietvertrag festgelegten Zeitpunkt in die gemietete Wohnung einziehen. Will er **vorher** einziehen, bedarf er hierzu der Erlaubnis seines Vermieters. Zieht der Mieter **nach** dem vereinbarten Zeitpunkt in die Wohnung ein, bleibt er dennoch zur Zahlung der vollen Miete verpflichtet. Die Zahlung einer vollen Miete entfällt nur dann, wenn der Vermieter mit den von ihm auszuführenden Instandsetzungsarbeiten nicht fertig bzw. die Wohnung nicht rechtzeitig bezugsfertig geworden ist. Ist die Wohnung beim vereinbarten Einzugstermin nicht frei bzw. bezugsfertig, kann der Mieter unter Umständen Schadensersatz verlangen. Kann der Mieter nicht zum vorgesehenen Termin einziehen,

weil die von ihm beauftragten Handwerker nicht rechtzeitig fertig geworden sind, bleibt der Mieter zur Zahlung der Miete verpflichtet.

Wird beim Einzug die Wohnung oder das Treppenhaus beschädigt, haftet hierfür der Mieter. Schäden beim Einzug, die auf das Verschulden seiner Erfüllungsgehilfen (§ 278 BGB), z. B. Möbeltransporteure, zurückzuführen sind, gehen ebenfalls zu seinen Lasten.

Einzugsermächtigung

Im Wege des bargeldlosen Zahlungsverkehrs verlangen vielfach Vermieter von ihren Mietern, dass sie ihnen für die monatlich zu entrichtenden Mietzahlungen, Umlagen etc. eine Einzugsermächtigung erteilen. Der Vermieter kann dann mittels Lastschrift selbst den monatlichen Mietbetrag vom Konto des Mieters einziehen lassen.

Der Vermieter kann jedoch von seinem Mieter eine solche Einzugsermächtigung nicht verlangen, wenn dies im Mietvertrag nicht ausdrücklich geregelt ist (LG Braunschweig WuM 79, 118; LG München I WuM 79, 143; a. A. LG Siegen WuM 76, 73). Auch eine Vertragsbestimmung im Mietvertrag, wonach die Miete nach näherer Bestimmung des Wohnungsunternehmens zu entrichten ist, gibt dem Vermieter nicht einen solchen Anspruch auf Erteilung einer Einzugsermächtigung durch den Mieter.

Es ist aber durchaus zulässig, eine **Einzugsermächtigung** formularmäßig zu vereinbaren, weil es sich um regelmäßige und der Höhe nach vorhersehbare Beträge handelt (BGH WuM 96, 205). Der Mieter wird dadurch nicht unangemessen benachteiligt. Allerdings darf die Klausel dem Mieter nicht verwehren, der Kontobelastung zu widersprechen (OLG Brandenburg WuM 2004, 597).

Hat der Mieter ohne vertragliche Verpflichtung eine Einzugsermächtigung erteilt, kann er sie jederzeit widerrufen. Aber auch dann, wenn die Einzugsermächtigung vertraglich vereinbart wurde, ist ein Widerruf aus wichtigem Grund möglich. Zieht der Vermieter z. B. die volle Miete ein, obwohl der Mieter eine Mietminderung geltend gemacht hat, liegt ein Widerrufsgrund vor (LG Köln WuM 90, 380; AG Wedding GE 95, 1139; AG Kiel WuM 87, 380). Beachtet der Vermieter den Widerruf nicht, kann der Mieter ihn im Wege der einstweiligen Verfügung dazu zwingen (LG Berlin GE 96, 805).

Einzugsermächtigungen können gestoppt werden, indem man dem Zahlungsempfänger (z. B. Vermieter) den entsprechenden Widerruf direkt mitteilt. Kommt es trotzdem zu ungewünschten Abbuchungen, kann man dem bei seinem Geldinstitut widersprechen, solange die Abbuchung

nicht genehmigt ist. Das Schweigen auf den Rechnungsabschluss stellt keine Genehmigung dar (BGH ZMR 2001, 171); innerhalb von 6 Wochen ist der Widerspruch also im Regelfall problemlos möglich (BGH NJW 89, 1672; NJW 85, 2326; NJW 85, 847). Danach besteht evtl. ein Schadensersatzanspruch wegen nicht unverzüglichen Widerspruchs gegen die Lastschrift, mit dem die Bank aufrechnen kann (BGH ZMR 2001, 171). Nach einem Vermieterwechsel erlischt die bisherige Einzugsermächtigung (AG Schöneberg GE 2012, 1237).

Die Teilnahme am **Abbuchungsverfahren** hingegen kann nicht formularmäßig vereinbart werden, weil in diesem Fall ein Auftrag des Mieters an seine eigene Bank vorliegt, sodass der Mieter Zahlungen nicht mehr rückgängig machen könnte (BGH GuT 2010, 127; WuM 2008, 514).

Energieeinsparverordnung \Rightarrow WÄRMEDÄMMUNG

Die Energieeinsparverordnung legt Mindestanforderungen für die energetische Qualität von Gebäuden fest. Der Energiebedarf von Gebäuden soll auf den sogenannten Niedrigenergiestandard abgesenkt werden. Neben der Energieeinsparung wird damit auch ein Beitrag zur Klimavorsorge geleistet. Wohnhäuser und andere Gebäude müssen einen baulichen Mindestwärmeschutz einhalten. Die Verordnung befasst sich auch mit der Heizungs- und Raumluftechnik sowie mit der Warmwasserversorgung. Erneuerbare Energien werden besonders berücksichtigt.

Die Energieeinsparverordnung betrifft im Wesentlichen neu zu errichtende Häuser. Sie legt aber auch für bestehende Gebäude einzelne Pflichten fest. Führt der Gebäudeeigentümer größere Instandsetzungs- oder Modernisierungsmaßnahmen durch, die einen bestimmten, festgelegten Umfang überschreiten, muss er die Anforderungen der Energieeinsparverordnung beachten. Entschließt er sich z. B. freiwillig dazu, wesentliche Teile der Außenfassade mit einer neuen Wärmeisolierung zu versehen, müssen die Vorgaben der Verordnung erfüllt werden. Außerdem hat der Gebäudeeigentümer in folgenden Fällen die Pflicht zur Nachrüstung:

■ Heizkessel, die vor dem 1. 10. 1978 in Betrieb genommen wurden, dürfen nicht mehr verwendet werden. Die Fristen für die Erneuerung sind bereits Ende 2006 bzw. Ende 2008 abgelaufen. Sind bereits Niedertemperatur- oder Brennwertkessel vorhanden, muss der Gebäudeeigentümer nicht nachrüsten.

■ Nachtstromspeicherheizungen, die vor 1990 eingebaut wurden, müssen bis 2019 durch andere Heizungen ersetzt werden. (Dies betrifft nur Gebäude mit mindestens sechs Wohnungen.)

■ Ungedämmte Rohrleitungen und Armaturen von Heizungsanlagen, die vor dem 1. 10. 1978 in Betrieb genommen wurden, waren bis spätestens Ende des Jahres 2006 zu dämmen. Das betrifft nicht Leitungen, die in beheizten Räumen verlaufen.

■ Die obersten Geschossdecken beheizter Räume müssen gedämmt sein, wenn nicht bereits das Dach selbst gegen Wärmeverluste isoliert ist. Für nicht begehbare Geschossdecken ist die Frist im Jahr 2006 abgelaufen, für begehbare bereits Ende 2001.

Diese gesetzlichen Verpflichtungen richten sich an den Vermieter, das heißt an den Gebäudeeigentümer. Ungeklärt ist bislang, ob der Mieter gegenüber seinem Vermieter Rechte geltend machen kann, etwa auf Σ MIETMINDERUNG, wenn dieser die Pflichten nach der Energieeinsparverordnung nicht erfüllt. Hierzu gibt es noch keine Urteile.

Energiepass (Energieausweis)

Vor einer geplanten Anmietung einer Wohnung konnte sich der Mieter früher nur sehr eingeschränkt darüber informieren, mit welchem Heizenergieverbrauch zu rechnen ist. Angesichts der stark gestiegenen Heizkosten hat die Frage nach den Energiekosten eine große Bedeutung erhalten. Deshalb sind die Vermieter verpflichtet, für das Gebäude einen Energieausweis erstellen zu lassen. Er enthält Aussagen darüber, wie ein Gebäude energetisch einzuschätzen ist.

Grundlage für die Bewertung ist der Energiekennwert. Dieser Wert gibt die für die Beheizung und ggf. für die zentrale Warmwasseraufbereitung jährlich benötigte Energie wieder. Um eine Vergleichbarkeit mit anderen Gebäuden zu ermöglichen, wird er auf den Quadratmeter Wohnfläche bezogen und unabhängig vom Energieträger (Öl, Gas, Fernwärme usw.) in kWh angegeben. Außerdem wird der Energiekennwert mithilfe eines Klimafaktors bereinigt. Dieser Faktor dient dazu, die verbrauchte Energie in Beziehung zu den tatsächlichen Wetterbedingungen des jeweiligen Gebäudestandortes zu setzen. Der energetische Zustand des Gebäudes wird durch einen farbigen Vergleichsbalken wiedergegeben, ähnlich wie beim Energie-Label für Haushaltsgeräte. Es lässt sich ablesen, wie der Heizenergieverbrauch bzw. der Heizenergiebedarf im Vergleich zu anderen Gebäuden einzuschätzen ist. Je nachdem, ob das Gebäude im grünen oder roten Bereich der Farbskala liegt, handelt es sich um ein sparsames Haus oder um eine »Energieschleuder«.

Einem Energieausweis ist nicht unmittelbar zu entnehmen, wie hoch die Energiekosten sein werden. Sie lassen sich jedoch in etwa abschätzen,

wenn man den aktuellen Energiepreis zugrunde legt. Zu beachten ist aber, dass der Energieverbrauch sehr unterschiedlich sein kann und vom jeweiligen Verhalten der Bewohner, den Wetterbedingungen und gegebenenfalls von Leerständen im Gebäude abhängt. Außerdem bezieht sich der Energiepass immer auf das gesamte Haus, nicht auf die einzelne Wohnung. Der individuelle Heizenergieverbrauch kann lagebedingt höher sein, z. B. für Wohnungen im Dachgeschoss.

Die Bedeutung des Energiepasses besteht aber nicht nur darin, den energetischen Zustand des Gebäudes zu dokumentieren. Er sorgt auch für mehr Transparenz auf dem Immobilienmarkt, der Energiebedarf von Gebäuden kann verglichen werden. Darüber hinaus kann ein Energieausweis dazu dienen, mit günstigen Verbrauchswerten zu werben, wie es bei Autos, Kühlschränken und Waschmaschinen seit langem üblich ist.

Es gibt zwei Varianten:

1. Der **Verbrauchsausweis** dokumentiert den Durchschnittsverbrauch des Gebäudes an Heizenergie. Grundlage dafür sind die Heizkostenabrechnungen der letzten drei Jahre vor Erstellung des Energiepasses.
2. In einem **Bedarfsausweis** wird nicht der Verbrauch angegeben, sondern der Energiebedarf. Es wird konkret berechnet, wie viel Heizenergie benötigt wird. Dazu wird die Wärmedämmung von Außenwänden und Fenstern, des Kellers und des Daches bewertet. Außerdem spielt eine Rolle, welche energetische Qualität die Heizungsanlage hat und ob regenerative Energiequellen eingesetzt werden.

Der Deutsche Mieterbund befürwortet, ausschließlich Energieausweise zu erstellen, die sich am Energiebedarf und nicht am Verbrauch orientieren. Ein verbrauchsorientierter Energiepass lässt sich zwar einfacher erstellen, er ist aber viel zu ungenau. Der Heizenergieverbrauch ist wesentlich von dem Verhalten und den Lebensgewohnheiten der Hausbewohner abhängig. Bei der bedarfsorientierten Methode sind die Kennzahlen deshalb besser mit anderen Gebäuden vergleichbar. Das lässt sich mit dem Normverbrauch für ein Auto vergleichen. Dieser Wert ermöglicht den Vergleich mit anderen Fahrzeugen; in der Praxis ist der Verbrauch aber höher. Demgegenüber ist es wenig aussagekräftig, wenn der Besitzer angibt, wie viel Benzin er verbraucht. Denn das ist auch sehr von seiner Fahrweise abhängig.

Ein Energieausweis ist sowohl für Neubauten als auch für bestehende Gebäude vorgeschrieben. Für Gebäude, die nicht neu erstellt wurden, hatte der Eigentümer grundsätzlich die Wahl, ob er einen Bedarfs- oder Verbrauchsausweis erstellen ließ. Eine Pflicht für einen Bedarfsausweis

bestand nur für Neubauten sowie ab dem 1. Oktober 2008 bei energetisch unsanierten Bestandsgebäuden mit weniger als fünf Wohnungen, für die der Bauantrag vor dem 1. 11. 1977 gestellt wurde, und wenn Fördermittel für energetische Verbesserungen beansprucht wurden.

Bei der Erstellung des Energiepasses müssen die gesetzlichen Vorgaben eingehalten werden. Vorsicht ist angebracht bei Angeboten aus dem Internet, über die sich der Ausweis online erstellen lässt. Solche Ausweise sind oft qualitativ minderwertig und schlichtweg unbrauchbar. Die Deutsche Energieagentur (dena) stellt einheitliche Standards auf und vergibt Gütesiegel für Energieausweise. Einzelheiten unter www.dena.de. Sind die Angaben zum Energiebedarf oder -verbrauch grob fehlerhaft, kann dem Mieter Schadensersatz zustehen, wenn er die Wohnung auch wegen der günstigen Werte im Energiepass angemietet hat.

Die Kosten für die Erstellung eines Energiepasses können dem Mieter nicht als \leadsto BETRIEBSKOSTEN berechnet werden.

Ein Energieausweis muss vorgelegt werden, wenn ein Gebäude oder eine Wohnung verkauft oder neu vermietet wird. Wer ernsthaft an der Anmietung interessiert ist, kann also verlangen, dass der Gebäudeeigentümer einen Energieausweis vorzeigt. Versäumt er es, einen Energieausweis rechtzeitig auszustellen, kann er nach der Energieeinsparverordnung mit einem Bußgeld belegt werden.

Der Energiepass enthält außerdem Modernisierungsempfehlungen. Das sind konkrete Vorschläge, wie sich der Energiebedarf des Gebäudes deutlich senken lässt. Ein Anspruch auf Umsetzung der Maßnahmen besteht nicht. Wer eine Wohnung anmieten will, sollte aber nachfragen, ob und wann die vorgeschlagenen Maßnahmen umgesetzt werden.

Erneuerbare Energien \leadsto GEOTHERMIE, \leadsto SOLARENERGIE, \leadsto HOLZPELLETS

Energie kann nach physikalischen Grundsätzen (Energieerhaltungssatz) nicht erneuert oder regeneriert werden. Daher ist der Begriff »Erneuerbare Energie« streng genommen falsch. Man versteht unter der »Nutzung der Erneuerbaren Energien« einen Prozess der Energieumwandlung (z. B. Umwandlung in Elektrizität oder Wärme), dem aus anderen Energiequellen (Wasser, Erde, Sonne, Luft) ständig Energie zugeführt wird, ohne dass dabei begrenzte Ressourcen (Öl, Gas) verbraucht werden.

Im Gegensatz zur Nutzung Erneuerbarer Energien steht der Abbau von fossilen Energiequellen. Hierzu gehören Steinkohle oder Erdöl, die praktisch nicht erneuert, sondern nur verbraucht werden. Entschei-

dend für die Einordnung als Erneuerbare Energie ist das Prinzip der Nachhaltigkeit, das heißt, dass der Mensch eine Ressource nicht stärker beansprucht, als sie sich regenerieren kann.

Zur Umsetzung dieses Prinzips wird die Stromproduktion mit Hilfe Erneuerbarer Energien in Deutschland durch das Erneuerbare-Energien-Gesetz gefördert. Bis zum Jahr 2020 soll der Anteil Erneuerbarer Energien an der Stromversorgung 35% und bis 2050 80% betragen. Das Gesetz regelt die Abnahme, Übertragung, Verteilung und Vergütung dieses Stroms. Das Erneuerbare-Energien-Gesetz verpflichtet den Bauherrn, beim Neubau nach einem bestimmten Schlüssel regenerative Anlagen einzubauen. Ziel ist es, den Anteil Erneuerbarer Energien für die Heizung, Warmwasserbereitung und Erzeugung von Kühl- und Prozesswärme bis zum Jahr 2020 auf 14% (derzeit 7%) zu erhöhen. Die dort getroffenen Regelungen sind für Neubauten abschließend. Für den Bestand können Kommunen eingeschränkt auch satzungsrechtliche Regelungen treffen (VG Gießen DWW 2010, 344).

