

Emmerich
Sonnenschein

Miete

Hand-
kommentar

Volker
Emmerich

Jürgen
Sonnen-
schein

Miete

§§ 535–580a BGB
2. Wohnraum-
kündigungs-
schutzgesetz



J. Schweitzer Verlag
München 1983

Dr. VOLKER EMMERICH, o. Professor an der Universität Bayreuth
Dr. JÜRGEN SONNENSCHNEIN, o. Professor an der Universität Kiel

Aufteilung der Bearbeitung

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

Zitierweise

EMMERICH-SONNENSCHNEIN, Miete, Vorbem 1 zu §§ 535, 536
EMMERICH-SONNENSCHNEIN, Miete, §§ 535, 536 Rz 1
EMMERICH-SONNENSCHNEIN, Miete, § 1 MHRG Rz 1
EMMERICH-SONNENSCHNEIN, Miete, Art 5 WKSchG

Stand der Bearbeitung

1. Juni 1983

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Emmerich, Volker:

Miete : §§ 535–580a BGB, 2. Wohnraumkündigungsschutzgesetz ; Handkommentar /
Volker Emmerich ; Jürgen Sonnenschein. – München : Schweitzer, 1983.

ISBN 3-88709-048-9

NE: Sonnenschein, Jürgen:

© Copyright 1983 by J. Schweitzer Verlag, München.

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

Satz und Druck: Georg Wagner, Nördlingen.

Einbandentwurf: Andreas Schwarz, Isny.

Printed in Germany.

Inhalt

	Seite*
Vorwort	VII
Allgemeine Literatur zum Mietrecht	IX
Abkürzungsverzeichnis	XI
Bürgerliches Gesetzbuch §§ 535–580a	1
Zweites Gesetz über den Kündigungsschutz für Mietverhältnisse über Wohnraum (Zweites Wohnraumkündigungsschutzgesetz) . .	359
Anhang: Rechtsentscheide (Übersicht)	443
Sachregister	453

* Zitiert wird nicht nach Seiten, sondern nach Randziffern.

Vorwort

Der vorliegende, in erster Linie für die Praxis bestimmte Handkommentar enthält die Erläuterung der §§ 535 bis 580a BGB sowie des 2. Wohnraumkündigungsschutzgesetzes und damit eine Gesamtdarstellung des geltenden Mietprivatrechts. Der Inhalt des Buches deckt sich mithin auf den ersten Blick mit dem unseres „großen“ Kommentars zum Mietrecht, der 1981 in zweiter Auflage vorgelegt wurde. Wenn wir uns gleichwohl entschlossen haben, zusätzlich einen mittleren Kommentar zum Mietrecht vorzulegen, so vor allem aus folgenden Gründen: Ein Großkommentar kann aus in der Sache liegenden Gründen immer nur in einem mehrjährigen Rhythmus erscheinen. Er gerät daher unvermeidlich stets in die Gefahr, zumindest in einzelnen Beziehungen zu veralten. Diese Gefahr besteht in besonderem Maße im Mietrecht, das in der letzten Zeit einen Schwerpunkt des gesetzgeberischen, vor allem politisch motivierten Interesses gebildet hat. Ein Beispiel ist das Mietrechtsänderungsgesetz vom Dezember 1982, das zu einem Hauptstreitpunkt im Bundestagswahlkampf von 1983 wurde. Hinzu kommt die schnelle Entwicklung der Praxis, gefördert vor allem durch die unaufhörlich wachsende Zahl von Rechtsentscheiden.

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

Bayreuth und Kiel, im Sommer 1983

VOLKER EMMERICH, JÜRGEN SONNENSCHNEIN

Allgemeine Literatur zum Mietrecht

- BARTHELMESS Kommentar zum 2. Wohnraumkündigungsschutzgesetz und zum Miethöhegesetz (2. Aufl 1980)
- BUB-GRAF V. WESTPHALEN Das AGB-Gesetz und seine Auswirkungen auf das Mietvertragsrecht, insbesondere auf Formularverträge (1979)
- EMMERICH Das Recht der Leistungsstörungen (1978)
- EMMERICH-SONNENSCHNEIDER Mietrecht (2. Aufl 1981; zitiert: Mietrecht)
- ENNECCERUS-LEHMANN Schuldrecht (15. Bearbeitung 1958)
- ERMAN Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (7. Aufl 1981)
- ESSER-E SCHMIDT Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 2 Bände (5. Aufl 1975 und 1976)
- ESSER-WEYERS Schuldrecht, Besonderer Teil Bd I (5. Aufl 1977)
- FISCHER-DIESKAU/
PERGANDE/SCHWENDER Wohnungsbaurecht (Stand 1982)
- GUTEKUNST-FORSTER Modernisierungs- und Energieeinsparungsgesetz (1979)
- HANS Das neue Mietrecht in den weißen Kreisen (1965 ff)
- HECK Grundriß des Schuldrechts (1929/1958)
- HERPERS Wohnraummietrecht (1980)
- HEUER-KÜHNE ua Lehrbuch der Wohnungswirtschaft (1979)
- JAUERNIG ua Bürgerliches Gesetzbuch (2. Aufl. 1982)
- KIEFERSAUER-GLASER Grundstücksmitte (11. Aufl 1965)
- KÖHLER Handbuch der Wohnraummiete (1981)
- LARENZ Lehrbuch des Schuldrechts I (13. Aufl 1982), II (12. Aufl 1981)
- LEONHARD Besonderes Schuldrecht des BGB (1931)
- LÖNING Die Grundstücksmitte als dingliches Recht (1930)
- Mietrecht s EMMERICH-SONNENSCHNEIDER
- MITTELSTEIN Die Miete nach dem Rechte des deutschen Reiches (4. Aufl 1932)
- MünchKomm-VoELSKOW BGB §§ 535 ff (1980)
- NIENDORFF Mietrecht nach dem BGB (10. Aufl 1914)
- PALANDT Bürgerliches Gesetzbuch (42. Aufl 1983)
- PERGANDE Wohnraummietrecht (1968)
- BGB-RGRK-GELHAAR BGB §§ 535 ff (12. Aufl 1977)
- ROQUETTE Das Mietrecht des BGB (1966)
- SCHADE-SCHUBART-
WIENICKE Wohn- und Mietrecht (1982)
- SCHMIDT-FUTTERER/BLANK Wohnraumschutzgesetz (4. Aufl 1981)
- SOERGEL-KUMMER BGB §§ 535 ff (11. Aufl 1980)
- STERNEL Mietrecht (2. Aufl 1979)
- THIELER-FRANTZIOCH-
UETZMANN Rechtsentscheide Mietrecht (1982 ff)
- WEIMAR Die Sachmängelhaftung im Mietrecht (1957)
- Wissenschaftlicher Beirat
beim Bundesministerium für
Wirtschaft Gutachten von 1970 „Entwicklung der Wohnungsmieten und die geplanten Maßnahmen zur Begrenzung des Mietanstiegs“ (1973)
- ders Gutachten von 1982 „Probleme der Wohnungswirtschaft“

Abkürzungsverzeichnis

A

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

AVB WasserV	Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Versorgung mit Wasser vom 20. 6. 1980 (BGBl I 750)
Az	Aktenzeichen
B	
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts (zitiert nach Band und Seite)
BAnz	Bundesanzeiger
Bay	Bayern
BayNotZ	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins (Bayerische Notarzeitschrift, zitiert nach Jahr und Seite)
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLGZ	Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen (zitiert nach Band und Seite; ab 1948/50 zitiert nach Jahr und Seite)
BB	Betriebs-Berater (zitiert nach Jahr und Seite)
BBauBl	Bundesbaublatt (zitiert nach Jahr und Seite)
BBauG	Bundesbaugesetz idF vom 18. 8. 1976 (BGBl I 2256)
Bd	Band
bearb	bearbeitet
Bearb	Bearbeitung
Begr	Begründung
Beil	Beilage
Bekl	Beklagte(r)
Bem	Bemerkungen
ber	berichtigt
betr	betreffend
Betrieb	Der Betrieb (zitiert nach Jahr und Seite)
BetrVerfG	Betriebsverfassungsgesetz vom 15. 1. 1972 (BGBl I 13)
BeurkG	Beurkundungsgesetz vom 28. 8. 1969 (BGBl I 1513)
BFH	Bundesfinanzhof
BFHE	Sammlung der Entscheidungen (und Gutachten) des Bundesfinanzhofs (zitiert nach Band und Seite)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. 8. 1896 (RGrB 195, BGBI III Nr 400–2)
BGBI I; II; III	Bundesgesetzblatt Teil I; II; III
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen (zitiert nach Band und Seite)
BGH WarnR	WARNEYER, Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (zitiert nach Jahr und Nr)
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen (zitiert nach Band und Seite)
BJagdG	Bundesjagdgesetz idF vom 29. 9. 1976 (BGBl I 2849)
BIGBW	Blätter für Grundstücks-, Bau- und Wohnungsrecht (zitiert nach Jahr und Seite)
BM	Bundesminister, Bundesministerium (mit Kürzel für das jeweilige Ressort)