Bei der Umlage der ↷ HEIZKOSTEN stellt sich die Frage, wie die Erneuerbaren Energien zu berücksichtigen sind. Zunächst ist zu unterscheiden, ob der Vermieter die Anlage selbst betreibt oder jemand anderes die Wärme erzeugt und dann an den Vermieter liefert. Bezieht der Vermieter die Wärme von einem Dritten, der sie (teilweise) unter Einsatz Erneuerbarer Energien produziert, kann der Vermieter den berechneten Preis für die Wärme an die Mieter weitergeben ↷ CONTRACTING. Betreibt der Vermieter die Anlage hingegen selbst, dann gilt der Grundsatz: Der Vermieter darf an dem Einsatz der Erneuerbaren Energien nichts verdienen. Er kann den Mietern nur Kosten berechnen, die ihm für die Erzeugung von Wärme (Sonnenkollektoren) selbst – nachweisbar – entstanden sind. Eingesparte Brennstoffkosten für die Erzeugung der Heizenergie oder die Erwärmung des Warmwassers darf er nicht abrechnen. Einige Vermieter weisen nach, wie viel Wärme sie mithilfe der Erneuerbaren Energien in kWh produziert haben und stellen dem Mieter dafür einen Wärmepreis in Rechnung. Das ist nach der Heizkostenverordnung nicht zulässig.

Ersatzansprüche des Mieters ↷ MÄNGEL DER WOHNUNG, ↷ MIETER-MODERNISIERUNG

Ersatzansprüche des Vermieters

Der Vermieter kann vom Mieter Schadensersatz verlangen, wenn dieser schuldhaft die Wohnung bzw. dem Vermieter gehörende Einrichtungen

beschädigt, z. B. Schäden an der Tür, Flecken und Verschmutzungen auf dem ↷ TEPPICHBODEN. Es genügt, dass der Mieter fahrlässig handelt und z. B. einen Brand dadurch verursacht, dass er über Nacht Kleidungsstücke in unmittelbarer Nähe eines Nachtstromspeichergeräts ablegt (OLG Hamm MDR 2001, 90). Von der Ersatzpflicht ausgenommen sind Abnutzungen, die durch den vertragsgemäßen Gebrauch entstehen, z. B. Abplatzungen in der Küchenspüle (LG Köln WuM 99, 234) oder geringfügige Eindrücke von Schuhen mit »Pfennigabsätzen« im allgemein zugänglichen Hausflur. Erhebliche Schäden durch »Pfennigabsätze« in der Wohnung muss der Mieter jedoch durch Verlegen von Teppichen o. Ä. vermeiden (LG Mannheim WuM 74, 8; LG Essen NJW 62, 1398).

Der Mieter kann sich auch schadensersatzpflichtig machen, wenn er Mängel gar nicht oder verspätet anzeigt, es sei denn, er darf davon ausgehen, dass der Vermieter schon informiert ist (OLG Düsseldorf GE 2002, 1262).

Ist ein Schaden auf das Verschulden Dritter (Familienangehörige, Hausangestellte oder Untermieter) zurückzuführen, haftet der Mieter auch hierfür ↷ MÄNGEL DER WOHNUNG. Anders ist es, wenn sich diese Person (z. B. auch der Ehemann nach einem polizeilichen Hausverbot) gegen den Willen des Mieters im Hause aufhält (LG Würzburg NZM 2011, 582).

Muss der Mieter Ersatz leisten, kann der Vermieter im Regelfall aber nicht den Neupreis verlangen, sondern muss sich einen Abzug »neu für alt« gefallen lassen (KG Berlin GE 2005, 917; LG Köln WuM 97, 41; LG Wiesbaden WuM 91, 540; LG Hamburg WuM 88, 107). Die Höhe des Abzugs richtet sich nach der normalen Lebensdauer der beschädigten Sache; für einen geringeren Abzug ist der Geschädigte beweispflichtig (OLG Koblenz WuM 2003, 445). Bei Maler- und Fußbodenarbeiten ist nach sieben Jahren ein Abzug von 50 Prozent angemessen (OLG Oldenburg WuM 2005, 587). Ist – wie z. B. bei einer 20 Jahre alten Schrankwand – kein messbarer Vermögenswert mehr da, entfällt die Ersatzpflicht des Mieters ganz (LG Düsseldorf DWW 99, 378). Werden Schäden durch eine Reparatur beseitigt, entfällt ein Abzug »neu für alt« (KG Berlin WuM 2008, 724).

Muss der Mieter beschädigte Fliesen ersetzen, kann der Vermieter keine völlige Neuverfliesung beanspruchen, wenn es Ersatzfliesen ähnlichen Typs gibt; evtl. ist ein Zuschlag wegen der dadurch bedingten Wertminderung zu machen (LG München I NJW-RR 2005, 1546).

Oft ist umstritten, ob Mängel bereits bei Vertragsbeginn vorlagen; dann hängt es u.U. von der Beweislast ab, ob ein Anspruch durchsetzbar ist

oder nicht. Grundsätzlich muss der Vermieter beweisen, dass die Wohnung bei Vertragsbeginn in Ordnung ist. Hat der Mieter die Wohnung aber als vertragsgemäß angenommen, trägt er die Beweislast dafür, dass die Wohnung schon bei Übergabe mangelhaft war (BGH NJW 2007, 2394).

Achtung: Sind die Schäden des Vermieters durch eine Versicherung abgedeckt, die der Mieter im Rahmen der Nebenkosten anteilig bezahlt, haftet der Mieter nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit (BGH WuM 2001, 122; WuM 96, 212; OLG Düsseldorf ZMR 97, 228; LG Stuttgart WuM 98, 32).

Lässt der Mieter sich wesentliche Vertragsverletzungen zuschulden kommen oder wird die Wohnung durch Vernachlässigung dem Mieter obliegender Sorgfaltspflichten (Σ⇒ OBHUTSPFLICHT DES MIETERS) erheblich gefährdet, kann der Vermieter auch das Mietverhältnis fristlos kündigen.

Ersatzansprüche des Vermieters verjähren sechs Monate nach Rückgabe der Wohnung. Diese kurze Frist gilt aber nicht, wenn eine Wohnungseigentümergeinschaft Ersatz für Schäden am Gemeinschaftseigentum fordert (BGH WuM 2011, 509). Σ⇒ VERJÄHRUNG

Ersatzvornahme

Wenn sich in der Wohnung Mängel zeigen, muss der Mieter dies dem Vermieter umgehend mitteilen; dieser muss den vertragsgemäßen Zustand wiederherstellen. Kommt der Vermieter dieser Pflicht nicht nach, sollte der Mieter nicht einfach selbst die Handwerker bestellen; denn dann besteht die Gefahr, dass er auf den Kosten »sitzen« bleibt. Erst wenn der Vermieter mit der Mängelbeseitigung in Verzug ist, kann der Mieter einen entsprechenden Vorschuss verlangen (BGH WuM 2008, 476) oder den Auftrag selbst erteilen und die Kosten ersetzt verlangen (BGH WuM 2008, 147). Die Mängelmitteilung allein führt noch nicht zum Verzug; hinzu kommen muss die Aufforderung zur Beseitigung. Einen bestimmten Termin oder eine Frist muss der Mieter nicht angeben; es reicht, eine umgehende Mängelbeseitigung zu fordern (BGH WuM 2009, 580).

Der Mieter hat aber nur Anspruch auf erforderliche Kosten. Steht die Ursache der Mängel noch nicht fest, sind sinnvolle Maßnahmen noch nicht möglich; ein Anspruch auf Kostenvorschuss besteht dann nicht (BGH WuM 2010, 348).

F

Fahrräder

Fahrräder darf der Mieter sowohl in seiner Wohnung, soweit geeignete Unterstellmöglichkeit vorhanden, als auch in seinem Keller unterstellen, weil von einem Fahrrad keine Gefahr für die gemieteten Räume ausgeht. Im Hausflur, Kellergang usw. darf ein Fahrrad grundsätzlich nur mit Einwilligung des Vermieters abgestellt werden, es sei denn, dass anderweitiger Abstellraum nicht vorhanden ist. Dies gilt auch für das Abstellen des Fahrrades auf dem Hof (AG Charlottenburg GE 82, 87). Wesentlich ist, dass die übrigen Hausbewohner nicht in unzumutbarer Weise belästigt werden (LG Hamburg WuM 92, 188) ⇨ HAUSORDNUNG. Wenn sachliche Gründe vorliegen, kann eine Genehmigung zum Abstellen der Räder im Hof jedoch zurückgenommen werden (LG Berlin GE 2011, 1087). Es kann u. U. für den Grundstückseigentümer nach Baurecht eine Verpflichtung geben, Fahrradabstellplätze vorzuhalten ⇨ GARAGEN/STELLPLÄTZE.

Fahrstuhl ⇨ BETRIEBSKOSTEN

Hat das Mietshaus einen Fahrstuhl, darf der Mieter ihn auch benutzen. Dies gilt auch dann, wenn das nicht ausdrücklich im Mietvertrag vereinbart ist, da der Fahrstuhl als mitvermietet anzusehen ist. Deshalb muss der Vermieter ihn auch betriebsbereit halten (LG Berlin WuM 87, 70), im Zweifel rund um die Uhr (OLG Frankfurt NZM 2004, 909). Die Kosten für den Betrieb des Fahrstuhls können neben der Miete nur dann auf die Mieter umgelegt werden, wenn dies im Mietvertrag vereinbart ist.

Kann der Fahrstuhl wegen Mängel längere Zeit nicht benutzt werden, kann der Mieter die Miete mindern ⇨ MIETMINDERUNG. Gehen von dem Fahrstuhl Lärmbelästigungen aus, kann neben einer Mietminderung der Vermieter verpflichtet werden, den vom Fahrstuhl ausgehenden Lärm auf das zulässige Maß herabzusetzen (AG Schöneberg WuM 82, 183) ⇨ LÄRM.

Familienfeiern

Der Mieter ist verpflichtet, dafür zu sorgen, dass bei Familienfeiern auf die Interessen der Nachbarn die erforderliche Rücksicht genommen wird. Insbesondere muss ab 22.00 Uhr auf die Einhaltung der Nachtruhe geachtet werden (OLG Düsseldorf WuM 96, 56). Übermäßiger Par-

tylärm ist vertragswidrig und berechtigt den Vermieter, dem Mieter in Extremfällen nach einer erfolglosen Abmahnung fristlos zu kündigen (AG Köln WuM 87, 21; WuM 74, 150). Mitmieter sind unter Umständen zur Mietminderung berechtigt (LG Dortmund WuM 88, 348) Σ MIET-MINDERUNG. (Garten-)Feste, die sich in üblichem Umfang halten, müssen von den Nachbarn aber hingenommen werden (LG Frankfurt WuM 89, 575).

Bei besonderen Anlässen ist es auch zumutbar, dass Mitmieter einmal gestört werden (AG Bremen WuM 57, 185). Diese Störungen müssen aber auf Ausnahmefälle beschränkt sein (Hochzeit, Silvester- oder Karnevalsfeier). Zudem erfordert das Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme, ein Ausdehnen der Feier bis in die frühen Morgenstunden ohne Rücksicht auf die Nachbarn zu unterlassen (AG Bremen WuM 57, 185). Hier kann sogar ein Bußgeld verhängt werden (OLG Düsseldorf WuM 90, 116). 100 Euro Geldbuße hielt das OLG Düsseldorf (WuM 96, 56) für gerechtfertigt bei einer Grillparty, die bis in den frühen Morgen dauerte und bei der der Qualm des Holzkohlegrills in die offen stehenden Fenster der Nachbarwohnungen drang.

Es gibt kein allgemeines Recht, einmal im Monat die Nachtruhe der Nachbarn stören zu dürfen (OLG Düsseldorf WuM 90, 116).

In jedem Falle sollte man, wenn man Feste feiern möchte, vorher mit seinen Nachbarn sprechen. Die beste Lösung wäre natürlich, man lädt sie mit ein!

Fehlbelegungsabgabe

Mit der Fehlbelegungsabgabe will man diejenigen Mieter treffen, die eine Sozialwohnung (Σ WOHNBERECHTIGUNG, Σ WOHNUNGSBAUFÖRDERUNG) bewohnen, aber wegen ihres heutigen Einkommens keinen Wohnberechtigungsschein mehr erhalten würden. Wurde lediglich eine Modernisierung öffentlich gefördert, kann keine Fehlbelegungsabgabe erhoben werden (VGH München NZM 99, 1160).

Wo wird die Fehlbelegungsabgabe erhoben?

Die einzelnen Landesregierungen müssen die Gebiete festlegen, in denen die Fehlbeleger zur Kasse gebeten werden. Gesetzliche Vorschriften gibt es zurzeit nur für Rheinland-Pfalz; außerdem können die Bewohner von bundeseigenen Wohnungen zur Zahlung der Abgabe verpflichtet werden (BVerfG WuM 96, 82). Weitere Einzelheiten dazu ergeben sich dann aus der jeweiligen landesrechtlichen Regelung (BVerwG NJW 97, 880).

Höhe der Ausgleichszahlung für Fehlbeleger

Die Höhe der Fehlbelegungsabgabe ist von Bundesland zu Bundesland unterschiedlich. Für jedes Bundesland ist festgelegt, bei welcher Überschreitung der Einkommensgrenzen (Σ WOHNBERECHTIGUNG) welcher Betrag pro Quadratmeter zu zahlen ist. Einzelheiten dazu können Sie den Informationen entnehmen, die anlässlich der Überprüfung der Wohnberechtigung mitverschickt werden.

Auskunftspflicht

Auf Aufforderung der Behörde hat der Mieter die Personen zu benennen, die die Wohnung nicht nur vorübergehend benutzen, und deren Einkommen nachzuweisen. Ihm ist hierzu eine angemessene Frist einzuräumen; in der Regel soll diese Frist 1 Monat betragen, sie kann aber verlängert werden, wenn besondere Umstände vorliegen.

Achtung: Versäumt der Mieter diese Frist schuldhaft, muss er die höchstmögliche Abgabe zahlen. Eine Korrektur ist erst nach Abgabe aller geforderten Auskünfte möglich, und zwar nur für die Zukunft.

Wann beginnt die Fehlbelegungsabgabe?

Die Fehlbelegungsabgabe beginnt am ersten Tag des auf die Erteilung des Leistungsbescheides folgenden zweiten Kalendermonats.

Beispiel: Der Bescheid wird dem Wohnungsinhaber am 5. 8. 2010 zugestellt. Die Zahlungspflicht beginnt am 1. 10. 2010.

Die Ländergesetze können aber auch rückwirkende Bescheide vorsehen. Die Ausgleichszahlungen werden jeweils für die Dauer von 3 Jahren festgesetzt. Nach diesem Zeitraum erfolgt eine erneute Überprüfung des Einkommens.

Wegfall und Minderung der Abgabe

Die Pflicht zur Fehlbelegungsabgabe erlischt selbstverständlich, wenn der Mieter auszieht. Sie wird auch dann nicht mehr erhoben, wenn die Wohnung aus den öffentlichen Bindungen fällt. Allerdings kann der Vermieter dann in dieser Höhe die Miete anheben Σ MIETERHÖHUNG.

In den übrigen Fällen kann der Mieter aber einen Antrag stellen, die Fehlbelegungsabgabe herabzusetzen. Dem Antrag wird entsprochen, wenn

- das Einkommen die Einkommensgrenze nicht mehr überschreitet
- oder
- das Einkommen sich um mehr als 15% verringert hat

oder

– die Zahl der Personen, die zum Haushalt gehören, sich erhöht hat

oder

– das für die Wohnung zulässige Entgelt (Kostenmiete) ohne Betriebskosten, Zuschläge und Vergütungen sich um mehr als 20% erhöht hat.

Beschränkung der Ausgleichszahlungen

Die Fehlbelegungsabgabe kann im Einzelfall dazu führen, dass der Mieter für seine Sozialwohnung eine höhere Miete zahlen muss als ein Mieter einer vergleichbaren frei finanzierten Wohnung. Um diese Unbilligkeit auszuschalten, kann die Ausgleichsabgabe auf Antrag beschränkt werden. Maßstab sind die Höchstbeträge, die von der jeweiligen Landesregierung durch eine Rechtsverordnung bestimmt worden sind (**BVerwG WuM 92, 266; WuM 91, 400**). Liegt der für eine vergleichbare frei finanzierte Wohnung maßgebliche Mietspiegelwert niedriger, kann dieser korrigierend als Höchstwert angesetzt werden (**BVerwG WuM 97, 275; NJW 97, 880**). Im Zweifel muss ein Sachverständiger überprüfen, ob die Wohnung des Fehlbelegers wirklich die Qualität hat wie die Wohnungen, die dem Mietspiegel zugrunde liegen (**BVerwG WuM 99, 406**).

Wer wird von der Ausgleichszahlung befreit?

Folgende Mieter kommen für eine Fehlbelegungsabgabe von vornherein nicht in Betracht:

– Wohngeldempfänger

sowie derjenige, der

– Leistungen zum Lebensunterhalt nach dem SGB XII oder SGB II

oder

– ergänzende Hilfe zum Lebensunterhalt nach § 27 a des Bundesversorgungsgesetzes

bezieht und keine weiteren anrechenbaren Einkünfte hat.

Fehlbelegungsabgabe verfassungsgemäß

Das BVerfG (**NZM 2004, 308; WuM 88, 247**) hat bestätigt, dass die Erhebung der Fehlbelegungsabgabe verfassungsgemäß ist. Das BVerfG stellte weiterhin klar, dass die erzielten Einnahmen wieder in den sozialen Wohnungsbau gesteckt werden müssen. Außerdem verpflichtete es den Gesetzgeber, vom 1. Januar 1990 an auch besser verdienende Mieter von Sozialwohnungen in **Gemeinden mit weniger als 300 000 Einwohnern** in die Fehlbelegungsabgabe einzubeziehen.

Wichtig: Keine Fehlbelegungsabgabe an den Vermieter zahlen. Für die Erhebung der Fehlbelegungsabgabe bedarf es einer schriftlichen Mitteilung der zuständigen Behörde.

Wird der Bescheid per EDV erstellt, ist – anders als z. B. bei einer Mieterhöhung – die Unterschrift oder die Namenswiedergabe des Behördenleiters nicht erforderlich (BVerwG WuM 93, 282).

Ausgleichszahlungen nach Wohnraumförderungsgesetz

Bisher wird die Fehlbelegungsabgabe aufgrund der Landesgesetze über den Abbau der Fehlsubventionierung erhoben. Seit dem 1. 1. 2002 können die Bundesländer stattdessen auch vorschreiben, dass Ausgleichszahlungen nach dem neuen WoFG zu leisten sind. Solange dies nicht geschehen ist, gelten die alten Landesgesetze weiter.

Dies ändert jedoch nichts an dem Grundsatz, dass es für die Einzelheiten im Zusammenhang mit der Zahlung darauf ankommt, was der Landesgesetzgeber mit dem Spielraum macht, der ihm eingeräumt ist. Das betrifft vor allem die Frage, bei welcher Überschreitung der Einkommensgrenze eine Zahlung zu leisten und wie hoch diese ist.

Neu ist, dass die Bundesländer künftig auch die Mieter zu Ausgleichszahlungen heranziehen können, deren Wohnung im sog. 2. Förderweg \Rightarrow WOHNUNGSBAUFÖRDERUNG oder im Wege der \Rightarrow VEREINBARTEN FÖRDERUNG errichtet worden ist.

Weitere Unterschiede liegen darin, dass das WoFG einen Antrag auf Herabsetzung der Ausgleichszahlung bereits bei einer Mieterhöhung von mehr als 15 Prozent zulässt (bei der Fehlbelegungsabgabe: mehr als 20 Prozent, s. o.) und bei einem Beschränkungsantrag im Hinblick auf die ortsübliche Vergleichsmiete den Mittelwert einer Mietspiegelspanne zum Maßstab erklärt, nicht den Oberwert.

Im Zweifel fragen Sie den \Rightarrow MIETERVEREIN.

Fernsehempfang \Rightarrow ANTENNE, \Rightarrow KABELFERNSEHEN, \Rightarrow PARABOL-ANTENNE

Die gute alte Zeit des »Röhrenradios« ist endgültig vorbei. Heute gibt es viele Möglichkeiten zum Empfang von Rundfunk- und Fernsehprogrammen. Im Mehrfamilienhaus gibt es deshalb eine ganze Reihe von Streitfragen dazu. Hier wird eine kurze Übersicht über die technischen Möglichkeiten gegeben, und die damit zusammenhängenden Rechte und Pflichten von Mietern und Vermietern werden erläutert. Die vor Ort verfügbare Technik und die Programmangebote unterscheiden sich

allerdings von Stadt zu Stadt, teilweise auch von Haus zu Haus, und sie können sich auch ständig ändern, sodass in jedem Einzelfall die Angebotssituation am Wohnort und im konkreten Mehrfamilienhaus immer aktuell beurteilt werden muss.

Es gibt grundsätzlich 3 unterschiedliche technische Empfangsmöglichkeiten:

1. Der Empfang per Breitbandkabel \Rightarrow KABELFERNSEHEN, wenn er am Wohnort und im Haus angeboten wird.
2. Der Direktsatellitenempfang mit einer \Rightarrow PARABOLANTENNE (Schüssel), entweder als Einzelantenne oder auch als Gemeinschaftsantenne.
3. Der sogenannte terrestrische Empfang mittels einer herkömmlichen \Rightarrow ANTENNE (Einzelantenne oder Gemeinschaftsantenne), womit Signale aufgefangen werden, die nicht von Satelliten, sondern von auf der Erde stehenden Sendemasten ausgestrahlt werden.

Digital oder analog?

Zusätzlich unterscheidet sich die Ausstrahlung der Programme noch technisch dadurch, dass zu der früher allein vorhandenen analogen Sendetechnik nun bei allen drei Übertragungswegen zusätzlich auch eine digitale Ausstrahlung erfolgt. Der komplette Umstieg auf die Digitaltechnik soll in den nächsten Jahren erfolgen. Die alte Analogtechnik wird bei den verschiedenen Übertragungswegen zu unterschiedlichen Zeitpunkten abgeschaltet, teilweise ist dies bereits geschehen. Die Digitaltechnik verbessert den Empfang und schafft weitere Sendeplätze, da auf einem Analogkanal vier Digitalprogramme Platz haben. Manche Programme werden heute schon nur digital gesendet. Einen Umstieg bewertet der BGH als Modernisierung, wenn damit gleichzeitig eine Rückkanalfähigkeit verbunden ist (BGH WuM 2005, 576). Über den sog. »Rückkanal« kann der Fernsehzuschauer Nachrichten zurücksenden, etwa bei Homeshopping-Sendern Bestellungen aufgeben.

Seit dem Jahr 2010 senden verschiedene private und öffentlich-rechtliche Sender ihre Programme im HDTV-Format. Dieses hochauflösende Fernsehen ist eine nochmals verbesserte Qualität bei der digitalen Übertragung, die nur mit HD-tauglichen Geräten ausgenutzt werden kann. Weitere Voraussetzung ist, dass der Signaltransport im Hausnetz digitalisiert ist. Werden hier nur analoge Signale bis in die Wohnung geliefert, dann kann dies ein HD-taugliches Gerät zwar empfangen, zeigt aber auf dem Bildschirm keine HD-Qualität. Viele Netzbetreiber und Wohnungsgesellschaften haben ihre Netze noch nicht auf Digitalbe-

trieb umgestellt, obwohl die Digitalsignale bei den Übergabepunkten zur Verfügung stehen. Probleme wird es hier zu dem Zeitpunkt geben, zu dem die jetzt noch parallel gelieferten analogen Signale abgeschaltet werden. Dies wurde von verschiedenen Sendern für Anfang 2012 angekündigt.

Der Wechsel von Analog- zu Digitaltechnik hat für den Zuschauer die Konsequenz, dass er neue Empfangstechnik braucht, da die herkömmlichen Geräte (Fernseher und Videorecorder) die Digitalsignale nicht verstehen. Zum Empfang muss deshalb ein Umwandler, eine Digitalbox (Set-Top-Box), gekauft werden. Verschiedene Privatsender planen eine verschlüsselte Übertragung ihrer Programme. Das hat zur Folge, dass man zum Empfang auch hierfür neue Technik benötigt. Viele Einzelheiten dazu sind noch unklar. Vor der Anschaffung neuer Geräte ist eine ausführliche Information und Beratung über den aktuellen Sachstand sinnvoll.

Der Umstieg auf die Digitaltechnik DVB-T hat bei der terrestrischen Ausstrahlung der Programme im Jahr 2003 begonnen. Wesentliches Merkmal für den DVB-T-Empfang ist, dass dafür keine besondere Antennentechnik erforderlich ist. Es reicht oft eine kleine Zimmerantenne. Das bisher erforderliche Verteilernetz im Haus und eine Gemeinschaftsantenne können zwar weiter benutzt werden, bei guter Empfangslage ist das aber nicht mehr nötig. Es fallen für den Empfang von DVB-T auch keine Kosten an wie etwa beim Kabel.

Derzeit werden die meisten Programme noch parallel analog und digital gesendet. Über die Dauer des Parallelbetriebs ist noch nicht entschieden; dies wird voraussichtlich auch von den Programmveranstaltern unterschiedlich gehandhabt werden. ARD und ZDF haben die analoge Abschaltung beim Satelliten für den 30. 3. 2012 angekündigt; verschiedene Privatsender werden aber den Analogbetrieb aus Kostengründen schon früher einstellen.

Grundsätzlich bleiben die Programminhalte und die Sendezeiten bei analoger oder digitaler Ausstrahlung gleich, allerdings können bei Zusatzprogrammen und zusätzlichen Multimedia-Diensten, die auch zusätzlich bezahlt werden müssen (Pay-TV), auch manche Inhalte oder auch Spielfilme zeitverzögert abgerufen werden.

Die verfügbare Programmauswahl im Mehrfamilienhaus:

Das Programmangebot im Mehrfamilienhaus ist im Einzelfall davon abhängig, welcher Empfangsweg gewählt wird, welche Programme im örtlichen Kabelnetz verfügbar sind oder von der Kabelfirma bzw. dem

Vermieter zusätzlich über eine eigene Kopfstation herangeführt werden, und es ist auch davon abhängig, ob digitale oder analoge Programme empfangen werden. In Mehrfamilienhäusern ist die Wahlmöglichkeit der Bewohner allerdings oft dadurch eingeschränkt, dass vom Vermieter nur eine Gemeinschaftslösung angeboten wird oder dass mit einer Servicefirma ein Generalliefervertrag existiert und dass diese nur eine Auswahl von Programmen liefert. Damit schrumpft die Zahl von mehreren hundert theoretisch empfangbaren Programmen in der Praxis oft auf eine Hand voll zusammen. In herkömmlichen Hausverteilernetzen ist in der Regel nicht für alle Sendepunkte genügend Platz.

Auf die Auswahl der Programme hat der Bewohner dann keinen direkten Einfluss. Die Landesmediengesetze machen den Betreibern lediglich zur Auflage, einen Grundstandard an Programmen anzubieten (z. B. ARD, ZDF, die großen Privatsender und lokale Sender). Oftmals fallen dann fremdsprachige Sender aus dem Programmangebot heraus, oder sie müssen gegen zusätzliche Kosten im Einzelfall bestellt werden. Erfolgt die Versorgung des Hauses durch eine Kabelservicefirma, hat auch der Vermieter keinen direkten Einfluss mehr auf das Programmangebot und auf den Preis. Der BGH hat beispielsweise einen Rahmenvertrag zwischen einem Vermieter und einem Kabelnetzbetreiber für unwirksam erklärt, in dem sich der Vermieter ein Mitspracherecht bei der Preisgestaltung der Endkundenverträge des Betreibers mit den Mietern sichern wollte (NZM 2001, 723). Aufgrund dieser Praxis gibt es eine erhebliche Anzahl von Streitigkeiten über das Recht des einzelnen Bewohners auf eine eigene andere Empfangsanlage, etwa eine Parabolantenne.

Beim Gemeinschaftsempfang ist das Hausverteilernetz in jeder Empfangsvariante immer nötig, unabhängig davon, ob die Programme über den Kabelanschluss, über eine gemeinsame Parabolantenne oder eine herkömmliche Gemeinschaftsantenne empfangen werden. Für den Betrieb des Hausnetzes ist entweder der Vermieter zuständig, oder er hat diese Aufgabe an eine Servicefirma abgegeben. Entscheidend für die Leistungsfähigkeit der Hausverteilernetze (der sogenannten Netzebene 4) ist der technische Ausbaustand. Damit sämtliche verfügbaren Leistungen auch bis in die einzelnen Wohnungen transportiert werden können, ist eine Erweiterung des früher üblichen Frequenzbereiches von bis zu 450 MHz auf 862 MHz erforderlich. Probleme können dadurch entstehen, dass im Zuge der allgemeinen Erweiterung des Frequenzbereiches im Straßennetz (Netzebene 3) Programme aus dem Bereich bis 450 MHz in den neuen, höheren Frequenzbereich bis 862 MHz verschob-

ben werden, die dann in Häusern nicht mehr empfangen werden können, deren Hausnetz nicht ebenfalls hochgerüstet wird. Umstritten ist, ob der Vermieter in solchen Fällen zur Aufrüstung des Hausnetzes auf 862 MHz verpflichtet ist, wenn der Netzbetreiber die Kanalbelegung ändert. Das AG Berlin (GE 2001, 773) sieht hierin keinen Mangel der Mietsache. Richtig ist, dass der vertragsgemäße Zustand des vom Vermieter mitvermieteten Kabelanschlusses und damit dessen Programmvielfalt sich nach den Umständen bei Abschluss des Mietvertrages richten. Für den Vermieter ist es nicht unmöglich, diesen Zustand aufrechtzuerhalten, er muss die eigene Anlage lediglich ebenfalls aufrüsten. Die Kosten hierfür kann er nicht auf die Mieter abwälzen, wenn es sich nur um eine Erhaltungsmaßnahme des bisherigen Leistungsumfanges und nicht um eine Modernisierung handelt. Bereits heute werden viele Hausverteilernetze nicht vom Vermieter, sondern von Fremdfirmen betrieben. Der Vermieter hat die alte Verkabelung der Gemeinschaftsantenne in solchen Fällen entweder verpachtet oder verkauft oder hat der Firma gestattet, ein komplett neues Breitbandverteilnetz im Haus zu installieren. Die Programmversorgung erfolgt dann entweder durch den Anschluss an einen vor Ort vorhandenen Kabelanschluss oder durch Betrieb einer eigenen Kopfstation mit einer oder mehreren großen Parabolantennen oder durch eine Kombination zwischen Kabel und Sat-Antenne. Dadurch erklärt sich, dass die angebotene Programmvielfalt in jeder Gemeinschaftsanlage nicht identisch mit derjenigen in der Nachbarschaft sein muss, sondern durchaus individuell pro Wohnanlage vom Betreiber zusammengestellt werden kann.

Zur Übertragung neuer **Multimediasdienste** in die Mietwohnung ist ein moderner Ausbau der Hausverteilung erforderlich, zu nennen sind hier ein Internetempfang über den Fernseher oder Telefonieren über das Internet.

Für den Mieter als Kunden wird zukünftig nicht nur der Vermieter der Ansprechpartner sein, sondern er muss unter Umständen mit einer Reihe von Firmen Nutzungsverträge abschließen, um in der Wohnung Telefon, Fernsehen und sonstige Multimediasdienste zu bekommen. Bleibt der Vermieter selbst Eigentümer und Betreiber des Hausverteilernetzes, gibt es Bestrebungen von Vermieterseite, für die Verteilung von elektronischen Diensten im Haus nicht nur die Kosten für den Aufbau und Betrieb des Hausverteilernetzes auf den Mieter umzulegen, sondern auch von den Programm- und Diensteanbietern Geld für die Durchleitung ihrer Angebote zu den Wohnungen zu verlangen. Der BGH hat das grundsätzlich für zulässig erklärt (NJW 96, 2656). Wenn dies in weitem Umfang realisiert wird, kann für den einzelnen Bewohner das

Problem entstehen, dass er einzelne Dienste oder Programme gar nicht abonnieren kann, wenn sich der Anbieter und der Vermieter nicht auf die Durchleitung des Angebots bis zur Mietwohnung geeinigt haben. Dies ist unter dem Gesichtspunkt des Grundrechts auf Informationsfreiheit und des im Europarecht verankerten freien Waren- und Dienstleistungsverkehrs problematisch. Weitere Grundsatzentscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes hierzu sind zu erwarten; zur Frage des Rechts auf eine ↷ PARABOLANTENNE gibt es sie bereits.

Als Pay-TV werden von privaten Fernsehsendern (z. B. Sky) Sendungen ausgestrahlt, die man extra bezahlen muss. Im Gegensatz zum sogenannten »Free-TV« sind die Programme des Pay-TV verschlüsselt, und man muss zur Nutzung einen zusätzlichen Decoder kaufen oder mieten, mit dem die Programme entschlüsselt werden. Diese Decoder werden auch Set-Top-Box genannt. Die Empfangstechnik im Haus muss für die Nutzung von Pay-TV in der Regel nicht verändert werden. Mieter, die diese Angebote nutzen möchten, brauchen dazu keine Genehmigung des Vermieters.

Das digitale terrestrische Fernsehen DVB-T ist ohne Zusatzkosten zu empfangen. Zum Empfang von DVB-T ist im Idealfall nur eine Zimmerantenne erforderlich. In solchen Fällen sind die Bewohner nicht auf eine Hausverkabelung angewiesen. Für jedes Empfangsgerät muss allerdings eine eigene Set-Top-Box betrieben werden. In Randgebieten der Versorgung ist der Betrieb einer Außenantenne sinnvoll oder erforderlich. Dies kann die herkömmliche Gemeinschaftsantenne sein oder auch eine Einzelantenne, die in Form einer Stabantenne außerhalb der Wohnung, also etwa auf dem Balkon, platziert wird. Im Gegensatz zur Parabolantenne sind diese Stabantennen optisch weniger auffällig. Befindet sich am Haus noch eine herkömmliche Gemeinschaftsdachantenne, kann diese in der Regel ohne technische Umrüstung auch für den Empfang von DVB-T genutzt werden, möglicherweise ist im Einzelfall eine Neuausrichtung der Antenne sinnvoll. Der Vermieter darf aber eine Gemeinschaftsantenne nicht einfach abschaffen und die Mieter auf Zimmerantennen verweisen, er muss darüber auch die DVB-T-Signale in die Wohnungen liefern (AG Neukölln NJW 2005, 371; AG Charlottenburg MM 2004, 357). Nach dem Beginn des Sendebetriebs von DVB-T wird die analoge terrestrische Ausstrahlung von Programmen eingestellt. Diejenigen Bewohner, die bisher analog terrestrisch, also mit herkömmlicher Einzelantenne oder Gemeinschaftsantenne, empfangen haben, müssen auf DVB-T umstellen oder zum teureren Kabel- oder Satellitenempfang wechseln. Sie müssen sich in jedem Fall neue Geräte oder Set-Top-Boxen kaufen. Die Kosten hierfür muss jeder Bewohner selbst tragen, der Vermieter ist

dafür nicht zuständig (LG Berlin GE 2003, 1613; AG Neukölln NJW 2005, 371).