BMietG (jeweils mit entsprechender Ordnungsziffer)	Gesetz über Maßnahmen auf dem Gebiete des Mietpreisrechtes (Bundesmietengesetz): BMietG I vom 27. 7. 1955 (BGBl I 458, BGBl III 4 Nr 402–19); BMietG II vom 23. 6. 1960 (BGBl I 389, BGBl III 4 Nr 402–24); BMietG III vom 24. 8. 1965 (BGBl I 969, 971); BMietG IV vom 11. 12. 1967 (BGBl I 1251); BMietG V vom 20. 12. 1968 (BGBl I 1411); BMietG VI vom 19. 12. 1969 (BGBl I 2358); BMietG VII vom 18. 6. 1970 (BGBl I 786); BMietG VIII vom 30. 10. 1972 (BGBl I 2052); BMietG IX vom 30. 10. 1972 (BGBl I 2054); BMietG X vom 17. 11. 1975 (BGBl I 2868); BMietG XI vom 24. 7. 1979 (BGBl I 1202); BMietG XII vom 3. 8. 1982 (BGBl I 1106)
BNotO	Bundesnotarordnung vom 24. 2. 1961 (BGBl I 98, BGBl III 3 Nr 303–1)
BR	Bundesrat
BR-Drucks	Bundesrats-Drucksache
BReg	Bundesregierung
BStBl I; II; III	Bundessteuerblatt Teil I; II; III
BT	Besonderer Teil; Bundestag
BT-Drucks	Bundestags-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (zitiert nach Band und Seite)
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts (zitiert nach Band und Seite)
II. BVO	Verordnung über wohnungswirtschaftliche Berechnungen (Zweite Berechnungsverordnung) idF vom 18. 7. 1979 (BGBl I 1077)
BW	Baden-Württemberg
bzw	beziehungsweise
C	
ca	circa
cic	culpa in contrahendo
D	
DEMV	Deutscher Einheitsmietvertrag in der Bekanntmachung vom 7. 3. 1934 (DJ 1934, 304)
Denkschr	Denkschrift; auch Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs nebst Anlagen I bis III (Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages, 9. Legislaturperiode – IV. Session 1895/97, Erster Anlagenband, RT-Drucks zu Nr 87; zitiert nach Seite)
ders	derselbe
dgl	desgleichen; dergleichen
DGVZ	Deutsche Gerichtsvollzieher-Zeitung (zitiert nach Jahr und Seite)

dh	das heißt
dies	dieselbe(n)
Diss	Dissertation
DJ	Deutsche Justiz (zitiert nach Jahr und Seite)
DJT	Deutscher Juristentag
DJZ	Deutsche Juristenzeitung (zitiert nach Jahr und Spalte)
DNotZ (DNotV)	Deutsche Notarzeitschrift (früher Zeitschrift des Deutschen Notarvereins; zitiert nach Band und Seite)
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung (zitiert nach Jahr und Seite)
DR (DRW)	Deutsches Recht (zitiert nach Jahr und Seite)
DRiZ	Deutsche Richterzeitung (ab 1950 vereinigt mit Jusitz und Verwaltung; zitiert nach Jahr und Seite)
DRpflZ	Deutsche Rechtspfleger Zeitschrift (zitiert nach Jahr und Seite)
DRZ	Deutsche Rechtszeitschrift (zitiert nach Jahr und Seite)
dt	deutsch(e, er)
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt (zitiert nach Jahr und Seite)
DVO	Durchführungsverordnung (zum jeweiligen Regelungskomplex, abgekürzt zitiert)
DWohnA	Deutsches Wohnungsarchiv (zitiert nach Jahr und Seite)
DWW (DWohnW)	Deutsche Wohnungswirtschaft. Organ des Zentralverbandes der Deutschen Haus-, Wohnungs- und Grundeigentümer (zitiert nach Jahr und Seite)
E	
E I; II; III	Entwürfe zum BGB (zitiert mit dem jeweiligen Paragraphen)
EG	Einführungsgesetz (zu einem unter seiner Abkürzung anschließend zitierten Gesetz, zB EGBGB)
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch vom 18. 8. 1896 (RGBl 604, BGBl III 4 Nr 400–1)
EheG	Ehegesetz vom 20. 2. 1946 (KRABl 77, BGBl III 4 Nr 404–1)
Einf	Einführung
Einl	Einleitung
einschr	einschränkend
EMV	Einheitsmietvertrag für Baugeräte in der Bekanntmachung vom 6. 6. 1940 (RAnz Nr 132)
EMW	s Glaser
entspr	entsprechend
Entw	Entwurf
EnWiG	Gesetz zur Förderung der Energiewirtschaft (Energiewirtschaftsgesetz) vom 13. 12. 1935 (RGBl I 1451)
ErbbVO (ErbBRVO)	Verordnung über das Erbbaurecht (Erbbaurechtsverordnung) vom 15. 1. 1919 (RGBl 72, BGBl III 4 Nr 403–6)

Erl	Erlaß; Erläuterungen
ES	Entscheidungssammlung
EStG	Einkommensteuergesetz idF vom 6. 12. 1981 (BGBl I 1249, 1560)
eV	eingetragener Verein
F		
f, ff	folgend(e)
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht. Ehe und Familie im privaten und öffentlichen Recht (zitiert nach Jahr und Seite)
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung für Deutschland (zitiert nach Datum und Seite)
Fn	Fußnote
FS	Festschrift
FWW	Die freie Wohnungswirtschaft. Informationsdienst des Verbandes Freier Wohnungsunternehmen eV (zitiert nach Jahr und Seite)
G		
G	Gesetz
GBA	Grundbuchamt
GBI	Gesetzblatt
GBO	Grundbuchordnung idF v. 5. 8. 1935 (RGI I 1073, BGBl III 3 Nr 315–11)
GE	s GrundE
gem	gemäß; gemeinsam
GemWW	Gemeinnütziges Wohnungswesen. Organ des Gesamtverbandes Gemeinnütziger Wohnungsunternehmen (vor 1950 Gemeinnützige Wohnungswirtschaft; zitiert nach Jahr und Seite)
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. 5. 1949 (BGBl I, BGBl III 1 Nr 100–1)
ggf	gegebenenfalls
Glaser	Entscheidungssammlung für das gesamte Miet- und Wohnungsrecht, hrsg von GLASER (zitiert nach Sachgruppe und Seite)
GRMG	Gesetz zur Regelung der Miet- und Pachtverhältnisse über Geschäftsräume und gewerblich genutzte unbebaute Grundstücke (Geschäftsraummietengesetz) vom 25. 6. 1952 (BGBl I 338, BGBl III 4 Nr 402–18)
Gruchot	Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von GRUCHOT (zitiert nach Band und Seite)
GrundE	Das Grundeigentum. Zeitschrift für die gesamte Grundstücks-, Haus- und Wohnungswirtschaft. Organ des Verbandes der Berliner Haus- und Grundbesitzervereine eV (zitiert nach Jahr und Seite)
GS	Großer Senat (kennzeichnet im Anschluß an den Kürzel für das Reichsgericht oder ein Bundesgericht seine Urheberschaft für die Entscheidung); auch Gesetzssammlung

GVBl	Gesetz- und Verordnungsblatt (mit Kürzel des jeweiligen [Bundes-]Staates)
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen idF vom 24. 9. 1980 (BGBl I 1761)
GWW	s GemWW
H	
H	Heft
HansGZ	Hanseatische Gerichtszeitung (zitiert nach Jahr und Seite)
HansOLG	Hanseatisches Oberlandesgericht
HansRGZ	Hanseatische Rechts- und Gerichts-Zeitschrift (zitiert nach Jahr, Abteilung und Spalte)
HausratVO	Verordnung über die Behandlung der Ehwohnung und des Hausrats (Sechste Durchführungsverordnung zum Ehegesetz) vom 21. 10. 1944 (RGBl I 256); Überschrift geändert durch 1. EheRG vom 14. 7. 1976 (BGBl I 1421)
HeimG	Gesetz über Altenheime, Altenwohnheime und Pflegeheime für Volljährige (Heimgesetz) vom 7. 8. 1974 (BGBl I 1873)
HeizkostenVO	Verordnung über die verbrauchsabhängige Abrechnung der Heiz- und Warmwasserkosten (Verordnung über Heizkostenabrechnung) vom 23. 2. 1981 (BGBl I 261, 296)
HEZ	Höchstrichterliche Entscheidungen. Sammlung von Entscheidungen der Oberlandesgerichte und der obersten Gerichte in Zivilsachen (zitiert nach Band und Seite)
HGA	Hypothekengewinnabgabe
HGB	Handelsgesetzbuch vom 10. 5. 1897 (RGBl 219, BGBl III 4 Nr 4100–1)
hL	herrschende Lehre
hM	herrschende Meinung
HMR	Handbuch des gesamten Miet- und Raumrechts, hrsg von FISCHER (zitiert nach Stichwort und Blatt, Rechtsprechungsbeilage nach Jahr und Nr)
HöfeO	Höfeordnung idF vom 26. 7. 1976 (BGBl I 1933)
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung (zitiert nach Jahr und Nr)
hrsg	herausgegeben
Hrsg	Herausgeber
HS	Halbsatz
HuW	Haus und Wohnung (zitiert nach Jahr und Seite)
I	
idF	in der Fassung
idR	in der Regel
iE	im Ergebnis
iS	im Sinne
iVm	in Verbindung mit

J

JA	Juristische Arbeitsblätter (zitiert nach Jahr und Seite)
JbAkDR	Jahrbuch der Akademie für Deutsches Recht (zitiert nach Jahr und Seite)
JBl	Justizblatt (mit Kürzel für den jeweiligen Oberlandesgerichtsbezirk; zitiert nach Jahr und Seite)
JFG	Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts (zitiert nach Band und Seite)
Jg	Jahrgang
Jh	Jahrhundert
JherJb	Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts (zitiert nach Band und Seite)
JMBI	Justizministerialblatt
JR	Juristische Rundschau (zitiert nach Jahr und Seite)
JurA	Juristische Analysen (zitiert nach Jahr und Seite)
Jura	Juristische Ausbildung (zitiert nach Jahr und Seite)
JurBüro	Das juristische Büro (zitiert nach Jahr und Spalte)
JurJb	Juristen-Jahrbuch (zitiert nach Band und Seite)
JuS	Juristische Schulung (zitiert nach Jahr und Seite)
Justiz	Die Justiz. Amtsblatt des Justizministeriums Baden-Württemberg (zitiert nach Jahr und Seite)
JVBl	Justizverwaltungsblatt (zitiert nach Jahr und Seite)
JW	Juristische Wochenschrift (zitiert nach Jahr und Seite)
JZ	Juristenzeitung (zitiert nach Jahr und Seite)

K

Kap	Kapitel
KG	Kammergericht; Kommanditgesellschaft
KGBl	Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts (zitiert nach Jahr und Seite)
KGJ	Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, in Kosten-, Stempel- und Strafsachen (zitiert nach Band, Abteilung und Seite)
KO	Konkursordnung idF vom 20. 5. 1898 (RGBl 612, BGBl III 3 Nr 311–4)
Komm	Kommission
KRABl	Amtsblatt des Kontrollrats in Deutschland (zitiert nach Jahr und Seite)
KRG	Kontrollratsgesetz
krit	kritisch
KSchG	Kündigungsschutzgesetz vom 25. 8. 1969 (BGBl I 1317, BGBl III 8 Nr 800–2)
KTS	Zeitschrift für Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen (zitiert nach Jahr und Seite)

L

LG	Landgericht (zitiert mit jeweiligem Ortsnamen)
Lit	Literatur
LM	LINDENMAIER-MÖHRING, Nachschlagewerk des Bundes-

	gerichtshofs (zitiert nach Paragraph und Ordnungsziffer)
LPachtG	Gesetz über das landwirtschaftliche Pachtwesen (Landpachtgesetz) vom 25. 6. 1952 (BGBl I 343, BGBl III 7 Nr 7813–2)
LS	Leitsatz
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht (zitiert nach Jahr und Spalte)
M	
m	mit
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (zitiert nach Jahr und Seite)
mE	meines Erachtens
MHRG	Gesetz zur Regelung der Miethöhe (Art 3 WKSchG II) vom 18. 12. 1974 (BGBl I 3604)
MietRÄndG I; II; III	Gesetz zur Änderung mietrechtlicher Vorschriften: I/ vom 29. 7. 1963 (BGBl I 505); II/ vom 14. 7. 1964 (BGBl I 457); III/ vom 21. 12. 1967 (BGBl I 1248)
MietschAusnVO	Verordnung über Ausnahmen vom Mieterschutz vom 27. 11. 1951 (BGBl I 926)
MietschG	Mieterschutzgesetz vom 15. 12. 1942 (RGBl I 712, BGBl III 4 Nr 402–12)
Mitt	Mitteilungen (zitiert in Verbindung mit der jeweils sie herausgebenden Körperschaft)
MMV	Mustermietvertrag 1976, hrsg vom Bundesminister der Justiz (Beil Nr 2 z BAnz Nr 22 v 3. 2. 1976)
ModEnG	Gesetz zur Förderung der Modernisierung von Wohnungen und von Maßnahmen zur Einsparung von Heizenergie (Modernisierungs- und Energieeinsparungsgesetz) idF vom 12. 7. 1978 (BGBl I 993); s WoModG
Mot	Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich (1888; zitiert nach Band und Seite)
MR	Militärregierung
MRVerbG	Gesetz zur Verbesserung des Mietrechts und zur Begrenzung des Mietanstiegs sowie zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen vom 4. 11. 1971 (BGBl I 1745)
mwN	mit weiteren Nachweisen
N	
NdsRpfl	Niedersächsische Rechtspflege (zitiert nach Jahr und Seite)
NeubauMietVO	Verordnung über die Ermittlung der zulässigen Miete für preisgebundene Wohnungen (Neubaumietenverordnung) idF vom 18. 7. 1979 (BGBl I 1103)
nF	neue Fassung; neue Folge
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (zitiert nach Jahr und Seite)
NMVO	s NeubauMietVO

Nr	Nummer
NRW	Nordrhein-Westfalen
O	
OGHBrZ	Oberster Gerichtshof für die Britische Zone, auch Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes für die Britische Zone in Zivilsachen (zitiert nach Band und Seite)
OHG	Offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht (zitiert mit jeweiligem Ortsnamen)
OLGE	Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts (zitiert nach Band und Seite)
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen einschließlich der freiwilligen Gerichtsbarkeit (zitiert nach Jahr und Seite)
OVG	Oberverwaltungsgericht
OVGE	Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster sowie für die Länder Niedersachsen und Schleswig-Holstein in Lüneburg mit Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofes Nordrhein-Westfalen und des Niedersächsischen Staatsgerichtshofes (zitiert nach Band und Seite)
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten idF vom 2. 1. 1975 (BGBl I 80)
P	
Pr, pr	Preußen, preußisch(e, r)
Prot	Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs (1897–1899; zitiert nach Band und Seite)
R	
RAnz	Deutscher Reichsanzeiger (zitiert nach Jahr und Seite)
RAussch	Rechtsausschuß
RdA	Recht der Arbeit (zitiert nach Jahr und Seite)
RdL	Recht der Landwirtschaft (zitiert nach Jahr und Seite)
Rdnr	Randnummer
RE	Rechtsentscheid in Wohnraummietsachen nach Art III MietRÄndG III idF des ÄndG vom 5. 6. 1980 (BGBl I 657)
Recht	Das Recht (zitiert nach Jahr und Nr der Entscheidung bzw Seite des Aufsatzes)
RechtsVO	Rechtsverordnung
REGAmZ	Rückerstattungsgesetz Amerikanische Zone, Gesetz Nr 59: Rückerstattung feststellbarer Vermögensgegenstände (ABIMR AmZ Ausgabe G, 1 = BayGVBl 1947, 221)
REGBrZ	Rückerstattungsgesetz Britische Zone, Gesetz Nr 59: Rückerstattung feststellbarer Vermögensgegenstände an Opfer der nationalsozialistischen Unterdrückungs-