Wurde vor der Einführung von DVB-T im Haus vom Vermieter eine Gemeinschafts-Sat-Anlage oder ein Kabelanschluss installiert, für die der Mieter einen Modernisierungszuschlag zahlt, kann er die Zahlung nicht einstellen, weil er nicht mehr die Sat-Anlage oder den Kabelanschluss, sondern nun DVB-T nutzen will (AG Lichtenberg GE 2004, 629).

Für diejenigen Bewohner, die durch einen Kabelanschluss oder durch eine Gemeinschaftssatellitenantenne versorgt werden, ändert sich durch die Abschaltung der terrestrischen analogen Sender beim Umstieg auf DVB-T vor Ort nicht automatisch etwas, da im Breitbandkabel und beim Direktempfang via Satellit die analoge Verbreitung der Programme derzeit noch beibehalten bleibt. Lediglich in den Fällen, in denen der Betreiber der Gemeinschaftsempfangsanlage (Vermieter oder Kabelservicefirma) einzelne Programme nicht aus dem Breitbandkabelnetz der Telekom zuführt, sondern über eine eigene Kopfstation terrestrisch empfängt, müssen sie nach Abschaltung der analogen terrestrischen Ausstrahlung auf digitalen terrestrischen Empfang umstellen. Grundsätzlich muss der Betreiber sicherstellen, dass das bisherige Programmangebot für den Endkunden weiterhin zu vergleichbaren Konditionen aufrechterhalten bleibt.

Hinweis: Hat der Mieter bereits eine Set-Top-Box zum Digitalempfang angeschafft und möchte er nun seine Empfangsart ändern, beispielsweise von DVB-S (Digitalsatellitenempfang) auf DVB-C (Digitalkabelempfang) oder DVB-T (digital-terrestrischer Empfang), ist ein Austausch der Set-Top-Box nötig; denn sie sind technisch nicht kompatibel.

Fernwärme \Rightarrow CONTRACTING

In den meisten Fällen erfolgt die Wärmeversorgung durch eine zentrale Heizungsanlage des Vermieters. Abgerechnet und auf die Mieter des Hauses verteilt werden die Brennstoffkosten und die Heizungsnebenkosten \Rightarrow HEIZKOSTEN.

Eine andere Form der Wärmeversorgung ist die Wärmelieferung in Form der Fernwärme. An die Stelle der Brennstoff- und Heizungsnebenkosten tritt ein Wärmepreis. Der Wärmepreis setzt sich aus Grund-, Arbeits- und Verrechnungspreis zusammen. Hierin enthalten sind Unternehmergewinn, Arbeitslohn, Reparatur- und Modernisierungskosten usw. Es gibt örtliche, regionale und überregionale Fernwärmeversorgungsunternehmen.

Ein sogenannter Wärmelieferungsvertrag – rechtlich gesehen ein Kaufvertrag – kann zwischen dem Fernwärmeversorgungsunternehmen und dem einzelnen Mieterhaushalt (Direktlieferungsvertrag) oder zwischen Fernwärmeversorgungsunternehmen und Vermieter abgeschlossen werden. Statt Allgemeiner Geschäftsbedingungen wird den Verträgen die Verordnung über die Allgemeinen Versorgungsbedingungen für Fernwärme (AVBFernwärmeV) zugrunde gelegt.

Die Versorgung mit Fernwärme schließt ganze Städte oder Stadtteile ein. Werden hingegen nur einzelne Gebäude, Gebäudekomplexe oder kleinere geschlossene Siedlungen mit Wärme beliefert, spricht man von Nahwärme oder \Rightarrow CONTRACTING.

Grundsätzlich muss bei Fernwärmelieferungen unterschieden werden:

Der Vermieter ist für die Heizung verantwortlich

Regelmäßig ist laut Mietvertrag der Vermieter für das Heizen der Wohnung verantwortlich. Er muss nach der Heizkostenverordnung abrechnen. Das bedeutet, zwischen 50 und 70 Prozent der Kosten müssen verbrauchsabhängig verteilt werden \Rightarrow HEIZKOSTEN. Allerdings kann der Vermieter anstelle der Brennstoffkosten die Kosten der Wärmelieferung des Fernheizwerks (Grund-, Arbeits- und Verrechnungspreis) in Rechnung stellen. Hinzu kommen die Kosten des Betriebs der zugehörigen Hausanlage. Hier dürfte aber im Wesentlichen nur Betriebsstrom für die Umwälzpumpe anfallen, die Kosten der Messungen nach dem Bundesimmissionsschutzgesetz entfallen z. B., weil »der Schornstein nicht mehr raucht«. Ob Kosten der Bedienung, Überwachung und Pflege der Anlage, der regelmäßigen Prüfung ihrer Betriebsbereitschaft und Betriebssicherheit einschl. der Einstellung durch einen Fachmann, der Reinigung der Anlage und des Betriebsraumes angefallen sind, wird man besonders kritisch prüfen, da im Haus lediglich ein sogenannter Wärmetauscher vorhanden ist. Häufig ist der Fernwärmetarif so ausgestaltet, dass er auch die Kosten der Hausstation einschließt. Dann muss der Vermieter den darin enthaltenen Anteil für die Herstellung, Abschreibung und Reparatur der Hausanlage herausrechnen. Hält er sich nicht daran, muss der Mieter den vom Vermieter in Rechnung gestellten Fernwärmepreis nicht bezahlen (LG Gera WuM 2000, 681).

Hat der Vermieter die Heizungsanlage bislang selbst betrieben, darf er im laufenden Mietverhältnis auf Fernwärme nur umstellen, wenn er bestimmte gesetzlich festgelegte Voraussetzungen einhält (§ 556 c BGB). Es bestehen genau die gleichen Regeln, wie bei einer Umstellung auf \Rightarrow CONTRACTING. Auch ohne Vereinbarung im Mietvertrag muss aber eine

Umstellung zulässig sein, wenn die Gemeinde die Fernwärmeversorgung zwingend vorschreibt (Anschluss- und Benutzungszwang).

Der Mieter schließt direkt mit dem Fernwärmelieferanten ab

Häufig muss der Mieter selbst mit dem Fernwärmewerk einen »Wärmelieferungsvertrag« schließen. Rechtlich gesehen handelt es sich hierbei um einen Kaufvertrag. Für die Abrechnung der Σ HEIZKOSTEN, insbesondere was das Verhältnis zwischen verbrauchsabhängigen und verbrauchsunabhängigen Heizkostenanteilen angeht, gilt die Heizkostenverordnung (Ausnahme: Der Verbrauch an Wärme wird ausschließlich beim Mieter über einen Wärmezähler gemessen). Darüber hinaus ist aber eine Reihe von Bestimmungen der AVBFernwärmeV, den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Fernwärmeversorgungsunternehmen, zu berücksichtigen:

- Einwendungen des Kunden (Mieters) gegen Rechnung und Abschlagsberechnungen des Fernwärmeversorgungsunternehmens berechtigen ihn nur dann zum Zahlungsaufschub und zur Zahlungsverweigerung, wenn die Rechnung auf »offensichtlichen« Fehlern beruht. Ansonsten muss der Kunde, der glaubt, eine fehlerhafte Rechnung erhalten zu haben, erst bezahlen, dann klagen und den überbezahlten Betrag zurückfordern.
- Ein offensichtlicher Fehler liegt vor, wenn die Rechnung auf den ersten Blick Fehler erkennen lässt, wenn kein vernünftiger Zweifel über die Fehlerhaftigkeit möglich ist und wenn dieser Fehler zu einer Benachteiligung des Kunden geführt hat. Das OLG Hamm (NJW-RR 91, 1209) ging davon aus, dass kein offensichtlicher Fehler vorliegt, obwohl die Verbrauchswerte von einem Jahr zum anderen um das Dreifache gestiegen waren, weil die Umstände für diesen Verbrauchsanstieg ungeklärt seien. Sie könnten sowohl im Verantwortungsbereich des Kunden als auch im Verantwortungsbereich des Unternehmens liegen.
- Liegt ein »offensichtlicher Fehler« vor, muss das Recht zur Zahlungsverweigerung innerhalb von 2 Jahren nach Zugang der Rechnung geltend gemacht werden (OLG Hamburg WuM 91, 431).
- Ist die Abrechnung fehlerhaft, weil die Wärmezähler für die einzelnen Wohnungen vertauscht worden sind, besteht kein Ausgleichsanspruch gegenüber dem bevorteilten Nachbarn (LG Hagen WuM 91, 499). Ersatzansprüche sind gegen das Versorgungsunternehmen zu richten. Diese Ansprüche können aber nur für die letzte Abrechnungsperiode und längstens für 2 Jahre geltend gemacht werden. Hierzu gibt es eine Ausnahme. Wenn bei Anwendung verkehrsbüblicher Sorgfalt die Fehlschal-

tung der Zähler schon bei der Montage hätte entdeckt werden können bzw. eine Überprüfung der Zähler jahrelang pflichtwidrig unterlassen wurde, gilt die 2-Jahresfrist nicht (BGH WuM 91, 670).

– Auch wenn der Kunde 12 Jahre lang keine Abrechnung erhalten hat, ist der Anspruch des Unternehmens weder verjährt noch verwirkt. Die Verjährung setzt voraus, dass überhaupt eine Rechnung erstellt worden ist. Und eine Σ VERWIRKUNG verneinte das Landgericht Frankfurt (RdE 93, 122) mit der Begründung, dass kein Kunde annehmen könne, er werde jahrelang umsonst von einem Unternehmen beliefert. Für den Kunden müsse klar sein, dass hier Fehler im technisch-organisatorischen Bereich vorliegen.

Preisänderungen

Die Wärmelieferungsverträge enthalten Preisänderungsklauseln, mit denen die Preise veränderten Umständen angepasst werden können. Diese Klauseln stellen Preiserhöhungen nicht in das Belieben der Wärmelieferanten. Entscheidend ist vielmehr, ausgehend von Basiszahlen, die tatsächliche Kostensteigerung. Preisänderungsklauseln müssen so gestaltet sein, dass sie sowohl die Kostenentwicklung bei Erzeugung und Bereitstellung der Fernwärme durch das Unternehmen als auch die jeweiligen Verhältnisse auf dem Wärmemarkt angemessen berücksichtigen. Darüber hinaus muss der Kunde anhand der Klausel den Umfang der Preissteigerung erkennen können (BGH ZMR 2011, 376). Siehe auch Σ GAS- UND STROMPREISERHÖHUNG.

Feuchtigkeit in der Wohnung Σ MÄNGEL DER WOHNUNG, Σ MIETMIN- DERUNG

Besonders im Winter, aber auch in den Übergangszeiten sind Feuchtigkeitsschäden in Wohnungen häufig. Die schwarzen Flecken auf den Tapeten sehen nicht nur hässlich aus, die Sporen des Schimmelpilzes können z. B. auch, insbesondere bei Kindern, schwere Asthmaleiden verursachen. Hierfür kann Kondensfeuchtigkeit von innen oder von außen in die Wand eindringendes Wasser verantwortlich sein.

Feuchtigkeit von außen kann hervorgerufen werden durch undichte Stellen im Mauerwerk oder Dach, durch versteckte Wasserrohrbrüche usw. Hier ist die Rechtslage eindeutig: Der Vermieter muss die Schäden und die Ursachen beseitigen, der Mieter ist zur Mietminderung berechtigt.

Häufiger tritt aber der Fall auf, dass Feuchtigkeit von innen durch Kondenswasserbildung an den Wänden (Schwitzwasser) produziert wird. Derartige Feuchtigkeitsschäden aufgrund von Kondenswasserbildung treten vor allem bei älteren, schlecht isolierten Häusern auf. Schäden zeigen sich typischerweise an Außenwänden (AG Tempelhof-Kreuzberg GE 2012, 835), in Zimmerecken, vor allem oben zur Decke hin, in Fensterlaibungen sowie an abgedeckten Wandflächen, z. B. hinter Möbeln, Vorhängen und Bildern. Meistens sind Schlafzimmer, Bad, Küche oder wenig beheizte Nebenräume betroffen. Mitunter treten derartige Schäden auch erstmals nach dem Einbau neuer Isolierglasfenster auf (LG Berlin GE 2001, 1133) bzw. dann, wenn sich die Lebensgewohnheiten der Mieter geändert haben, weil sich die Bewohnerzahl erhöht hat oder Mieter nach Beginn des Rentenalters oder infolge von Arbeitslosigkeit länger zu Hause sind.

Es gibt zwei Gründe, warum sich Kondenswasser bildet bzw. dieses Schwitzwasser sich an den Wänden niederschlägt: Entweder ist die Luft zu feucht, d. h., der Mieter lüftet und/oder heizt zu wenig, oder die Wände sind zu kalt, das Haus hat also Baumängel. Häufig liegen beide Ursachen vor, und Mieter und Vermieter streiten sich: Die Mieter wollen die Miete kürzen mit der Behauptung, die Wohnung sei mangelhaft, die Vermieter wollen unter Umständen kündigen, weil der Mieter die Wohnung angeblich verkommen lasse. Letztlich muss oft ein Sachverständiger für Bauschäden die Ursachen feststellen.

Wichtig!

Feuchtigkeitsschäden sind sowohl auf der Mieter- als auch auf der Vermieterseite mit größter Vorsicht zu behandeln. Da sehr viele technische Fragen eine Rolle spielen, können in den meisten Fällen weder Mieter noch Vermieter sicher sein, wer die Feuchtigkeit und den auftretenden Schimmel verursacht hat. So ist man regelmäßig auf das Urteil des Bausachverständigen angewiesen. Das hat Konsequenzen für die Wahrnehmung der Rechte:

Kündigt der Mieter wegen der Feuchtigkeit und mietet eine neue Wohnung an, kann dies zur Folge haben, dass er nun zwei Wohnungen bezahlen muss, weil der Sachverständige später festgestellt hat, dass kein Baumangel vorlag, sondern der Mieter

falsch gelüftet hat. Oder der Mieter bleibt in der Wohnung und mindert wegen der Feuchtigkeit die Miete. Wenn im letzteren Fall der Vermieter nunmehr vorsorglich fristlos kündigt, weil wegen der Minderung im Lauf der Monate ein Mietrückstand von 2 Monatsmieten aufgelaufen ist, kann dies für den Mieter sehr nachteilig sein. Stellt nämlich später der Sachverständige fest, dass der Mieter falsch gelüftet hat, muss er die einbehaltenen Mietanteile nachträglich doch zahlen und er verliert die Wohnung, weil die Kündigung des Vermieters sich als rechtmäßig herausstellte (**BGH WuM 2012, 499**). Besser ist es daher, der Mieter zahlt zunächst die Miete »unter Vorbehalt« und fordert den Minderungsbetrag später ein, wenn die Verantwortlichkeit des Vermieters feststeht.

Grundsätzlich gilt:

– Es reicht nicht, wenn der Vermieter darauf hinweist, das Haus sei deshalb mangelfrei, weil es nach den seinerzeit gültigen DIN-Normen wärmegeklämmt wurde; deshalb stehe fest, dass der Mieter die Schuld trage und zu wenig lüfte oder in der Wohnung wasche oder zu viele Pflanzen oder Tiere halte (**OLG Celle RE WuM 85, 9**; **LG Köln WuM 90, 547**; vgl. auch **BVerwG WuM 87, 413** und **BayObLG RE WuM 99, 568** zu der Frage, inwieweit neue Standards und Normen erreicht werden müssen).

Richtig ist, dass der Mieter ausreichend lüften und dabei Besonderheiten der Wohnung beachten muss. Bei alten Fenstern, die ohnehin nicht dicht schließen, muss er zum Beispiel weniger lüften als bei neuen Doppelfenstern mit Gummidichtung, die einen fast hermetischen Außenabschluss bilden (**LG Hannover WuM 85, 22**).

Der Mieter muss aber stets nur in zumutbarem Umfang lüften. Was zumutbar ist, darüber gehen die Meinungen auseinander. Einigkeit besteht darin, dass das Schrägstellen der Fenster (»Kipplüftung«) im Regelfall nicht genügt, da aus physikalischen Gründen kaum ein Luftaustausch stattfindet. Vielmehr sind die Fenster weit zu öffnen, und es ist für Zugluft zu sorgen. Wenn in der Wohnung morgens und abends 5 bis 10 Minuten alle Fenster weit geöffnet würden, müsste die Wohnung trocken bleiben. Nun ist dies im Winter bei Frost oder wenn sich kleine Kinder in der Wohnung aufhalten sicherlich unzumutbar. Das Landgericht Hannover beurteilte das vom Mieter behauptete 3–4-malige Stoßlüften am Tag für 10 Minuten als ausreichend, sofern die Wohnung ausreichend beheizt werde und nicht falsch möbliert sei,

ebenso das AG Bremerhaven (WuM 85, 23). Unzumutbar ist das 6-malige Lüften am Tag (AG Berlin-Mitte MM 2009, 299). Es ist dem Mieter auch nicht zumutbar, auf das Aufstellen von Möbeln an Außenwänden zu verzichten, wenn er einen Wandabstand von wenigen Zentimetern einhält (LG Mannheim NJW 2007, 2499; AG Osnabrück NZM 2006, 224). Das LG Düsseldorf (WuM 92, 187), das AG Siegburg (ZMR 2005, 543) sowie das AG Bochum (WuM 85, 25) halten im Einzelfall allerdings auch ein mehrmaliges Stoßlüften schon für unzumutbar.

– Der Vermieter kann nicht verlangen, dass die Mieter das Schlafzimmer heizen, wenn sie gewohnt sind, kalt zu schlafen (LG Itzehoe WuM 82, 181). Allenfalls kann er fordern, dass die Temperatur nicht unter 15 Grad sinkt (AG Köln WuM 85, 24). Der Mieter schuldet keine besondere »Klimapflege« für seine Wohnung (LG Hamburg WuM 88, 106), was aber das ausreichende und zumutbare Lüften nicht ausschließt.

– Für den Ausgang eines Gerichtsverfahrens ist entscheidend, wer die Beweislast trägt, wenn sich die Ursache für die Feuchtigkeit letztlich nicht aufklären lässt. Macht der Vermieter einen Anspruch geltend, muss der Mieter beweisen, dass die Wohnung mangelhaft ist, dass sie also Schimmelflecken hat. Dies wird aber häufig sogar unstrittig sein. Dann ist der Vermieter am Zug, er muss beweisen, dass unzureichendes Lüften als Ursache für den Schimmelpilz in Frage kommt, indem er die in seinem Verantwortungsbereich liegenden Ursachen ausschließt (BGH WuM 2005, 54, anders beim Mieteranspruch BGH WuM 2006, 147); das sind z. B. Eindringen von Regen bzw. Erdfeuchte von außen, Neubaufeuchtigkeit, Kernkondensat, nicht ausreichende Wärmedämmung oder das Vorliegen von Wärmebrücken (LG Kassel WuM 88, 355; LG Düsseldorf WuM 89, 13; LG Hamburg WuM 88, 353; LG Braunschweig WuM 88, 356; AG Hamburg WuM 88, 357; LG Göttingen WuM 86, 308; LG Hannover WuM 82, 183; AG Münster WuM 82, 185; AG Köln WuM 85, 24; LG Augsburg WuM 85, 25). Kann er das nicht, ist davon auszugehen, dass die Feuchtigkeit auf Baumängel, die der Vermieter zu vertreten hat, zurückgeht (LG Kiel WuM 86, 295; a. A. LG München WuM 88, 352).

Treten in einer Wohnung, die bei den Vormietern mängelfrei war, Feuchtigkeitsschäden auf, muss der Mieter beweisen, dass dies trotz aller zumutbaren Maßnahmen nicht zu vermeiden war (LG Lüneburg WuM 85, 115). Treten die Schäden erstmals nach dem Einbau neuer Fenster auf, muss der Vermieter darlegen und beweisen, dass er den Mieter über das neue – notwendige – Lüftungsverhalten aufgeklärt hat. Denn nach Veränderungen der Bausubstanz ist der Vermieter verpflichtet, den Mieter darauf hinzuweisen, dass er sein Lüftungsverhalten ändern

muss (LG Berlin GE 2001, 1133; LG Lübeck WuM 90, 202; a. A. AG Nürtingen – 42 C 1905/09). Hat der Vermieter dies unterlassen, trifft den Mieter kein Verschulden; denn der Mieter ist nicht verpflichtet, sich selbstständig über ein notwendiges verändertes Lüftungsverhalten zu informieren.

– Es kann vom Mieter auch nicht verlangt werden, dass er ständig die Fenster weit öffnet (LG München I WuM 85, 26) oder auf 22 Grad die Wohnung heizt, wenn ihm 20 Grad warm genug sind (LG Braunschweig WuM 85, 26; LG Hamburg WuM 88, 353).

– Ebenfalls besteht für den Mieter kein Grund, durch übermäßiges Heizen Mängel in der Bausolierung auszugleichen, es sei denn, bei Anmietung der Wohnung hat der Vermieter auf diesen Umstand hingewiesen (LG Hamburg NZM 98, 571; LG Kiel WuM 82, 187). Allerdings kann es dem Mieter zumutbar sein, durch entsprechend angepasstes Wohnverhalten (Heizen und Lüften) das Ausmaß der Schäden einzugrenzen (LG Hannover WuM 88, 354).

Treten im Bad Feuchtigkeitsschäden und Schimmelpilzbildung auf und können die Ursachen nicht im fehlerhaften Lüftungsverhalten des Mieters liegen, weil das Bad lediglich über eine Innenlüftung/Zwangsentlüftung verfügt, liegt ein vom Vermieter zu verantwortender Mangel vor. Der Vermieter muss das Bad so herrichten, dass der Mieter duschen kann, ohne dass sich Schimmelpilz an den Wänden bildet (LG Bochum WuM 92, 431).

Trifft den Mieter keine Schuld an der Feuchtigkeit, kann er die Miete mindern (AG Köpenick MM 2002, 185), im Extremfall bis zu 100% (LG Berlin GE 2009, 845; AG Charlottenburg GE 2007, 1387) ∞ MIETMINDERUNG. Wird die Feuchtigkeit vom Vermieter trotz Abmahnung nicht behoben, kann der Mieter auch fristlos kündigen (LG Kassel WuM 88, 109). Als Druckmittel, damit der Vermieter die Mängel beseitigt, kann er auch die Miete zurückbehalten (AG München WuM 87, 216) ∞ ZURÜCKBEHALTUNGSRECHT. Wenn die Ursache eindeutig feststellbar ist, kann der Mieter auch nach erfolgloser Abmahnung für die erforderlichen Arbeiten selbst Handwerker bestellen, vom Vermieter Ersatz der Kosten und auch einen Vorschuss hierfür verlangen (OLG Frankfurt WuM 89, 284; KG Berlin RE WuM 88, 142) ∞ MÄNGEL DER WOHNUNG.

Der Vermieter kann dies im Regelfall nicht mit dem Hinweis auf die hohen Kosten ablehnen. Nur wenn die sog. Opfergrenze überschritten wird, ist der Vermieter von seiner Leistungspflicht befreit (BGH WuM 2010, 348). Allerdings ist ein Sanierungsaufwand von ca. 10 000 Euro

bei Feuchtigkeitsschäden zumutbar (LG Wuppertal WuM 91, 178). Unter Umständen muss der Vermieter dem Mieter auch Schäden an Einrichtungsgegenständen ersetzen $\Sigma \Rightarrow$ MÄNGEL DER WOHNUNG.

Achtung bei Erstbezug

Neue Bauten benötigen eine gewisse Zeit, bis das Mauerwerk ausgetrocknet ist. Räume eines Neubaus, der kurz vor der Heizperiode fertig wurde, können einen Wärmemehrbedarf von 15 bis 20% haben. Ob die hierdurch bedingten Mehrkosten für das Trockenheizen oder die eingeschränkte Verwendungsmöglichkeit wegen der notwendigen ausreichenden Lüftung einen Mangel der Mietwohnung darstellen, ist bei den Gerichten umstritten. Einen Mangel, der eine Mietminderung rechtfertigt, bejahen: LG Lübeck WuM 88, 351; LG Nürnberg-Fürth WuM 88, 155; AG Bad Schwartau WuM 88, 55. Andere Gerichte geben Mietern das Recht, die Heizkosten zwischen 10 und 25% zu kürzen (LG Lübeck WuM 83, 239; LG Essen ZMR 70, 303; AG Köln WuM 85, 371).

Ausführliche weitere Hinweise enthält die Broschüre »Wohnungsmängel und Mietminderung«, Bestellung siehe letzte Seite.

Fogging

Beim Fogging kommt es zu schwarzen, grauen bzw. ölig schmierigen Staubablagerungen. Zumeist tritt dieses Phänomen in der Heizperiode auf, und zwar in Wohnungen, die zuvor renoviert oder in denen größere und kleinere bauliche Eingriffe vorgenommen wurden. Aber auch Neubauwohnungen sind davon betroffen. Zumeist wurden bei Fertigstellung, Renovierung oder Umbau der Wohnungen Produkte eingesetzt, die sogenannte höhersiedende organische Verbindungen in die Luft emittieren können. Das sind z. B. Bestandteile von Farben, Lacken, Klebstoffen. Hinzu kommen häufig noch andere Faktoren, wie zum Beispiel bauliche Gegebenheiten. Darunter fallen Kältebrücken, schadhafte Isolierungen, durchsottete Schornsteine und Kamine, aber auch die Ausstattung der Wohnung, wie zum Beispiel Laminat-Fußboden, bestimmte Wandfarben, Tapeten oder Teppichböden. Im Übrigen spielt auch die Raumnutzung eine Rolle: Das Lüftungsverhalten und Verbrennungsvorgänge, die zusätzlichen Staub produzieren, sind ebenso zu nennen wie der Faktor Luftfeuchtigkeit.

Wenn das Erscheinungsbild des Fogging in der Wohnung auftritt, hat der Mieter gegen den Vermieter einen klagbaren Anspruch auf Herstellung des vertragsgemäßen Zustands (BGH WuM 2008, 476). Weigert sich der Vermieter, kann der Mieter auch einen Vorschuss geltend

machen. Ausnahme: Der Mieter hat schuldhaft gehandelt. Beruht das Fogging auf der vom Mieter vorgenommenen Ausstattung, handelt der Mieter nicht schuldhaft, wenn Ausstattung und Einrichtung »handelsüblich« sind.

Daneben kann der Mieter den Mietzins mindern und gegebenenfalls Schadensersatz verlangen (LG Berlin GE 2003, 1019; LG Ellwangen GE 2002, 53; AG Hamburg GE 2002, 55; AG Hamburg-Wandsbek GE 2002, 57). Die Zuweisung der Verantwortung ist problematisch, weil die Ursachen der Schwärzung selten eindeutig dem Mieter oder dem Vermieter zuzuordnen sind (AG Hamburg-Wandsbek NZM 2000, 906). Somit ist es entscheidend, ob dem Mieter oder dem Vermieter die Unklarheit angelastet wird. Die Gerichte behandeln solche Fälle nach dem Grundsatz, dass jeder für seinen Gefahrenbereich verantwortlich ist. Macht der Vermieter einen Anspruch geltend, muss er beweisen, dass der Schaden nicht seinem Obhutsbereich entstammt (BGH WuM 2005, 54; WuM 94, 466; LG Düsseldorf WuM 2011, 416; AG Saarbrücken ZMR 2010, 698). Ist dem Vermieter dieser Beweis gelungen, muss der Mieter seinerseits den vollen Beweis dafür erbringen, dass die Ursache nicht in seinem Gefahrenbereich gesetzt wurde oder er sie nicht zu vertreten hat (BGH WuM 98, 96; AG Pinneberg ZMR 2002, 359).

Macht dagegen der Mieter z. B. Schadensersatz geltend, muss er das Verschulden des Vermieters (BGH WuM 2006, 147) oder einen schon bei Vertragsbeginn vorhandenen Mangel beweisen (AG Cottbus ZMR 2005, 626).

Das Risiko des Fogging ist nicht auf den Mieter durch Vertrag abwälzbar, auch nicht individualvertraglich. Den Mieter würde es übermäßig belasten, das Risiko des Fogging zu tragen. Es wäre unbillig, den Mieter mit einem Risiko zu belasten, dessen Ursachen oft nicht eindeutig feststehen und auch im Verschulden Dritter liegen können. Die Pflicht zur Beseitigung der schwarzen Flecken kann dem Mieter auch nicht mit Hilfe einer wirksamen Klausel zu Schönheitsreparaturen übertragen werden.

Förderzusage

Bisher hat der Staat zur Förderung des Wohnungsbaus u. a. öffentliche Mittel zum Bau von Sozialwohnungen (Σ⇒ WOHNUNGSBAUFÖRDERUNG) eingesetzt. Der Bezug dieser Wohnungen ist vom Einkommen abhängig Σ⇒ WOHNBERECHTIGUNG: Der Vermieter darf nur die sog. Kostenmiete verlangen Σ⇒ SOZIALMIETE. Diese Regelungen gelten für den so geförderten Wohnungsbestand auch weiterhin.

Seit dem 1. 1. 2002 – bzw. dem 1. 1. 2003, wenn ein Bundesland die »alte« Förderung einschließlich Kostenmiete noch 1 Jahr lang fortgesetzt hat – erfolgt die Förderung auf Antrag des Bauherren durch eine **Förderzusage**, entweder in Form eines Verwaltungsaktes oder durch einen öffentlich-rechtlichen Vertrag. Gesetzliche Grundlage ist zunächst das Wohnraumförderungsgesetz (WoFG) des Bundes. Im Rahmen der Föderalismusreform ist die Zuständigkeit der Wohnraumförderung ab September 2006 jedoch auf die Bundesländer übergegangen. Diese haben das Recht, eigene Fördervorschriften zu erlassen. Solange dies in einem Bundesland nicht geschehen ist, gelten dort die Vorschriften des WoFG als Bundesrecht weiter und werden auf die Wohnraumförderung dieses Landes angewandt.

Die Förderzusage enthält u. a. Bestimmungen über die Höhe der Förderung, über die Dauer der Gewährung, über die Einhaltung von Einkommensgrenzen und Wohnungsgrößen sowie über die Folgen eines Eigentümerwechsels.

Außerdem ergeben sich aus der Förderzusage Art, Höhe und Dauer der Mietbindungen sowie Art und Dauer der Belegungsbindungen, auch für den Fall der vorzeitigen Rückzahlung der Fördermittel.

Belegungsrechte

In der Förderzusage wird genau festgelegt, auf welche Wohnungen sich das Belegungsrecht bezieht. Das können einmal die geförderten Wohnungen sein (**unmittelbare Belegung**); das können aber auch andere Wohnungen sein, die der Bauherr schon in seinem Bestand hat (**mittelbare Belegung**). Schließlich ist auch eine Kombination möglich (**verbundene Belegung**).

Aus der Förderzusage ergibt sich auch, in welcher Form der Bauherr als Gegenleistung für die Fördermittel Belegungsrechte einräumen muss.

Ist ein **allgemeines Belegungsrecht** vereinbart, ist der Vermieter in der Wahl seines Mieters frei; er muss nur darauf achten, dass dieser einen Wohnberechtigungsschein vorweisen kann.

Wenn ein **Benennungsrecht** besteht, werden dem Vermieter mindestens drei Wohnungssuchende benannt. An einen davon muss der Vermieter die Wohnung dann vermieten.

Ist eine Wohnung durch ein **Besetzungsrecht** gebunden, kann dem Vermieter genau vorgeschrieben werden, an wen er diese Wohnung zu vermieten hat.

Höchstzulässige Miete

Der Vermieter darf diese Wohnung nicht teurer vermieten als zu dem nach der Förderzusage höchstzulässigen Mietpreis. Zusätzlich darf noch die Umlage von Σ BETRIEBSKOSTEN vereinbart werden, entweder in Form von Vorauszahlungen mit jährlicher Abrechnung oder in Form einer Betriebskostenpauschale.

Einzelheiten über die höchstzulässige Miete sowie das Bindungsende müssen im Mietvertrag angegeben werden.

Mieterhöhungen eingeschränkt

Für Σ MIETERHÖHUNGEN gelten die allgemeinen mietrechtlichen Regelungen. Eine Mieterhöhung setzt also voraus, dass der Mieter weniger zahlt, als vergleichbarer Wohnraum ortsüblicherweise kostet, und dass Kappungsgrenze und Jahressperrfrist eingehalten sind.

Darüber hinaus darf der Vermieter die höchstzulässige Miete nicht überschreiten und muss die Bindungen aus der Förderzusage beachten (z. B. Kappungsbeträge).

Damit der Mieter dies kontrollieren kann, hat er gegenüber dem Vermieter einen Auskunftsanspruch. Dieser ist verpflichtet, ihn über alle Bestimmungen der Förderzusage zu informieren, die mit der Mietbindung zusammenhängen. Erteilt der Vermieter die Auskunft nicht oder nur unzureichend, kann der Mieter die Auskunft von der Behörde verlangen.

Einmalige Leistungen

Der Vermieter darf einmalige oder sonstige Leistungen nur dann fordern oder annehmen, wenn sie nach den Vorschriften des jeweiligen Bundeslandes oder nach der Förderzusage zugelassen sind.

Achtung: Hat der Vermieter im Mietvertrag die höchstzulässige Miete überschritten oder eine unzulässige Leistung gefordert, können diese Verstöße als Ordnungswidrigkeit mit einem Bußgeld bis zu 50 000 Euro geahndet werden.

Zusätzlicher Kündigungsschutz bei Umwandlung

Wird die Wohnung nach Abschluss des Mietvertrages in eine Eigentumswohnung umgewandelt und verkauft, gilt zusätzlich zur allgemeinen Kündigungssperrfrist bei Σ UMWANDLUNG VON MIET- IN EIGENTUMSWOHNUNGEN, dass der Käufer nicht wegen Eigenbedarfs kündigen kann, solange für die Wohnung Miet- oder Belegungsbindungen bestehen.