	maßnahmen (ABIMR BrZ Nr 28, 1169 = VOBI BrZ 152)
RegE	Regierungsentwurf
RE Miet	Rechtsentscheide Mietrecht (Sammlung mit Nachlieferungen von THIELER-FRANTZIOCH-UETZMANN, 1982 ff)
RFH	Reichsfinanzhof
RFHE	Sammlung der Entscheidungen und Gutachten des Reichsfinanzhofs (zitiert nach Band und Seite)
RG	Reichsgericht
RGBI I; II	Reichsgesetzblatt Teil I; II
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (zitiert nach Band und Seite)
RG WarnR	WARNEYER, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen (zitiert nach Jahr und Nr)
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (zitiert nach Band und Seite)
Rh-Pf	Rheinland-Pfalz
RJA	Reichsjustizam; Entscheidungssammlung in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts (zitiert nach Band und Seite)
RM	Reichsministerium; Reichsminister (mit Kürzel für das jeweilige Ressort)
RMBI	Reichsministerialblatt
Rpfleger	Der Deutsche Rechtspfleger (zitiert nach Jahr und Seite)
Rspr	Rechtsprechung
RStBl	Reichssteuerblatt (zitiert nach Jahr und Seite)
RT	Reichstag
Rz	Randziffer
S	
s	siehe
S	Satz; Seite
SchiffsRG	Gesetz über Rechte an eingetragenen Schiffen und Schiffsbauwerken (Schiffsrechtgesetz) vom 15. 11. 1940 (RGBI I 1499, RGBI III 4 Nr 403-4)
SchlHAnz	Schleswig-Holsteinische Anzeigen (zitiert nach Jahr und Seite)
SchlHOLG	Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht
SchlTermG I; II; III	Gesetz zur Änderung des Schlußtermins für den Abbau der Wohnungszwangswirtschaft und über weitere Maßnahmen auf dem Gebiet des Mietpreisrechts: I / vom 4. 8. 1965 (BGBl I 969); II / vom 19. 1. 1969 (BGBl I 2357); III / vom 30. 10. 1972 (BGBl I 2051)
SeuffA	SEUFFERT'S Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten (zitiert nach Band und Nr)
SeuffBl	SEUFFERT'S Blätter für Rechtsanwendung (zitiert nach Band und Seite)

SJZ	Süddeutsche Juristen-Zeitung (zitiert nach Jahr und Seite oder Spalte)
SoergRspr	SOERGELS Rechtsprechung zum BGB, EGzBGB, CPO, KO, GBO und RFG; wechselnde Titel; zuletzt (ab 1932): Jahrbuch des Zivil-, Handels- und Prozeßrechts (zitiert nach Band und Nr oder Seite)
sog	sogenannt
Sp	Spalte
StädtebaufördG	Gesetz über städtebauliche Sanierungs- und Entwicklungsmaßnahmen in den Gemeinden (Städtebauförderungsgesetz) idF vom 18. 8. 1976 (BGBl I 2318)
StAnz	Staatsanzeiger
Sten Ber	Stenographische Berichte
StGB	Strafgesetzbuch idF vom 2. 1. 1975 (BGBl I 1)
str	streitig
stRspr	ständige Rechtsprechung
U	
u	und
ua	unter anderem; und andere
uä	und ähnliches
Urt	Urteil
UStG	Umsatzsteuergesetz idF vom 26. 11. 1979 (BGBl I 1953)
usw	und so weiter
uU	unter Umständen
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. 6. 1909 (RGBl 499, BGBl III 4 Nr 43–1)
V	
v	von; vom
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
VerglO	Vergleichsordnung vom 26. 2. 1935 (RGBl I 321, BGBl III 3 Nr 311–1)
Verh	Verhandlungen
VersR	Versicherungsrecht. Juristische Rundschau für die Individualversicherung (zitiert nach Jahr und Seite)
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl	vergleiche
VO	Verordnung
VOBl	Verordnungsblatt (in Verbindung mit der jeweiligen Körperschaft)
Vorbem	Vorbemerkung
W	
WarnJb	WARNEYERS Jahrbuch der Entscheidungen auf dem Gebiete des Zivil-, Handels- und Prozeßrechts (wechselnde Titel; zitiert nach Jahr, Seite, Paragraph und Gesetz)
WarnR	Die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Ge-

	biete des Zivilrechts, hrsg von WARNEYER (zitiert nach Jahr und Nr)
WBewG	Wohnraumbewirtschaftungsgesetz idF vom 23. 6. 1960 (BGBl I 389, 418, BGBl III 2 Nr 234–1)
WEG	Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht (Wohnungseigentumsgesetz) vom 15. 3. 1951 (BGBl I 175, BGBl III 4 Nr 403–1)
WiStrG	Gesetz zur weiteren Vereinfachung des Wirtschaftsstrafrechts (Wirtschaftsstrafgesetz) idF vom 3. 6. 1975 (BGBl I 1313)
WKSchG I; II	I/ Gesetz über den Kündigungsschutz für Mietverhältnisse über Wohnraum vom 25. 11. 1971 (BGBl I 1839); II/ Zweites Gesetz über den Kündigungsschutz für Mietverhältnisse über Wohnraum (Zweites Wohnraumkündigungsschutzgesetz) vom 18. 12. 1974 (BGBl I 3603)
WM	Wertpapier-Mitteilungen (zitiert nach Jahr und Seite)
WobauÄndG	WobauÄndG 1965: Gesetz zur verstärkten Eigentumsbildung im Wohnungsbau und zur Sicherung der Zweckbestimmung von Sozialwohnungen (Wohnungsbauänderungsgesetz 1965) vom 24. 8. 1965 (BGBl I 945); WobauÄndG 1968: Gesetz zur Fortführung des sozialen Wohnungsbaues (Wohnungsbauänderungsgesetz 1968) vom 17. 7. 1968 (BGBl I 821); WobauÄndG 1971: Gesetz zur Durchführung des langfristigen Wohnungsbauprogramms (Wohnungsbauänderungsgesetz 1971) vom 17. 12. 1971 (BGBl I 1993); WobauÄndG 1973: Gesetz zur Änderung des Wohnungsbindungsgesetzes 1965 und des Zweiten Wohnungsbaugesetzes (Wohnungsbauänderungsgesetz 1973) vom 21. 12. 1973 (BGBl I 1970); WobauÄndG 1980: Gesetz zur Änderung des Wohnungsbindungsgesetzes und des Zweiten Wohnungsbaugesetzes (Wohnungsbauänderungsgesetz 1980) vom 20. 2. 1980 (BGBl I 159)
WobauG I; II	I/ Erstes Wohnungsbaugesetz idF vom 25. 8. 1953 (BGBl I 1047); II/ Zweites Wohnungsbaugesetz (Wohnungsbau- und Familienheimgesetz) idF vom 30. 7. 1980 (BGBl I 1085)
WoG	Wohnungsgesetz vom 8. 3. 1946 (KRABl 117)
WoBindG	Gesetz zur Sicherung der Zweckbestimmung von Sozialwohnungen (Wohnungsbindungsgesetz) idF vom 22. 7. 1982 (BGBl I 972)
WoGeldG	Wohngeldgesetz idF vom 27. 12. 1982 (BGBl I 1921)
WoGeldVO	Wohngeldverordnung idF vom 8. 1. 1981 (BGBl I 35)
WoModG	Gesetz zur Förderung der Modernisierung von Wohnungen (Wohnungsmodernisierungsgesetz) vom 23. 8. 1976 (BGBl I 2429); s ModEnG
WoVermittlG	Gesetz zur Regelung der Wohnungsvermittlung vom 4. 11. 1971 (BGBl I 1745, 1747)
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis (zitiert nach Jahr und Seite)

WRV	Verfassung des Deutschen Reiches (Weimarer Reichsverfassung) vom 11. 8. 1919 (RGBl 1383, BGBl III 1 Nr 100–2)
WuM	Wohnungswirtschaft und Mietrecht (zitiert nach Jahr und Seite)
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb (zitiert nach Jahr und Seite)
WuW/E	WuW-Entscheidungssammlung zum Kartellrecht (zitiert nach Entscheidungsträger und Seite)
Z	
z	zum
ZAkDR	Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht (zitiert nach Jahr und Seite)
zB	zum Beispiel
ZGB	Zivilgesetzbuch (in Verbindung mit dem jeweils erlassenden Staat)
ZGenW	Zeitschrift für das gesamte Genossenschaftswesen (zitiert nach Jahr und Seite)
Ziff	Ziffer
ZMR	Zeitschrift für Miet- und Raumrecht (zitiert nach Jahr und Seite)
ZPO	Zivilprozeßordnung idF vom 12. 9. 1950 (BGBl I 535, BGBl III 3 Nr 310–4)
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik (zitiert nach Jahr und Seite)
zT	zum Teil
zust	zustimmend
ZVG	Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung (Zwangsversteigerungsgesetz) vom 24. 3. 1897 (RGBl 97, BGBl III 3 Nr 310–14)
zw	zweifelhaft