Freie Meinungsäußerung

Nach dem Grundgesetz hat jeder das Recht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern, soweit er dadurch nicht gegen allgemeine Gesetze verstößt (Artikel 5 GG). Wie sich dieses Recht auf das Verhältnis zwischen Vermieter und Mieter auswirkt, ist sehr umstritten. Unterschiedliche Ansichten und Sachverhalte haben zu einer Fülle von Gerichtsentscheidungen geführt.

Äußerungen in der Öffentlichkeit

Wer einen anderen in der Öffentlichkeit angreift, muss nachweisen, dass seine Tatsachenbehauptungen wahr sind (OLG Koblenz WuM 99, 167), oder, wenn er ein Werturteil abgibt, sachbezogene Gründe zur Rechtfertigung seiner Kritik vorbringen.

Unter diesen Voraussetzungen kann z. B. ein Immobilienmakler wegen unseriöser Geschäftspraktiken abfällig kritisiert werden (OLG Düsseldorf WuM 81, 19). Der Vermieter muss auch polemische Kritik an seinem Geschäftsgebaren hinnehmen, wenn die Grenze zur Schmähekritik nicht überschritten wird (VerfGH Berlin ZMR 2008, 605; LG Berlin NZM 2002, 1007).

Es ist auch zulässig, unter Angabe des Vermietersnamens diesem in der Öffentlichkeit schikanöses Verhalten zur Vertreibung von Mietern vorzuwerfen (OLG Frankfurt WuM 83, 84). Wer – z. B. als Vertreter eines Mietervereins – berechnete Interessen wahrnimmt, darf einem Unternehmen dann auch üble Spekulationen vorwerfen (OLG Köln WuM 81, 20) oder einen Vermieter sogar als »Wohnungs-Hai mit Wolfscharakter« bezeichnen, wenn er die Bezugspunkte seiner Kritik mitteilt (OLG Köln WuM 83, 85). Ebenso darf der Mieterverein einem Vermieter »gnadenlose Mietpreistreiberei« vorwerfen (OLG München WuM 85, 55).

Auch ein Zeitungsinterview eines Mieters, das den Vermieter in ein schlechtes Licht setzt, berechtigt nicht zur fristlosen Kündigung (AG Nürnberg WuM 83, 261). Im Übrigen kann die von einem Journalisten gewählte Darstellung nicht dem Mieter als Pflichtverletzung zugerechnet werden (AG Hamburg-Wandsbek WuM 2006, 526).

Eine Aufforderung zum Mietboykott ist jedoch nicht zulässig (BGH WuM 85, 218). Und wer in einem offenen Brief behauptet, Mitarbeiter des Vermieters kämen aus dem Rotlichtmilieu, muss mit einer fristlosen Kündigung rechnen (LG Halle/S. ZMR 2012, 19).

Im Haus ist die Verkehrssitte maßgeblich

Der Mieter darf sich nicht vertragswidrig verhalten, sonst kann ihn der

Vermieter nach einer Σ ABMAHNUNG auf Unterlassung verklagen. Vertragswidriges Verhalten kann auch in einer Meinungsäußerung bestehen. Besonders schwer wiegende Vertragsverletzungen geben dem Vermieter u. U. das Recht, das Mietverhältnis fristlos zu kündigen. Keine Pflichtverletzung begeht der Mieter, wenn er bei einer Wohnungsbesichtigung durch einen potenziellen Käufer den Kaufpreis kommentiert und ein Merkblatt über die Rechtslage bei Σ UMWANDLUNG VON MIET- IN EIGENTUMSWOHNUNGEN überreicht (AG Nürnberg WuM 83, 261). Er darf Kaufinteressenten auch auf (vermeintliche) Mängel der Wohnung hinweisen (OLG Celle WuM 91, 538) oder einen Aufkleber auf dem Briefkasten anbringen, wenn damit nicht der Vermieter angegriffen wird (LG Berlin MM 89, 21).

Plakate als Zankapfel

Häufig entzündet sich der Streit an Plakaten, die im Fenster oder an der Außenfassade angebracht sind. Wann ein solches Plakat vertragswidrig ist und den Vermieter also berechtigt, auf Unterlassung zu klagen oder eine fristlose Kündigung auszusprechen, lässt sich nicht verallgemeinern, sondern muss in jedem Einzelfall entschieden werden (**BayObLG RE WuM 83, 129**). Auf jeden Fall setzt eine Unterlassungsklage grundsätzlich voraus, dass der Vermieter den Mieter vorher abgemahnt hat (LG Aachen WuM 88, 53).

In erster Linie ist nach dem **Mietvertrag** zu beurteilen, ob ein Verhalten im Rahmen des vertragsgemäßen Gebrauchs liegt. Ist also im Mietvertrag das Anbringen von Plakaten, Schildern o. Ä. geregelt, müssen sich Vermieter und Mieter danach richten.

Ein Mieter musste daher ein »Gorleben-Plakat« entfernen, da der Mietvertrag das Anbringen von Schildern von der Zustimmung des Vermieters abhängig machte (LG Hamburg WuM 80, 247).

Trotz dieser Klausel ist es allerdings nach Auffassung des AG Hamburg (WuM 79, 76) zulässig, im Fenster Informationen über die rechtliche Stellung möglicher Käufer einer Eigentumswohnung auszuhängen.

Das Plakat »Keine Startbahn West« verstößt mangels einer entsprechenden Regelung nicht gegen den Mietvertrag, da es keinen gesetzeswidrigen Inhalt hat und sich nicht gegen den Vermieter richtet (LG Darmstadt WuM 83, 137). Das Gleiche gilt für ein Schild, auf dem vor den Gefahren von Rüstung und Nachrüstung (LG Hamburg WuM 86, 134) oder der Gefahr durch Kernenergie gewarnt wird (LG Aachen WuM 88, 53).

Dagegen ist nach Auffassung des LG Tübingen (WuM 86, 116) ein Plakat mit der Aufschrift »Pershing II – Nein« unzulässig, wenn es wegen Beruf

und Einstellung der übrigen Hausbewohner den sozialen Frieden im Haus stört.

Ein Plakat »Spekulieren lassen wir uns nicht gefallen« ist gegen den Vermieter gerichtet und deshalb vertragswidrig: der Vermieter kann die Beseitigung verlangen, aber nicht fristlos kündigen (AG Nürnberg WuM 83, 261).

Ein Transparent mit der Aufschrift »Hier stehen 4 Wohnungen leer – 500 qm« berechtigt den Vermieter auch ohne Abmahnung zur fristlosen Kündigung, wenn es an der Außenfassade angebracht ist (LG München I WuM 83, 263); denn diese ist nicht mitvermietet.

Enthält der **Mietvertrag** zu diesem Problem **keine Regelung**, ist nach der Verkehrssitte zu urteilen, ob Plakate im Fenster üblich sind oder nicht (**BayObLG RE WuM 84, 12**). Gegen ein Plakat mit der Aufschrift »Wir bleiben hier!« ist nichts einzuwenden (AG Stuttgart-Bad Cannstatt WuM 91, 28); das Gleiche gilt für weiße Tücher, mit denen aus aktuellem Anlass für Frieden demonstriert wird.

Hängt der Mieter eine grüne Fahne mit einem schwarzen Igel als Symbol für die Solidarisierung mit einer Interessengemeinschaft von Mietern gegen die Umwandlung in Eigentumswohnungen aus dem Fenster, ist dies kein Grund für eine fristlose Kündigung (LG Kassel WuM 81, 211). Ob der Vermieter die Beseitigung hätte verlangen können, hat das Gericht nicht entschieden.

Frei finanzierte Wohnungen ⇨ WOHNUNGSBAUFÖRDERUNG

Wohnungen sind frei finanziert, wenn sie nach dem Währungsstichtag 20. 6. 1948 (in den östlichen Bundesländern und Ostberlin: nach dem 2. 10. 1990) bezugsfertig geworden und für sie weder öffentliche Mittel noch Steuervergünstigungen in Anspruch genommen worden sind (⇨ **MIETERHÖHUNGEN**) bzw. die öffentlichen Mittel planmäßig zurückgezahlt sind. Fördermittel, die im Rahmen der ⇨ **VEREINBARTEN FÖRDERUNG** oder nach dem Wohnraumförderungsgesetz (⇨ **FÖRDERZUSAGE**) gewährt werden, zählen nicht als öffentliche Mittel.

Fristlose Kündigung

Unter bestimmten Voraussetzungen kann **jede der Vertragsparteien** das Mietverhältnis ohne Einhaltung einer Frist kündigen. Eine solche fristlose Kündigung ist zulässig, wenn dafür ein **wichtiger Grund** vorliegt.

Das heißt, die normale Beendigung des Mietverhältnisses, also der Ablauf der Mietzeit eines Zeitmietvertrages oder die Einhaltung der Kündigungsfrist bei einem unbefristeten Vertrag, muss dem Vertragspartner unzumutbar sein (LG Köln WuM 80, 137). Ob das so ist, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Dabei kommt es insbesondere darauf an, in welchem Umfang Mieter und Vermieter ein Verschulden trifft; außerdem sind die Interessen von Mieter und Vermieter gegeneinander abzuwägen. Kündigt der Vermieter erst Monate nach einem Vertragsverstoß, zeigt er dadurch selbst, wie gering sein Interesse an der Kündigung ist; die Fortsetzung des Mietverhältnisses ist dann nicht unzumutbar (LG Düsseldorf WuM 90, 74; AG Bernau WuM 2009, 126).

Eine fristlose Kündigung muss schriftlich erfolgen. Dazu gehört seit dem 1. September 2001 auch die Angabe des Kündigungsgrundes bereits im Kündigungsschreiben. Anders als früher reicht es jetzt nicht mehr aus, die Begründung im Prozess nachzuschieben (AG Wedding WuM 2002, 372). Damit eine Überprüfung der Vorwürfe möglich ist, müssen die Kündigungsgründe quantitativ und zeitlich konkretisiert werden (LG Berlin WuM 2003, 208; AG Hamburg-Altona NZM 2003, 60).

Allein aus der Tatsache, dass die Vertragsparteien über die gegenseitigen Ansprüche mehrfach prozessiert haben, kann ein Recht des Vermieters zur fristlosen Kündigung nicht hergeleitet werden (OLG Hamm NJW-RR 93, 16). Das Gleiche gilt bei einer zwar unberechtigten, aber nicht völlig abwegigen \Rightarrow MIETMINDERUNG (BVerfG WuM 89, 278).

Auch bei einer fristlosen Kündigung muss der Mieter nicht »am gleichen Tag« ausziehen. Bleibt er wohnen, muss der Vermieter auf Räumung klagen. Erst mit einem Urteil in der Hand kann der Vermieter die Vollstreckung, d. h. die Räumung des Mieters, betreiben \Rightarrow VOLLSTRECKUNGSSCHUTZ. Zieht der Mieter nach der fristlosen Kündigung innerhalb »angemessener Frist« aus – ca. 1 Monat (AG Neuss WuM 87, 260) –, muss der Vermieter die Kosten einer Räumungsklage tragen, wenn er gleichzeitig mit der Kündigung schon Klage erhoben hatte (so auch LG Bremen WuM 89, 430).

Fristlose Kündigung durch den Mieter

■ Das Gesetz hat einige wichtige Kündigungsgründe des Mieters hervorgehoben. Ein **wichtiger Grund** zur fristlosen Kündigung liegt für den Mieter z. B. vor, wenn die Benutzung der Wohnung mit einer erheblichen **Gefährdung der Gesundheit** verbunden ist. Die Gesundheitsbeeinträchtigung muss also noch nicht eingetreten sein, aber konkret drohen; haltlose Befürchtungen können keine Kündigung rechtfertigen. Das Kündi-

gungsrecht besteht auch dann, wenn der Mieter die möglichen Risiken beim Abschluss des Mietvertrages kannte. Es geht auch nicht dadurch verloren, dass der Mieter längere Zeit mit der Kündigung wartet (BGH WuM 2007, 72).

Achtung: Im Regelfall ist eine vorherige Abmahnung erforderlich (BGH WuM 2010, 352; WuM 2007, 319). Verlangt der Mieter die Beseitigung des Mangels und setzt hierfür eine Frist, kann er ohne erneute Androhung anschließend fristlos kündigen (BGH WuM 2007, 570). Eine Fristsetzung zur Mangelbeseitigung oder eine Abmahnung ist nur dann nicht erforderlich, wenn sie offensichtlich keinen Erfolg verspricht oder wenn die sofortige Kündigung aus besonderen Gründen unter Abwägung der Interessen des Eigentümers gerechtfertigt erscheint. Beispiel: Vermieter verweigert endgültig die Mangelbeseitigung oder sie ist aus technischen Gründen praktisch unmöglich.

Gesetzliche Kündigungsfristen müssen dann nicht beachtet, ein eventuell abgeschlossener Zeitmietvertrag nicht eingehalten werden. Die schriftliche Kündigung muss den Kündigungsgrund »Gesundheitsgefahr« und alle Tatsachen nennen, aus denen sich die gesundheitsbedrohenden Umstände ergeben, und der Mieter muss sie im Zweifel auch beweisen können (AG Münster WuM 2008, 218). Auch ein gewerblicher Zwischenmieter kann dem Hauptvermieter wegen Gesundheitsgefährdung kündigen (BGH WuM 2004, 206).

Beispiel: Überhöhte Formaldehydkonzentration in der Wohnung ↷ GESUNDHEITSGEFÄHRDUNG (AG Stade WuM 2000, 417; AG Köln WuM 87, 120); gravierender Ungezieferbefall durch Khapra-Käfer und Unbewohnbarkeit der Wohnung, weil der Vermieter zusätzlich für Wohnungen nicht geeignete Bekämpfungsmittel eingesetzt hatte (AG Trier WuM 2001, 486; AG Aachen WuM 99, 457); völlig durchfeuchtete und praktisch unbewohnbare Wohnung (AG Regensburg WuM 88, 361); gravierende Feuchtigkeitsschäden mit Schimmelpilzbildung (AG Flensburg WuM 96, 616) oder wenn die Wohnung mehrere Zentimeter »unter Wasser« steht, weil aufgrund eines ↷ HOCHWASSERS mit Schlamm und Fäkalien durchsetzte Abwässer aus der Kanalisation in die Wohnung gedrückt werden (AG Köln WuM 97, 261). In vielen dieser Fälle muss ein Sachverständiger eingeschaltet werden, und es kann – wenn der Vermieter Veränderungen vornehmen will – auch ein ↷ SELBSTSTÄNDIGES BEWEISVERFAHREN erforderlich sein (LG Mannheim WuM 88, 360).

■ Wird dem Mieter der **vertragsgemäße Gebrauch** der Wohnung ganz oder teilweise nicht rechtzeitig gewährt oder wieder entzogen, liegt ebenfalls ein **wichtiger Grund** für eine fristlose Kündigung vor. Anders

als bei der Gesundheitsgefährdung ist die fristlose Kündigung jedoch ausgeschlossen, wenn der Mieter den Mangel beim Abschluss des Vertrages kannte. Außerdem muss der Mieter dem Vermieter zuvor Gelegenheit zur Abhilfe geben. Dazu muss er ihm eine **angemessene Frist** setzen; erst wenn diese ergebnislos verstrichen ist, darf gekündigt werden. Was eine angemessene Frist ist, lässt sich nicht verallgemeinern, sondern hängt vom Einzelfall ab. Ist die vom Mieter gesetzte Frist zu kurz, hilft das dem Vermieter nur insoweit, als dann an die Stelle der zu kurzen Frist die angemessene Frist tritt (LG Frankfurt WuM 87, 55). Auf eine Fristsetzung kann der Mieter nur dann verzichten, wenn dies offensichtlich keinen Erfolg verspricht, so bei Geruchsbelästigungen, die von einer städtischen Kläranlage ausgehen, sodass der Vermieter nicht ohne weiteres Abhilfe schaffen kann (LG Augsburg WuM 86, 137), oder bei Lärm von einer benachbarten Großbaustelle (LG Hamburg WuM 86, 313) oder wenn der Vermieter Abhilfe ernsthaft ablehnt (OLG Düsseldorf WuM 95, 585).

Das Gleiche gilt, wenn die Wohnung mehr als 10 Prozent kleiner ist als die vereinbarte Wohnfläche; der Mieter muss dann auch nicht darlegen, wieso ihm die Fortsetzung des Vertrages nicht zumutbar ist (**BGH WuM 2009, 349**).

Beispiele: Eine fristlose Kündigung ist möglich, wenn die Wohnung des Mieters mit rostverfärbtem Wasser versorgt wird (LG Köln WuM 87, 122) oder wenn wegen biophysikalischer Besonderheiten der Bauweise nicht verhindert werden kann, dass Essensgerüche und Zigarettenrauch massiv in die Mieterwohnung dringen (LG Stuttgart WuM 98, 724), oder wenn dem Mieter durch eine Ordnungsverfügung der Stadt die vertragsgemäße Nutzung der Wohnung untersagt wird (OLG Köln WuM 98, 152) oder wenn ein Geschäftslokal an einem wichtigen innerstädtischen Platz in »Toplage« angemietet wird, dann an diesem Platz aber über Monate und Jahre hinweg eine Baustelle eingerichtet wird (OLG Dresden WuM 99, 158) oder wenn der Vermieter der vertraglich vereinbarten Untervermietung unberechtigt widerspricht (OLG Düsseldorf WuM 95, 585).