Vorbemerkungen zu §§ 535, 536

I. Einführung

1

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

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

Gegenstand der Miete können sowohl bewegliche als auch unbewegliche **3** Sachen sein. Obwohl nun Fahrnismiete und Grundstücksmitte – zumindest in rechtssoziologischer Sicht – unverkennbar erhebliche Unterschiede aufweisen, hatte doch das BGB ursprünglich beide Formen der Miete im wesentlichen gleich behandelt und nur wenige Sondervorschriften für die Grundstücksmitte (einschließlich der Raummiete, s § 580) gebracht (s bes §§ 566, 571 bis 579). Mittlerweile hat sich jedoch vor allem die **Wohnraummitte** wegen ihrer überragenden, sozialen Bedeutung weitgehend verselbstständigt. Eine immer größere Zahl von mietrechtlichen Vorschriften gilt nur noch für sie oder doch nur für die Raummiete. Indessen darf hieraus nicht der Schluß gezogen werden, daß die Fahrnismiete jede praktische und damit auch rechtliche Bedeutung verloren hätte; die zunehmende Verbreitung der Leasingverträge belegt das Gegenteil.

II. Geschichte

- 4 1. Das Mietrecht des BGB hatte ursprünglich nur wenig Rücksicht auf die besondere, soziale Schutzbedürftigkeit des Wohnraummieters genommen. Unter dem Eindruck der wachsenden Wohnungsnot während des ersten Weltkriegs war es deshalb ungefähr ab 1917 in zunehmendem Maße durch das sog **Mietnotrecht** verdrängt worden (wegen der Einzelheiten s Mietrecht Vorbem 1–19 zu §§ 535, 536). Dieses Mietnotrecht umfaßte zuletzt eine hoheitliche Erfassung und Verteilung des Wohnraums, einen umfassenden Kündigungsschutz für den Mieter und eine Mietpreisbindung.
- 5 Nachdem in den Jahren von 1925 bis 1936 die Wohnungszwangswirtschaft fortlaufend gelockert worden war, brachten die folgenden Jahre zunächst eine Rückkehr zur totalen Wohnraumbewirtschaftung, die erst ab 1960 wieder systematisch abgebaut wurde (sog **Lücke-Plan**). Zugleich wurde das Mietrecht des BGB in wesentlichen Punkten mit dem Ziel eines stärkeren Mieterschutzes geändert (**soziales Mietrecht**).
- 6 Erhebliche Mietpreissteigerungen ab Ende der sechziger Jahre veranlaßten dann jedoch den Gesetzgeber ab 1971 zu einer partiellen Rückkehr zum längst überwunden geglaubten Mieterschutz. Durch das 1. Wohnraumkündigungsschutzgesetz (**WKSchG I**) v 25. 11. 1971 (BGBl I S 1839) wurde deshalb das Kündigungsrecht des Vermieters erheblich eingeschränkt. Zum Ausgleich wurden aber dem Vermieter gleichzeitig Mietzinserhöhungen in einem besonderen Verfahren einmal jährlich bis zur Höhe der sog ortsüblichen Vergleichsmiete gestattet.
- 7 Diese Regelung war ursprünglich bis Ende 1974 befristet gewesen, wurde aber durch das 2. Wohnraumkündigungsschutzgesetz (**WKSchG II**) v 18. 12. 1974 (BGBl I 3603), dessen Kern das MHRG ist, in ein *Dauerrecht* verwandelt. In den folgenden Jahren ging der Mietwohnungsbau – aus welchen Gründen auch immer – erheblich zurück. Deshalb entschloß sich der Gesetzgeber mit Wirkung vom 1. 1. 1983 ab wieder zu einer gewissen *Lockerung* des neuen Mieterschutzes (Gesetz zur Erhöhung des Angebots von Mietwohnungen v 20. 12. 1982, BGBl I 1912). Seitdem ist vor allem die Vereinbarung von Staffelmieten wieder zulässig.
- 8 2. Eine gesetzliche **Mietpreisbindung** gibt es heute in großem Umfang nur noch in Berlin bis Ende 1989 (G v 3. 8. 1982, BGBl I 1106). Gesetzliche Beschränkungen der Mietzinshöhe bestehen darüber hinaus im ganzen Bundesgebiet für bestimmte Wohnungen aufgrund des WoBindG von 1974 idF v 30. 7. 1980 (BGBl I 1120) sowie des II. WoBauG v 1965 idF v 30. 7. 1980 (BGBl I 1085). Im übrigen ist an die Stelle des alten Mietnotrechts das neue, soziale Mietrecht getreten (oben Vorbem 5–7).
- 9 3. Die gesetzliche Entwicklung ist in den letzten Jahren im Grunde in eine

ganz *falsche Richtung* gelaufen. Die einzigen Schritte in die richtige Richtung waren der Lücke-Plan von 1960 und der Beginn der Subjektförderung durch das WohngeldG von 1965 idF v 21. 9. 1980 (BGBl I 1741). Ganz verfehlt waren hingegen die partielle Rückkehr zur Zwangswirtschaft und die ständig ausgebauten Objektförderung, die mittlerweile niemand mehr bezahlen kann. Unter solchen Rahmenbedingungen sollte sich niemand über den ständigen Rückgang des freien Wohnungsbaus wundern, mögen auch zu dieser Entwicklung im einzelnen zahlreiche, verschiedene Ursachen beigetragen haben.

Was heute auch in der Wohnungswirtschaft nottut, ist *mehr Mut zum Markt*. Der Gesetzgeber sollte sich daher endlich aufraffen, die Wohnungszwangswirtschaft (die noch keine Wohnung zusätzlich geschaffen hat) für immer zu verabschieden und den Markt von allen Fesseln zu befreien. Zugleich sollte der Mietwohnungsbau steuerlich umfassend gefördert und der Mieterschutz im BGB noch weiter verstärkt werden. Man kann sicher sein, daß dann auch dieser Markt sehr bald wieder sein Gleichgewicht finden wird, zumal in Deutschland schon lange – statistisch gesehen – ein Überangebot an Wohnungen besteht. Lediglich die bekannte, fatale Marktpaltung verhindert es weithin, daß sich dieser Wohnungsüberhang auf dem Markt bemerkbar macht.

III. Überblick

1. Schuldverhältnis

11

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

2. Erscheinungsformen

12

a) Aufgrund der Entwicklung des Mietrechts muß man heute vor allem die **Wohnraummiete** von der sonstigen Raum- und Grundstücksmiete unterscheiden (s oben Vorbem 3 ff). Maßgebend für die Abgrenzung ist dabei in erster Linie die **Zweckbestimmung** der Räume nach den Abreden der

Volker Emmerich

Parteien. Wohnraummiete ist mithin nur anzunehmen, wenn zum privaten Aufenthalt von Menschen geeignete Räume auch gerade für diesen Zweck vermietet werden (RGZ 124, 4, 6; BGH LM Nr 1 zu § 564 b BGB; WM 1982, 1390). Folglich liegt keine Wohnraummiete vor, wenn an sich für Wohnzwecke geeignete Räume tatsächlich für andere Zwecke vermietet werden (BGH LM Nr 1 zu § 554 b BGB), wenn zB eine juristische Person Räume mietet, um sie an ihre Mitarbeiter weiterzuvermieten (RGZ 124, 4; BGHZ 84, 90; BGH LM Nr 1 zu § 29 a ZPO; WM 1982, 1390).

- 13 b) Werden gleichzeitig Wohnräume und sonstige Räume vermietet, so handelt es sich um ein sog. **Mischmietverhältnis**. In diesem Fall folgt jeder Vertrag seinen eigenen Regeln, wenn die Verträge über die Wohnräume und über die sonstigen Räume nur äußerlich verbunden, rechtlich aber selbständig sind (OLG Hamburg ZMR 1979, 279). Andernfalls bildet der Vertrag hingegen stets eine *Einheit*, so daß er auch nur einheitlich entweder den besonderen Regeln für die Wohnraummiete oder den allgemeinen Regeln für die Grundstücksrente unterworfen werden kann, je nachdem, was für die Parteien im *Vordergrund* stand, wobei es vor allem auf den Mietwert der Räume sowie auf deren Größe ankommt (BGH LM Nr 1 zu § 554 b BGB; Nr 1 zu § 564 b BGB; OLG Schleswig WuM 1982, 266; LG Berlin MDR 1980, 407). Stehen hiernach Wohnraum- und Geschäftsraummiete **gleichberechtigt** nebeneinander, so ist schließlich im Interesse des Mieterschutzes von der einheitlichen Anwendung der Vorschriften über die Wohnraummiete auszugehen (OLG Hamburg ZMR 1979, 279; OLG Schleswig WuM 1982, 266).

IV. Abgrenzung

14 1. Pacht und Leihe

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

- 15 b) Miete und Pacht sind stets entgeltliche, gegenseitige Verträge (§§ 535, 581). Jede unentgeltliche Überlassung von Sachen zum Gebrauch ist hingegen nach § 598 **Leihe**. Eine andere Möglichkeit besteht nicht, so daß in der unentgeltlichen Überlassung von Sachen zum Gebrauch niemals zugleich eine Schenkung gesehen werden kann (BGHZ 82, 354).

2. Kauf**16**

Die Miete als gesetzlich geregelte Grundform der auf Gebrauchsüberlassung gerichteten Verträge steht in begrifflichem Gegensatz zu allen Veräußerungsverträgen, die auf die **endgültige** Übertragung des Eigentums an Sachen gerichtet sind. Gleichwohl kann im Einzelfall die Abgrenzung erhebliche Schwierigkeiten bereiten, weil Miete und Kauf beliebig kombiniert werden können und weil außerdem ein einheitlicher Vertrag stets auch gleichzeitig Elemente der Miete und des Kaufs in sich aufnehmen kann (wegen der Einzelheiten s Mietrecht Vorbem 37 ff zu §§ 535, 536).

V. Sonderformen**1. Leasing*****17**

a) Innerhalb der im einzelnen sehr unterschiedlichen Leasingverträge muß man heute vor allem das Operatingleasing von dem Finanzierungs- (oder Finanz-)leasing unterscheiden. Mit *Operatingleasing* bezeichnet man üblicherweise die entgeltliche Überlassung von Investitionsgütern entweder für eine im voraus bestimmte kurze Vertragsdauer oder auf unbestimmte Zeit mit der Möglichkeit der Kündigung seitens des Leasingnehmers. Solche Verträge sind normale Mietverträge, so daß bei der Inhaltskontrolle gegenüber den Geschäftsbedingungen des Leasinggebers uneingeschränkt von den §§ 535 ff auszugehen ist. **Haftungsausschlüsse** des Leasinggebers sind mithin nur im Rahmen der §§ 9, 11 Nr 10 und 24 AGBG zulässig. Unzulässig sind außerdem sog **Verfallklauseln**, durch die der Leasinggeber versucht, bei Zahlungsverzug des Leasingnehmers ein Kündigungsrecht mit der Fälligkeit aller noch ausstehenden Leasingraten zu kombinieren (BGHZ 71, 196, 204 f; BGH WM 1979, 1385, 1387).

Ähnliche Regeln gelten für das sog **Hersteller- oder Händlerleasing**, so daß **18** der Hersteller für Mängel der gelieferten Sache nach den §§ 459 ff haften muß; ein vollständiger Haftungsausschluß kommt nicht in Betracht (OLG Frankfurt WM 1982, 723, 725 f; LG Berlin BB 1982, 1880).

b) Das **Finanzierungsleasing** unterscheidet sich von den bisher geschilder- **19**

* **Schrifttum:** Mietrecht Vorbem 45 ff zu §§ 535, 536; J BLOMEYER NJW 1978, 973; CANARIS NJW 1982, 305; EBENROTH JuS 1978, 588; ders Betrieb 1978, 2109; FLUME, Leasing in zivilrechtlicher und steuerrechtlicher Sicht (1972); FRH VON MARSCHALL, Leasingverträge im Handelsverkehr (1980); REICH, in: Vertragsschuldverhältnisse (1974) 49; ders JuS 1973, 480; GRAF VON WESTPHALEN, Der Leasingvertrag (1979); ders Betrieb 1982 Beil Nr 6 zu H 11.

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

- 20** Finanzierungsleasingverträge sind nach überwiegender Meinung grundsätzlich **Mietverträge**, so daß für die Inhaltskontrolle gegenüber den Geschäftsbedingungen der Leasinggeber in erster Linie von dem gesetzlichen Leitbild der Miete auszugehen ist (BGHZ 68, 118; 71, 189; 71, 196; BGH LM Nr 21 zu § 537 BGB; WM 1981, 1378; dazu krit Mietrecht Vorbem 47 h zu §§ 535, 536). Gleichwohl wird es allgemein für zulässig gehalten, daß der Leasinggeber die Sach- und **Preisgefahr** auf den Leasingnehmer vertraglich abwälzt, so daß der Leasingnehmer selbst bei einer von ihm nicht zu vertretenden Verschlechterung oder Vernichtung der Sache zur Fortzahlung der Leasingraten verpflichtet bleibt, ohne Lieferung eines neuen Gegenstandes verlangen zu können (BGHZ 71, 196; BGH WM 1978, 511; anders BGH LM Nr 21 zu § 537 BGB).
- 21** Ebenso zulässig ist im kaufmännischen Verkehr (s §§ 9, 24 AGBG) der **Ausschluß jeder Haftung** des Leasinggebers für Sach- und Rechtsmängel und deren Ersetzung durch Abtretung der Gewährleistungsrechte des Leasinggebers gegen den Hersteller oder Lieferanten an den Leasingnehmer (BGHZ 81, 298; BGH WM 1982, 7). Erklärt in einem solchen Fall der Leasingnehmer aufgrund der ihm abgetretenen Gewährleistungsrechte die *Wandlung* gegenüber dem Lieferanten oder Hersteller oder *mindert* er, so entfällt entsprechend, und zwar von Anfang an, auch seine Verpflichtung zu Zahlung der Leasingraten oder mindert sich im Verhältnis zum Leasinggeber. Ein Urteil zwischen Leasingnehmer und Lieferant oder Hersteller bindet dabei auch den Leasinggeber (BGHZ 68, 118; 81, 298; BGH NJW 1977, 847; OLG Hamm ZMR 1980, 109; MDR 1981, 669; 1981, 934). Die Gewährleistungsrechte des Leasingnehmers gegen den Leasinggeber leben aber wieder auf, wenn der Lieferant (oder Hersteller) die abgetretenen Gewährleistungsansprüche auf ein Nachbesserungsrecht beschränkt hat und die *Nachbesserung* fehlschlägt oder wenn der Lieferant in *Konkurs* fällt oder sonst nicht leistungsfähig ist (LG Hannover ZIP 1981, 641). Im nichtkaufmännischen Verkehr ist schließlich eine Beschränkung der Gewährleistungsrechte des Leasingnehmers nur in den engen Grenzen des § 11 Nr 10 AGBG möglich.
- 22** Bei **Zahlungsverzug** des Leasingnehmers kann der Leasinggeber kündigen (§ 554) und Schadensersatz verlangen. Sein Schaden besteht idR in dem ihm für die vereinbarte, feste Mietzeit entgehenden Mietzins abzüglich der

Zinsen sowie des Erlöses aus der Weiterveräußerung oder der sonstigen, anderweitig erzielten Mietzinsen. In diesem Rahmen kann der Schadensersatz auch der Höhe nach pauschaliert werden, wobei § 11 Nr 5 ABGB zu beachten ist (BGH WM 1981, 1378; 1982, 7; NJW 1982, 1747). Unzulässig sind hingegen weitergehende Regelungen, etwa in der Form, daß der Leasinggeber trotz Kündigung des Vertrages berechtigt sein soll, auch noch alle noch ausstehenden Leasingraten fällig zu stellen (sog **Verfallklauseln**; BGHZ 71, 196, 204 f; BGH NJW 1980, 234; 1982, 1747). Dies gilt auch, wenn auf die fortzuzahlenden Leasingraten ein etwaiger Veräußerungserlös angerechnet werden soll, wenn der Leasingnehmer das Recht erhält, gegen sofortige Zahlung des vollen restlichen Mietzinses die Sache zurückzubekommen oder wenn ihm gegen eine hohe Abschlagszahlung ein zusätzliches Kündigungsrecht eingeräumt wird (BGH WM 1981, 1378; 1982, 7; NJW 1982, 870; 1982, 1747). Unbedenklich ist hingegen die Absprache, daß der Leasinggeber bei Zahlungsverzug des Leasingnehmers die Sache bis zur Bezahlung der Rückstände zurückverlangen kann, während der Leasingnehmer die jeweils fälligen Leasingraten weiterzahlen muß (§§ 320, 324; BGH BB 1978, 523; WM 1981, 1378; OLG Hamm ZMR 1980, 109, 112 f; MDR 1981, 934; noch weiter hingegen OLG Frankfurt WM 1983, 665).