Weitere Beispiele: Erhebliche Umbauarbeiten im Haus (LG Berlin WuM 2006, 375; AG Darmstadt WuM 80, 131); Zimmertemperaturen von 16 bis 17 Grad im Winter (OLG München WuM 59, 74; LG Landshut WuM 89, 175); ständige nächtliche Ruhestörungen durch lautstarke Auseinandersetzungen der Nachbarn (LG Duisburg WuM 88, 264); Mietpreisüberhöhung des Vermieters (LG Darmstadt WuM 97, 442); Bordellbetrieb im Haus (LG Kassel WuM 87, 122; LG Frankfurt WuM 87, 55; AG

Osnabrück WuM 2008, 84); Vermieter beleidigt den Mieter und bezichtigt ihn des querulantenhaften und aufwieglerischen Verhaltens im Haus (AG Borken WuM 2000, 189); wenn der Vermieter unbefugt die Wohnung des Mieters mit einem Zweitschlüssel betritt (OLG Celle WuM 2007, 201; LG Berlin WuM 99, 332); wenn der Vermieter unberechtigt eine fristlose Kündigung ausspricht (OLG Düsseldorf WuM 97, 556); regelmäßiger Stromausfall im Haus, weil der Vermieter die Stromrechnung nicht zahlt (LG Saarbrücken WuM 95, 159) Σ VERSORGUNGS-SPERRE, oder wenn der Vermieter bei der Nebenkostenabrechnung täuscht und falsche Zahlen einsetzt (LG Gießen WuM 96, 767).

■ Das Recht des Mieters auf fristlose Kündigung kann verwirkt sein, wenn er es verspätet ausübt (BGH WuM 2010, 352; WuM 2000, 416; OLG Celle ZMR 95, 298). Ansonsten ist die fristlose Kündigung rechtzeitig ausgesprochen, wenn sie spätestens 6 Wochen nach der Vertragsverletzung des Vermieters erfolgt (LG Berlin WuM 99, 332).

Das Kündigungsrecht lebt wieder auf, wenn sich ein Mangel unzumutbar verschlechtert hat (KG Berlin NJW-RR 2002, 224). Hat der Mieter zu Recht fristlos gekündigt, muss der Vermieter unter Umständen Schadensersatz leisten (LG Saarbrücken WuM 91, 91). Der Mieter kann Ersatz für alle mit dem Auszug verbundenen Aufwendungen verlangen, z. B. Umzugskosten, Makler, ggf. Anwaltskosten usw. (LG Kassel WuM 82, 188; LG Hamburg WuM 89, 285; LG Essen WuM 89, 372; vgl. auch weitere Entscheidungen unter vorgetäuschem Σ EIGENBEDARF).

Fristlose Kündigung durch den Vermieter

■ Gefährdung der Mietsache

Der Vermieter darf fristlos kündigen, wenn der Mieter infolge mangelnder Sorgfalt die Mietsache erheblich gefährdet, z. B. indem er wiederholt Wasserschäden verursacht (AG Wiesbaden NJW-RR 92, 76) oder trotz mehrerer Abmahnungen seine Wohnung total vermüllen lässt (AG Rheine WuM 2008, 218) oder wenn unzumutbarer Gestank in das Treppenhaus und in andere Wohnungen dringt (AG Münster WuM 2012, 372). Dies kann aber anders zu bewerten sein, wenn einem pflegebedürftigen und unter Betreuung stehenden Mieter kein Schuldvorwurf zu machen ist (AG München WuM 2006, 621). Duldet der Vermieter einen zweifelhaften Zustand aber längere Zeit widerspruchslos, kann er deshalb nicht mehr fristlos kündigen (LG Siegen WuM 2006, 158).

Führt der Mieter hingegen vertraglich vereinbarte Schönheitsreparaturen nicht aus, ist das zwar im Zweifel eine Pflichtverletzung; eine fristlose Kündigung wird aber im Regelfall daran scheitern, dass dies nicht zu einer erheblichen Gefährdung der Mietsache führt.

Auch eine Überbelegung der Wohnung stellt nicht ohne weiteres einen wichtigen Grund dar (BVerfG WuM 94, 119; BGH RE WuM 93, 529). Dies muss vielmehr in jedem Einzelfall geprüft werden. Auch eine erhebliche Überbelegung allein reicht nicht; hinzukommen muss eine erhebliche Verletzung der Vermieterrechte. Diese ergibt sich aber nicht automatisch aus der Überbelegung, sondern hängt z. B. ab von Ausstattung und Zuschnitt der Wohnung, der Regelung über die Schönheitsreparaturen sowie Alter und Lebensgewohnheiten der Bewohner (BGH RE WuM 93, 529; BVerfG WuM 94, 119). Entsteht die Überbelegung im Laufe der Zeit durch Zuzug und Geburt von Familienangehörigen, scheidet eine fristlose Kündigung normalerweise aus (AG Hannover WuM 97, 556). Der Vermieter kann aber auch unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist kündigen (OLG Hamm RE WuM 82, 323), es sei denn, er hat die Überbelegung über längere Zeit widerspruchslos hingenommen (LG Bonn WuM 90, 345; LG Darmstadt WuM 87, 393).

■ Unbefugte Gebrauchsüberlassung

Nimmt der Mieter seinen Lebensgefährten in die Wohnung auf, muss der Vermieter dies dulden, wenn es ihm nicht ausnahmsweise unzumutbar ist (BGH RE WuM 85, 7) ⇨ UNTERMIEETE. Das gilt auch für eine Kirchengemeinde als Vermieter (OLG Hamm RE WuM 91, 668). Anders aber, wenn der Mieter seinen Sohn und dessen Familie mit in die Wohnung aufnimmt und dann selber auszieht. Das ist praktisch ein Wohnungstausch oder Mieterwechsel ohne Wissen des Vermieters (OLG Frankfurt RE WuM 88, 395; LG Cottbus WuM 95, 38; vgl. auch OLG Hamm RE WuM 97, 364). Eine nicht genehmigte Untervermietung ist dann kein Kündigungsgrund, wenn der Vermieter sie hätte genehmigen müssen (OLG Düsseldorf WuM 2002, 673).

Bei der Vermietung an Wohngemeinschaften hingegen gehört das Auswechseln der Mitglieder zum Vertrag und berechtigt den Vermieter nicht zur Kündigung (BVerfG WuM 93, 104).

■ Störung des Hausfriedens

Ein weiterer wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung ist die **nachhaltige** Störung des Hausfriedens. Das gilt z. B., wenn wegen schwerer Gewalttätigkeiten mehrfach die Polizei gerufen wird, die die Wohnung aufbrechen muss und Waffen beschlagnahmt (LG Hamburg WuM 2005, 768), für Störungen der Nachtruhe durch häufige lautstarke Partys (AG Charlottenburg GE 90, 499) oder bei rücksichtslosem Verhalten gegenüber Mitmietern (AG Steinfurt WuM 87, 260). Kinderlärm hingegen ist im Regelfall nicht unzumutbar (LG Lübeck WuM 89, 627).

Einmalige Entgleisungen haben normalerweise nicht solch ein Gewicht, dass dem Vermieter eine Fortsetzung des Mietverhältnisses nicht zumutbar wäre (AG Münster WuM 91, 96). Doch wenn der Mieter durch »Fensterln« in eine Nachbarwohnung einsteigt, darf der Vermieter auch ohne Abmahnung fristlos kündigen (AG Frankfurt/M. WuM 2000, 547). Wenn der Mieter nachts duscht oder badet, stellt dies keinen Kündigungsgrund dar, auch wenn dies nach der Hausordnung verboten ist; eine solche Klausel ist nämlich unwirksam (LG Köln WuM 97, 323). Beleidigungen der Bewohner des Nachbarhauses stören nicht den Hausfrieden (LG Lüneburg WuM 95, 706).

Wichtig: Ob eine fristlose Kündigung gerechtfertigt ist, hängt immer von den Umständen des Einzelfalls ab (BGH WuM 2005, 125). Dabei spielt vor allem das Verschulden der Beteiligten eine große Rolle. Dringen Gerüche aus der Wohnung eines mehrmals täglich pflegebedürftigen, betreuten Mieters, kann nicht ohne weiteres fristlos gekündigt werden. Im Einzelfall muss abgewogen werden, ob die Fortsetzung des Mietverhältnisses dennoch zumutbar ist (AG München WuM 2006, 621). Hat ein Mieter andere Bewohner des Hauses beleidigt, ist bei der Beurteilung auch das vorherige Verhalten dieser Mitmieter zu berücksichtigen (LG Mannheim WuM 81, 17).

Der Vermieter muss seine Kündigungsgründe so genau benennen, dass der Mieter beurteilen kann, ob die Vorwürfe berechtigt sind und er sich ggf. dagegen verteidigen kann; pauschale Behauptungen über Störungen des Hausfriedens reichen hierzu nicht (LG Berlin WuM 2003, 208).

Ohne Verschulden des Mieters wird der Vermieter normalerweise nicht fristlos kündigen können. In Ausnahmefällen können aber auch gravierende Störungen durch einen psychisch kranken, schuldunfähigen Mieter eine Fortsetzung des Mietverhältnisses unzumutbar machen, insbesondere wenn eine Besserung ungewiss erscheint (BGH WuM 2005, 125; AG Köln WuM 91, 549). Ein Verschulden des Ehemannes der Mieterin, mit dem sie schon in Scheidung lebt, ist ihr nicht zuzurechnen (AG Hamburg ZMR 2003, 581).

■ Neu: Die Nichtzahlung der Mietkaution ist nach dem Σ MIETRECHTSÄNDERUNGSGESETZ auch ein Grund zur fristlosen Kündigung.

■ Sonstige wichtige Gründe

Der Vermieter kann auch zur fristlosen Kündigung berechtigt sein, wenn der Mieter die Wohnung vertragswidrig nutzt und z. B. dort ein Ingenieurbüro (LG Schwerin WuM 96, 214) oder ein Schreibbüro (LG Lüneburg WuM 95, 706) einrichtet und Kunden empfängt. Doch nicht

jede berufliche Tätigkeit in einer Mietwohnung ist verboten. Es kommt vor allem auf die Auswirkungen auf die übrigen Hausbewohner an.
⇒ BERUFS AUSÜBUNG IN DER WOHNUNG. Außerdem vertragswidrig:
⇒ PROSTITUTION in der Wohnung (AG Köln WuM 2003, 145), Bordellbetrieb, Lagerung gefährlicher Stoffe oder völlige Vernachlässigung der Wohnung (OLG Koblenz RE WuM 97, 482).

■ **Ein Grund zur fristlosen Kündigung kann außerdem vorliegen,**

- wenn der Mieter von seinem Badezimmer aus ein Elektrokabel an eine Stromverteilerdose im Keller anschließt, damit der Badezimmerstrom über den Hauszähler und nicht über den eigenen Zähler läuft (LG Köln NJW-RR 94, 909; AG Potsdam WuM 95, 40);
- wenn der Mieter im Streit mit dem Vermieter eine Pistole zieht (AG Warendorf WuM 96, 412);
- wenn der Mieter droht, das Haus in die Luft zu sprengen (AG Köln WuM 2000, 356);
- wenn der Mieter seinen Vermieter auf schwerste Weise bewusst und wiederholt beleidigt (LG Stuttgart WuM 97, 492; LG Köln WuM 93, 349; LG Berlin WuM 87, 56); eine einmalige Beleidigung reicht nicht aus (AG Gelsenkirchen WuM 97, 556);
- wenn der Mieter sich in einem öffentlichen Internetportal unflätig über den Vermieter äußert (AG Bernau WuM 2009, 126);
- wenn der Mieter wiederholt grob den Hausfrieden stört und Nachbarn tätlich angreift (LG Münster WuM 2007, 19), auch wenn er unter krankhaften Wahnvorstellungen leidet und unter Betreuung steht (AG Bernau WuM 2009, 735);
- wenn der Mieter dem Vermieter vorsätzlich und leichtfertig Betrugsabsicht unterstellt und Strafanzeige gegen ihn erstattet (**BVerfG WuM 2002, 22**); nicht aber, wenn eine Strafanzeige aufgrund eines konkreten Verdachts und in sachlicher Form abgegeben wird (LG Wiesbaden WuM 95, 707; AG Köln WuM 95, 587);
- wenn der Mieter in der Wohnanlage mit Heroin handelt (AG Pinneberg NJW-RR 2003, 944);
- wenn der Mieter gegenüber Kaufinteressenten Haus oder Wohnung ungefragt in unsachlicher Weise schlecht macht und von statischen Mängeln und gefährdeter Standsicherheit spricht (LG Hannover WuM 95, 538).

■ **Kein wichtiger Grund** zur fristlosen Kündigung liegt vor,

- wenn der Mieter als Durchgang für seine Katze ein Loch in eine Zimmertür sägt (AG Erfurt WuM 2000, 629);
- wenn der Mieter entgegen dem Mietvertrag in der Wohnung eine Katze hält (LG München I WuM 99, 217; der Vermieter könnte ja auf Unterlassung klagen);
- wenn der Mieter in der Wohnung einen Computerarbeitsplatz, Fax und Telefon benutzt, aber keine Kundschaft empfängt (AG Hamburg WuM 2009, 349);
- wenn der Mieter im Garten Cannabis anbaut und in der Wohnung konsumiert und deshalb ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren gegen ihn eingeleitet wird (LG Lüneburg WuM 95, 708; a. A. LG Ravensburg WuM 2001, 608);
- wenn der Mieter den feuerroten Chevrolet Corvette Stingray des Vermieters als »Zuhälterwagen« bezeichnet (AG Hamburg-Harburg WuM 97, 266);
- wenn der Mieter offen mit einem Diktiergerät in seiner Wohnung ein Gespräch mit dem Vermieter aufnimmt (LG Hamburg WuM 99, 333);
- wenn der Mieter, der in einer Selbstauskunft wahrheitswidrige Angaben zu seiner finanziellen Situation gemacht hat, über Jahre hinweg die Miete pünktlich gezahlt hat (LG München WuM 2009, 348; LG Wuppertal WuM 99, 39);
- wenn der Mieter den Vermieter täuscht, indem er ihm die Durchschrift einer (nicht ausgeführten) Überweisung schickt, Vermieterinteressen aber nicht wirklich verletzt oder gefährdet werden, weil die Zahlung 14 Tage später tatsächlich erfolgt (OLG Hamburg WuM 97, 216).

Abmahnung oder Frist zur Abhilfe erforderlich

Bevor der Vermieter fristlos kündigen darf, muss er dem Mieter Gelegenheit geben, sich wieder vertragstreu zu verhalten (AG Hamburg-Altona NJW-RR 2003, 154). Hat der Mieter z. B. häufiger die Nachtruhe durch lautstarke Feiern gestört, muss der Vermieter ihn unter Androhung von Konsequenzen auffordern, dies künftig zu unterlassen. Stellt der Vermieter fest, dass der Mieter einen Dritten unbefugt in die Wohnung aufgenommen hat, muss er ihm eine angemessene Frist setzen, diesen Zustand zu beenden. Eine Abmahnung durch den Hausmeister reicht nicht (LG Gießen WuM 81, 232).

Erst wenn Abmahnung oder Fristsetzung erfolglos waren, darf der Vermieter fristlos kündigen (LG Hamburg WuM 86, 328; LG Mannheim WuM 85, 262). Stellt der Mieter jedoch sein vertragswidriges Verhalten nach der Abmahnung ein, entfällt das Kündigungsrecht (LG Duisburg WuM 89, 76).

Aber: Vor einer fristlosen Kündigung wegen Zahlungsverzuges ist keine Abmahnung erforderlich. Das Gleiche gilt, wenn Abmahnung oder Fristsetzung offensichtlich keinen Erfolg versprechen, z. B. weil der Vermieter eine Änderung von vornherein endgültig abgelehnt hat (OLG Düsseldorf WuM 95, 585).

Verzichtbar sind Abmahnung oder Fristsetzung ausnahmsweise auch dann, wenn die sofortige Kündigung aus besonderen Gründen unter Abwägung der beiderseitigen Interessen gerechtfertigt ist.

Beispiele: Der Mieter benutzt die Wohnung als Umschlag- und Lagerplatz für umfangreiche Rauschgiftgeschäfte (LG Berlin GE 90, 255). Der Mieter schickt dem Vermieter anonym einen Zeitungsartikel, in dem über eine Gasexplosion mit Todesfolge berichtet wird (AG Köln WuM 2000, 356). Der Mieter wirft einen Blumentopf auf Kinder von Mitmietern, die an der Klingelanlage spielen (LG Berlin MM 88, Heft 12, S. 29). Stromdiebstahl von erheblichem Ausmaß; lässt der Mieter aber nur seine Kellerbeleuchtung über den Allgemeinstrom laufen, genügt das nicht; hier muss vor einer Kündigung eine Abmahnung ausgesprochen werden (KG Berlin WuM 2004, 721).