Finanzierungsleasingverträge gelten – trotz ihrer unverkennbaren Nähe **23** zum Kauf – nur dann als **verdeckte Abzahlungsgeschäfte** im Sinne des § 6 AbzG, wenn dem Leasingnehmer, namentlich in Form einer Kaufoption, ein festes Erwerbsrecht eingeräumt worden ist, in allen anderen Fällen, die heute durchaus die Regel bilden, hingegen nicht (BGHZ 62, 42; 68, 118; 71, 196; BGH NJW 1977, 195; 1977, 1066; 1979, 758; 1980, 234; 1982, 2249). Liegt hiernach ein verdecktes Abzahlungsgeschäft vor, so enthält die Rücknahme der Sache durch den Leasinggeber zwingend einen Rücktritt (§ 5 AbzG; BGH NJW 1982, 2249). Auch ein Einwendungsdurchgriff im Sinne der Regeln über finanzierte Abzahlungskäufe ist dann möglich (BGHZ 68, 118; BGH WM 1982, 7). Anders freilich bei im Handelsregister eingetragenen Kaufleuten (s § 8 AbzG).

2. Automatenverträge*

24

Automatenverträge sind Mietverträge nur, wenn ihr Gegenstand die Aufstellung von Automaten des Mieters in den gemieteten Räumen ist (BGH 47, 202, 206). Hingegen handelt es sich bei den verbreiteten **Automatenaufstellverträgen**, deren Gegenstand die Aufstellung von Automaten der

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

einen Partei in den Räumen der anderen, insbes in Gastwirtschaften, ist, um Verträge eigener Art, deren Wesen in der Eingliederung der Automaten in den fremden, gewerblichen Betrieb besteht (BGHZ 42, 202; 51, 55; 71, 80). Bei diesen Verträgen ist stets eine sorgfältige Überprüfung der Geschäftsbedingungen der Automatenaufsteller auf ihre Vereinbarkeit mit § 138 und dem AGBG erforderlich (vgl. BGHZ 51, 55; BGH BB 1973, 496; 1982, 945; WM 1982, 1354).

25 3. Beherbergungsverträge

Hotelaufnahme- und Pensionsverträge sind in erster Linie Mietverträge, wenn auch häufig gemischt mit verschiedenen, anderen Vertragselementen wie Kauf, Verwahrung, Dienst- und Werkvertrag (RGZ 169, 84; BGHZ 63, 333; 71, 175; 73, 350; BGH LM Nr 10 zu § 537 BGB). Hingegen steht bei Verträgen über die Aufnahme von Patienten in *Krankenhäusern*, Kliniken und Sanatorien die Behandlung des Patienten und damit das dienstvertragliche Element ganz im Vordergrund (BGHZ 2, 94; 4, 138, 148 ff). Dasselbe gilt für Internatsverträge. Alle diese Verträge sind stets zugleich Verträge zugunsten der aufgenommenen Personen (zuletzt BGH NJW 1980, 1744). Bei den **Heimpflegeverträgen** kommt es schließlich auf die Vertragsgestaltung im Einzelfall an, ob die mietvertraglichen oder dienstvertraglichen Elemente überwiegen; generelle Aussagen sind hier nicht möglich (BGHZ 73, 150; BGH LM Nr 3 zu MiethöheRegG; Nr 26 zu § 571 BGB). Ergänzend sind hier stets das Heimgesetz vom 7. 8. 1974 (BGBl I 1873) und die Heimsicherungsverordnung vom 24. 4. 1978 (BGBl I 553) zu berücksichtigen. Zur Anwendbarkeit des § 571 s unten § 571 Rz 5.

26 5. Werkförderungsverträge

Werkförderungsverträge nennt man Darlehensverträge zwischen Arbeitgebern und privaten oder öffentlichen Bauherren, durch die die Finanzierung des Baus von Wohnungen für die Mitarbeiter des Darlehensgebers ermöglicht werden soll. Solche Verträge sind **keine** Mietverträge, enthalten aber häufig Mietzins- und Kündigungsbeschränkungen zugunsten der Mieter und Arbeitnehmer des Darlehensgebers (wegen der Einzelheiten, auch hinsichtlich des öffentlichen Preisrechts s Mietrecht Vorbem 67 ff zu §§ 535, 536; SOERGEL-KUMMER Vorbem 44 ff zu § 535).

VI. Abschluß des Mietvertrages

1. Allgemeines

27

Ein Mietvertrag ist erst zustandegekommen, wenn sich die Parteien über sämtliche Punkte geeinigt haben, über die nach dem Willen auch nur einer Partei eine Einigung herbeigeführt werden soll. Grundsätzlich genügt dafür freilich schon die Einigung über Gegenstand und Dauer des Vertrages sowie über den Mietzins (BGHZ 55, 248, 249; BGH ZMR 1963, 82). Fehlt eine Einigung über den **Mietzins**, so ist idR davon auszugehen, daß der ortsübliche Mietzins gelten soll (KG NJW 1955, 949). Mangels besonderer Abreden der Parteien umfaßt dabei der vereinbarte Mietzins auch stets alle Nebenkosten, soweit nicht die Heizkostenverordnung von 1981 eingreift. Bei den Vertragsverhandlungen trifft den Vermieter außerdem eine weitgehende **Auskunftspflicht** auch und gerade hinsichtlich der Höhe der zu erwartenden Nebenkosten, bei deren Verletzung er aus sic dem Mieter ersatzpflichtig werden kann (LG Frankfurt WuM 1979, 24; OLG Hamm WuM 1981, 102).

2. Beteiligung mehrerer Personen

28

a) Wenn mehrere Personen gemeinsam eine Wohnung mieten, sind sie grundsätzlich Gesamtschuldner. In ihrem **Innenverhältnis** wird meistens eine BGB-Innengesellschaft vorliegen (OLG Hamm BB 1976, 529; aM jedoch für Wohngemeinschaften LG Aachen ZMR 1982, 110). Die Folge ist, daß das Mietverhältnis von dem Vermieter stets nur einheitlich gegenüber allen Mietern gekündigt werden kann, wobei es eine Frage des Einzelfalles ist, ob ein Kündigungsgrund, der nur in der Person einzelner der Mitmieter vorliegt, zur Kündigung auch gegenüber allen anderen Mitmietern berechtigt (vgl BGHZ 26, 102, 104 ff m Nachw). Umgekehrt können auch die Mitmieter grundsätzlich nur gemeinsam kündigen (anders für den Konkursverwalter eines Mitmieters OLG Celle Betrieb 1974, 1109).

b) Das Gesagte gilt uneingeschränkt auch für den Fall, daß **Ehegatten** 29 gemeinsam eine Wohnung mieten: Auch dann sind beide als Gesamtschuldner Mitmieter, nur daß in ihrem Innenverhältnis ein familienrechtliches Verhältnis vorliegt. Hatte hingegen zunächst der eine Ehegatte die Wohnung allein gemietet und erst danach geheiratet, so darf er stets den Ehegatten in die Wohnung aufnehmen (s OLG Hamm WuM 1982, 318). Das Recht zur **Aufnahme naher Angehöriger** in die Wohnung gehört zum unabdingbaren Bestandteil des vertragsmäßigen Gebrauchs des Mieters. Ebenso ist die Rechtslage schließlich im Ergebnis, wenn von den Ehegatten nur einer den Mietvertrag abschließt. Dann wird der andere nicht

Mieter, ist aber in den Schutzbereich des Mietvertrages einbezogen. Außerdem hat er Besitz und Besitzrecht hinsichtlich der Ehwohnung bis zur rechtskräftigen Scheidung der Ehe (BGHZ 12, 388, 399 f; 71, 216, 222 f), woraus zB folgt, daß zur Räumungsvollstreckung gegen Eheleute stets ein Titel gegen beide Ehegatten erforderlich ist (anders die hM).