■ Unpünktliche Mietzahlungen

Eine fristlose Kündigung kommt auch in Betracht, wenn die Miete ständig unpünktlich gezahlt wird. Voraussetzungen sind eine **schwerwiegende** Beeinträchtigung der Vermieterinteressen durch die dauernde, erheblich verspätete Zahlung (mehr als 1 Woche) und eine Abmahnung des Vermieters (BGH WuM 88, 125). Aus der Abmahnung muss eindeutig hervorgehen, dass der Vermieter Konsequenzen ziehen und nicht länger die ständig unpünktlichen Zahlungen hinnehmen wird (LG Kleve WuM 95, 537).

Achtung: Nach der Abmahnung reicht schon ein weiterer Verstoß zur Rechtfertigung der Kündigung aus (BGH WuM 2006, 193).

Wichtig: Unpünktliche Mietzahlungen können auch zu einer ordentlichen, das heißt fristgerechten Kündigung (⇒ KÜNDIGUNGSSCHUTZ) führen. Eine Abmahnung des Vermieters mit Hinweis auf eine bevorstehende Kündigung ist hier nicht erforderlich (BGH WuM 2008, 31). Die Kündigung muss jedoch begründet werden. Hierbei muss der Vermieter

im Regelfall die verspäteten Zahlungsdaten der betreffenden Monate im Einzelnen benennen, nur in ganz eindeutigen Fällen kann das unnötig sein (BGH WuM 2006, 193).

Nicht jede verspätete Zahlung ist jedoch dem Mieter anzulasten. Ist er z. B. auf Sozialhilfe angewiesen und geht die Miete aufgrund des Verwaltungsablaufes beim Sozialamt nicht fristgerecht beim Vermieter ein, ist der Vermieter nicht zur Kündigung berechtigt (BGH WuM 2009, 736). Nur wenn der Mieter selbst die ständigen unpünktlichen Zahlungen verursacht hat, ist eine fristlose Kündigung möglich (AG Bernau WuM 2010, 31). Allein die irrtümliche Vorstellung des Mieters, er dürfe bis zur Monatsmitte zahlen, entlastet ihn nicht (BGH WuM 2011, 469).

Wer seine Miete am Monatsanfang zahlen muss, kann eine spätere Zahlung nicht damit rechtfertigen, dass er selber Lohn, Gehalt oder Arbeitslosenunterstützung erst Mitte des Monats bekomme (BGH WuM 2006, 193; LG Düsseldorf DWW 99, 377).

Achtung: Ob der Mieter tatsächlich unpünktlich zahlt, kann nicht zuletzt von der Frage abhängen, wann die Mietzahlungen fällig sind. Nach dem Gesetz war hierfür bis zum 31. 08. 2001 das Monatsende vorgesehen. In nahezu allen Mietverträgen ist aber vereinbart, dass die Miete im Voraus zu zahlen ist.

Seit dem 1. 9. 2001 ist das anders; bei neu abgeschlossenen Verträgen muss der Mieter bereits von Gesetzes wegen die Miete am Anfang des Monats zahlen. Zahlt er nicht pünktlich, kommt er in \Rightarrow VERZUG. Die früher ergangene Rechtsprechung zu den Mietvertragsklauseln, nach denen die Miete entgegen der alten gesetzlichen Regelung im Voraus zu zahlen war, ist daher für neu abgeschlossene Verträge nicht mehr von Bedeutung. Nach neuer Rechtsprechung des BGH gilt dies auch für Altverträge in verschiedenen Konstellationen (BGH WuM 2011, 676; WuM 2011, 674; WuM 2011, 418).

Und: Bei Gewerberaummietverträgen kann eine Kombination von Vorauszahlungs- und Aufrechnungsklausel ohne weiteres zulässig sein (OLG Köln WuM 98, 23).

■ Zahlungsverzug

Eine fristlose Kündigung wegen **Zahlungsverzuges** ist in zwei Fällen möglich:

– Wenn der Mieter an zwei aufeinanderfolgenden Terminen mit mehr als einer Monatsmiete in \Rightarrow VERZUG ist (BGH WuM 2008, 595). Das gilt auch, wenn die Zahlung einer Jahresmiete vereinbart ist. Das bedeutet,

die fristlose Kündigung ist in diesem Fall erst möglich, wenn der Mieter zweimal die Jahresmiete nicht gezahlt hat (BVerfG WuM 92, 668; LG Wuppertal WuM 92, 668).

– Wenn der Mieter über einen längeren Zeitraum mit einem Gesamtbetrag in Höhe von zwei Monatsmieten in Verzug ist.

Dabei sind Nebenkostenvorauszahlungen Bestandteile des Mietzinses, nicht aber Nebenkostennachzahlungen (OLG Koblenz RE WuM 84, 269; LG Köln, LG Berlin und LG Hagen, jeweils WuM 80, 255) oder ein Schadensersatzanspruch des Vermieters (AG Köln WuM 80, 255).

Der Vermieter muss in der fristlosen Kündigung die behaupteten Mietrückstände für den Mieter überprüfbar angeben; er muss ihm mitteilen, von welchem Mietrückstand er insgesamt ausgeht (BGH WuM 2010, 484; WuM 2004, 97). Nennt der Vermieter einen zu hohen Mietrückstand (z.B. weil der Mieter die Miete mindern durfte), ist die Kündigung dennoch wirksam, wenn auch der richtig berechnete Rückstand für eine fristlose Kündigung reicht (BGH WuM 2010, 484).

Im Gegensatz zur unpünktlichen Mietzahlung ist vor der Kündigung wegen Zahlungsverzugs normalerweise keine Abmahnung erforderlich (BGH WuM 2009, 231). Etwas anderes gilt, wenn sich dem Vermieter aufdrängen muss, dass die Nichtzahlung der Miete nicht auf Zahlungsunfähigkeit oder -unwilligkeit beruht (OLG Düsseldorf WuM 2004, 428).

Zahlungsverzug besteht nicht, wenn der Mieter einen Teil des Mietzinses »unter Vorbehalt« zahlt, z. B. weil er eine befürchtete Mietpreisüberhöhung prüfen lassen will (LG München I WuM 87, 223; LG Frankfurt WuM 87, 318). Verzug liegt auch dann nicht vor, wenn der Vermieter das Geld deshalb zu spät erhält, weil die Bank den vom Mieter überwiesenen Betrag irrtümlich einem anderen Kunden gutgeschrieben hat (LG Berlin GE 88, 1049). Es handelt sich ebenfalls nicht um Verzug, wenn der Vermieter von der ihm vertraglich eingeräumten Einzugsermächtigung keinen Gebrauch macht (AG Bonn WuM 95, 484).

Wichtig: Nachträgliche Zahlung macht Kündigung unwirksam

Bei fristloser Kündigung wegen Zahlungsverzuges kann der Mieter jederzeit bis 2 Monate nach Klageerhebung (d. h. Zustellung der Klage) die Folgen der Kündigung damit abwenden, dass er den gesamten rückständigen Mietzins bezahlt (LG München I WuM 87, 153). Hält der Mieter die Mietforderung des Vermieters für unberechtigt, will aber trotzdem das Risiko im Kündigungsprozess nicht eingehen, sollte er innerhalb eines Monats die Rückstände und die laufenden Mietzahlungen unter dem Vorbehalt der Rückforderung (durch Widerklage) aus-

gleichen (LG Berlin GE 94, 361). Das Gleiche gilt, wenn sich innerhalb dieser Zeit eine öffentliche Stelle (Sozialamt) gegenüber dem Vermieter zur Zahlung bzw. zum Ausgleich der Mietrückstände verpflichtet (**BayObLG RE WuM 94, 598**). **Achtung:** Das gilt aber dann nicht, wenn dies innerhalb der letzten 2 Jahre vorher schon einmal passiert ist (**KG RE WuM 84, 93**).

Der Mieter hat innerhalb der Schonfrist rechtzeitig gezahlt, wenn der Überweisungsauftrag erteilt ist. Hier kommt es nicht auf die Gutschrift auf dem Vermieterkonto an (OLG Naumburg WuM 99, 160; LG Heidelberg WuM 95, 485). Die Verpflichtungserklärung des Sozialamtes, die rückständige Miete zu zahlen, muss spätestens zwei Monate nach Klageerhebung beim Vermieter oder bei dessen Prozessbevollmächtigtem sein (LG Hamburg WuM 96, 340; LG Berlin GE 97, 1467: formloser Zugang beim Prozessbevollmächtigten des Vermieters reicht aus). Dagegen reicht es nicht aus, wenn die Verpflichtungserklärung gegenüber dem Gericht oder dem Mieter selbst innerhalb dieser Frist abgegeben wird (**BayObLG RE WuM 94, 598**). Ebenfalls nicht ausreichend, wenn ein an den Vermieter gerichtetes Schreiben im letzten Moment per Telefax an den Anwalt des Vermieters geschickt wird (LG Köln WuM 97, 215).

Zahlt das Sozialamt verspätet oder nicht, ist dies dem Mieter nicht zuzurechnen (LG Mainz WuM 2003, 629). Zahlt das Sozialamt aus Versehen 1,18 Euro zu wenig, ist die Weiterverfolgung der fristlosen Kündigung durch den Vermieter treuwidrig (LG Berlin WuM 97, 216). Zahlt der Mieter aber irrtümlich ca. 5% der Nettokaltmiete nicht nach, dann tritt die Heilungswirkung nicht ein (LG Hamburg WuM 2001, 80).

Wichtig: Seit August 1996 müssen die Gerichte die Sozialämter informieren, wenn bei ihnen Räumungsklagen aufgrund von Mietrückständen eingereicht werden. So haben die Ämter die Chance, rechtzeitig die Mietschulden auszugleichen.

Achtung: Der Vermieter kann wegen Zahlungsverzuges auch ordentlich (also mit gesetzlicher Kündigungsfrist) kündigen (**BGH WuM 2005, 250**) ⇨ KÜNDIGUNG. Hier kann der Mieter durch Nachzahlung der geschuldeten Miete die Folgen der Kündigung nicht abwehren. Die Heilungswirkung gilt hier nicht (**BGH WuM 2007, 24; WuM 2006, 193; WuM 2005, 250**).

■ Hat der Mieter eine Mieterhöhung für unberechtigt gehalten und den geforderten Mehrbetrag nicht gezahlt, berechtigt dies den Vermieter nicht ohne weiteres zur Kündigung. Erst wenn der Mieter rechtskräftig

zur Zahlung einer Mieterhöhung verurteilt worden ist, kann der Vermieter wegen dieses Rückstandes kündigen, wenn der Mieter nicht innerhalb von 2 Monaten nachzahlt. Das gilt allerdings nur bei frei finanzierten, nicht bei preisgebundenen Wohnungen (BGH WuM 2012, 440).

Zum Teil wird es für zulässig gehalten, dass der Vermieter die Klage auf Zustimmung zur Mieterhöhung mit der Klage auf Zahlung verbindet; auch bei einer Verurteilung zur Zahlung gilt aber die zweimonatige Kündigungssperre (BGH WuM 2005, 458).

Beruhet der Zahlungsrückstand darauf, dass der Vermieter die Betriebskostenvorauszahlungen wirksam erhöht, der Mieter sie aber nicht gezahlt hat, muss der Vermieter nicht erst auf Zahlung klagen; er kann bei ausreichendem Rückstand unmittelbar fristlos kündigen (BGH WuM 2012, 497).

■ Weiß der Vermieter, dass die Miete vom Sozialamt kommt, muss er – falls die Miete ausbleibt – erst einmal beim Sozialamt nachfragen, bevor er wegen Zahlungsverzuges fristlos kündigt (LG Mönchengladbach ZMR 93, 571; LG Köln WuM 90, 548; LG Karlsruhe WuM 89, 629).

■ Kein Grund zur fristlosen Kündigung ist es, wenn der Mieter berechtigt ist, die Miete zu mindern oder zurückzubehalten (BVerfG WuM 89, 278; LG Hannover WuM 94, 463). Auch eine überhöhte Mietminderung berechtigt den Vermieter nicht zur Kündigung, wenn der Mieter den Irrtum nicht verschuldet hat (BVerfG WuM 89, 278; BGH WuM 97, 488; OLG Frankfurt/M. WuM 98, 24; LG Marburg ZMR 95, 595). Ein Irrtum bis zum Doppelten der Mietminderung ist entschuldbar (LG Berlin GE 2005, 1353).

Achtung: Geht der Mieter fahrlässigerweise davon aus, er dürfe die Miete wegen eines Baumangels mindern, während die Mängel tatsächlich durch sein Wohnverhalten verursacht wurden, muss er bei einem entsprechenden Zahlungsrückstand mit der fristlosen Kündigung rechnen (BGH WuM 2012, 499).

Es ist in jedem Fall ratsam, dass der Mieter sich vor Durchführung der Mietminderung fachkundig beraten lässt, damit ihm kein Schuldvorwurf gemacht werden kann. Die Mietminderung tritt in richtiger Höhe automatisch kraft Gesetzes ein, und der Mieter kann sich darauf und auf sein Zurückbehaltungsrecht auch im Räumungsprozess berufen (LG Hamburg WuM 97, 488).

■ Ist bei einem Vermieterwechsel durch Verkauf oder Tod des Vermieters unklar, an wen die Miete nun zu zahlen ist, kommt der Mieter bei

einer Zahlungsstockung nicht in Verzug (BGH WuM 2004, 769). Der neue Vermieter muss ihm erst nachweisen, dass er nun berechtigt ist, die Miete zu fordern, etwa durch einen Erbschein, ein Testament oder eine Grundbucheintragung (BGH WuM 2005, 524).

Das Recht zur fristlosen Kündigung geht nicht dadurch verloren, dass der Vermieter nicht sofort kündigt, wenn der Rückstand zwei Monatsmieten übersteigt. Der Vermieter kann auch einen höheren Rückstand auflaufen lassen und dann kündigen (BGH WuM 2009, 231). Das Recht zur fristlosen Kündigung wegen Zahlungsverzugs kann aber verwirkt werden, wenn der Vermieter die Angelegenheit mehrere Jahre auf sich beruhen lässt. Eine Verwirkung tritt nicht ein, wenn die Parteien längere Zeit über streitige Forderungen verhandeln (BGH GuT 2005, 217).

■ Kündigungsschaden

Der Mieter muss nach einer berechtigten Kündigung wegen Zahlungsverzugs natürlich die Mietrückstände zahlen. Zusätzlich kann der Vermieter einen Schadensersatzanspruch haben, wenn er infolge der vom Mieter verschuldeten vorzeitigen Beendigung des Mietvertrags beispielsweise Mietausfälle hatte, weil er die Wohnung nicht sofort weitervermieten konnte, oder wenn er bei der Weitervermietung nur eine geringere Miete erzielen konnte. Die Höhe dieses Schadensersatzanspruchs richtet sich nach dem entgangenen Mietzins für die Zeit, für die der Vertrag ursprünglich als \Rightarrow ZEITMIETVERTRAG vereinbart war, oder bis zu dem Zeitpunkt, zu dem der Mieter selbst erstmals hätte ordentlich kündigen können. Der Vermieter muss sich jedoch in jedem Fall darum bemühen, den Schaden so gering wie möglich zu halten und die Wohnung schnellstmöglichst weiterzuvermieten (BGH ZMR 84, 345; OLG Schleswig WuM 2000, 355; OLG Düsseldorf DWW 91, 19; LG Lüneburg WuM 2002, 267), gegebenenfalls auch zu einem geringeren Mietzins (LG Berlin GE 2003, 191).

Der Vermieter kann aber keine Nutzungsentschädigung verlangen, wenn er an Sachen des Mieters sein Vermieterpfandrecht ausübt und die Schlösser auswechselt (OLG Rostock WuM 2007, 509) oder wenn er den Mieter eigenmächtig aus der Wohnung räumt. Ein Anspruch kommt erst in Frage, wenn ihm nach einem Prozess der Gerichtsvollzieher die Mietsache zurückgibt (KG Berlin WuM 2009, 667).

Zum Schaden, den der Mieter dem Vermieter erstatten muss, zählen auch die Gerichts- und Anwaltskosten. Schaltet der Vermieter bereits für den Ausspruch der Kündigung einen Anwalt ein, muss der Mieter dessen Kosten nur dann tragen, wenn die Beauftragung erforderlich war. Bei einem privaten Vermieter wird dies regelmäßig der Fall sein

(LG Heidelberg NZM 2008, 839), bei einer großen Wohnungsbaugesellschaft nicht (BGH WuM 2010, 740).

Verlässt der Mieter die Wohnung in einem vermüllten und verwahrlosten Zustand und wird der Vermieter von der Ordnungsbehörde zur Räumung aufgefordert, kann der Vermieter die ihm dadurch entstandenen Kosten vom Mieter nur dann verlangen, wenn er ihn vorher zur Räumung auffordert und ihm hierfür eine Frist gesetzt hat (LG Hamburg WuM 2009, 414).

Auch der Mieter kann, wenn er berechtigterweise fristlos kündigt, etwa wegen Wohnungsmängeln, seinen Schaden dem Vermieter in Rechnung stellen (BGH WuM 2000, 598). Einen Schmerzensgeldanspruch wegen der Sorgen aufgrund unberechtigter Kündigung hat der Mieter in aller Regel aber nicht (AG Leipzig WuM 2007, 517). Zum Schadensersatzanspruch des Mieters bei einer unberechtigten Kündigung des Vermieters, beispielsweise bei vorgetäushtem Kündigungsgrund \leadsto EIGENBEDARF.