30 3. Vormiete und ähnliche Gestaltungen

Unter einem **Vormietrecht** versteht man das Recht einer Person, in den von dem Vermieter mit einem Dritten abgeschlossenen Mietvertrag einzutreten. Es entspricht in jeder Hinsicht dem Vorkaufsrecht, so daß auf das nicht geregelte Vormietrecht die §§ 504 ff entsprechend angewandt werden können. Daher bedarf weder die Begründung eines Vormietrechts noch dessen Ausübung durch den Berechtigten der Form des § 566 (§ 505 Abs 1 S 2; BGHZ 55, 71, 76 f). Als **Anmietrecht** bezeichnet man hingegen die Verpflichtung des Vermieters, unter bestimmten Bedingungen die Mietsache zuerst dem Berechtigten anzubieten, wobei die Vertragsbedingungen erst nach Annahme dieses Angebots festgelegt werden sollen.

- 31 Ähnliche Rechtswirkungen wie mit Vormiet- und Anmietrechten können mit **Optionen** erreicht werden. Dazu gehören auch die *Verlängerungsoptionen*, die dem Mieter das Recht geben, einen auf bestimmte Zeit abgeschlossenen Vertrag durch einseitige Erklärung für eine weitere, bestimmte Frist oder auch auf unbestimmte Zeit zu verlängern. Solche Optionen sind Gestaltungsrechte, die grundsätzlich vor Ablauf des ursprünglichen Mietvertrages ausgeübt werden müssen (BGH LM Nr 18 zu § 18 1. BMietG; WM 1967, 935; 1982, 1084). Vertraglich wird dabei oft eine besondere Frist für die Ausübung vorgeschrieben. Folge der Ausübung der Verlängerungsoption ist dann, daß der alte Vertrag für die vorgesehene Zeit weiterläuft (BGH LM Nr 57 zu § 535 BGB). Mit diesen Optionen dürfen nicht die verbreiteten *Verlängerungsklauseln* verwechselt werden, nach denen ein Vertrag, der auf feste Zeit abgeschlossen ist, auf bestimmte oder unbestimmte Zeit weiterläuft, wenn nicht eine Partei vorher der Verlängerung widerspricht. In solchen Fällen wird nicht etwa für den Verlängerungszeitraum konkludent ein neuer Mietvertrag abgeschlossen (so die hM); vielmehr läuft einfach der alte Vertrag mit verändertem Inhalt fort (vgl § 565 a Abs 1).

32 4. Baukostenzuschüsse

a) Vor allem in der Nachkriegszeit waren Finanzierungsbeiträge, durch die der Mieter dem Vermieter die Finanzierung des Wiederaufbaus erleichtern wollte, überaus verbreitet. Im einzelnen unterscheidet man dabei je

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

Baukostenzuschüsse können als sog verlorene oder anrechenbare gewährt 33 werden, je nachdem ob ihre Rückzahlung, idR durch entsprechende Minderung des Mietzinses, vorgesehen ist oder nicht. Bei den *anrechenbaren* Baukostenzuschüssen hat man dabei weiter zwischen den Mietzinsvorauszahlungen und den Mieterdarlehen ieS zu unterscheiden; während bei den *Mietzinsvorauszahlungen* der Mietzins in Höhe des Zuschusses von vornherein gemindert wird, ist bei den **Mietdarlehen ieS** – ohne Herabsetzung des Mietzinses – eine Rückzahlung während des Mietvertrages oder nach dessen Ende vereinbart; gegebenenfalls kann der Mieter dann mit seinem Rückzahlungsanspruch gegen die Mietzinsforderung des Vermieters aufrechnen.

Alle diese Formen von Finanzierungsbeiträgen sind grundsätzlich zulässig. 34 **Schranken** ergeben sich nur für die sog Sozialwohnungen aus § 9 WoBindG (iVm § 50 WoBauG II) sowie für Wohnraummietverhältnisse aus § 557 a und aus Art VI des Gesetzes zur Änderung des WoBauG II v 21. 7. 1961 (BGBl I 1041) idF v 24. 8. 1965 (BGBl I 969). Wegen der Einzelheiten s im übrigen Mietrecht Vorbem 123–134 a zu §§ 535, 536; SOERGEL-KUMMER Vorbem 141–176 zu § 535.

b) In der Vereinbarung eines anrechenbaren Baukostenzuschusses (oben 35 Vorbem 33) liegt im Zweifel (aber nicht notwendig) zugleich die Vereinbarung, daß das ordentliche **Kündigungsrecht** des Vermieters für den Anrechnungszeitraum *ausgeschlossen* sein soll, so daß der Vertrag für diesen Zeitraum als fest abgeschlossen gilt. Danach läuft er auf unbestimmte Zeit (LG Kassel WuM 1960, 6; LG Stuttgart NJW 1960, 1255). Außerdem scheidet idR während des Anrechnungszeitraums auch eine **Mietzinserhöhung** aufgrund des MHRG aus (s unten § 1 MHRG Rz 7). Hingegen bleiben bei verlorenen Baukostenzuschüssen eine Kündigung und eine Mietzinserhöhung nach dem MHRG in aller Regel möglich.

c) Wird der Mietvertrag vorzeitig, dh vor Ablauf des Anrechnungszeit- 36 raums, beendet, so richtet sich die **Rückzahlung** der anrechenbaren Baukostenzuschüsse (oben Vorbem 33) nach § 557 a. Bei verlorenen Baukostenzuschüssen muß man hingegen unterscheiden: Bei der Wohnraummiete greift dann die zwingende Regelung des Art VI des Gesetzes zur Änderung des 2. Wohnungsbaugesetzes vom 21. 7. 1961 (BGBl I 1041) idF des Gesetzes vom 24. 8. 1965 (BGBl I 969) ein, durch das der Sache nach in der Wohnraummiete verlorene Baukostenzuschüsse verboten wor-

den sind. Anders hingegen bei allen anderen Mietverträgen: Hier wird die Verpflichtung des Vermieters zur Rückzahlung des verlorenen Zuschusses bei vorzeitiger Beendigung des Vertrages, soweit die Parteien darüber keine besonderen Abreden getroffen haben, idR aus § 812 hergeleitet, wobei die Bereicherung des Vermieters in der vorzeitigen Zurückerlangung des Nutzungsrechtes an der Wohnung bestehen soll (BGHZ 29, 289; 71, 243; BGH LM Nr 34, 41, 62 und 75 zu § 812 BGB).

- 37 d) Veräußert der Vermieter das Grundstück, so geht die Rückzahlungspflicht aus § 557 a nach § 571 auf den **Erwerber** über. *Vorausverfügungen* über den Mietzins durch die Anrechnungsvereinbarung wirken jedoch nur in den engen Grenzen der §§ 573 f und der §§ 57 a ff ZVG gegen den Erwerber. Weitergehende Wirkungen haben solche Vorausverfügungen durch die Vereinbarung der Anrechnung der Finanzierungsbeiträge auf den Mietzins nur unter folgenden Voraussetzungen: 1. Es muß eine Anrechnungsvereinbarung zwischen Mieter und Vermieter getroffen worden sein. 2. Die Leistungen müssen zum Auf- oder Ausbau des Mietgrundstückes bestimmt gewesen sein. 3. Der Wert des Grundstücks muß noch im Augenblick des Eigentumsübergangs tatsächlich erhöht worden sein. Nur wenn alle diese Voraussetzungen zusammentreffen, wirkt die Anrechnungsvereinbarung auch in vollem Umfang gegen den Erwerber des Grundstücks oder gegen den Zwangsverwalter im Falle der Anordnung der Zwangsverwaltung (BGHZ 6, 202; 15, 296; 16, 31; 37, 346; 53, 35; 54, 357 usw.; s unten §§ 573, 574 Rz 6).

VII. Inhaltsschranken

38 1. Sittenwidrigkeit

Mietverträge können wie alle anderen Verträge sittenwidrig sein und verfallen dann der Nichtigkeit nach § 138 BGB. Beispiele sind – unter bestimmten Voraussetzungen – Miet- oder Pachtverträge über Bordelle (BGHZ 63, 365) sowie vergleichbare Fallgestaltungen. Unbedenklich ist aber selbstverständlich die Vermietung von Räumen an Paare, die in wilder Ehe leben oder an Personen mit häufig wechselnden Partnern. Die früher häufig vertretene, gegenteilige Meinung ist heute nicht mehr haltbar (zu den nichtehelichen Lebensgemeinschaften s R SCHOLZ, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft in der Rechtspraxis [1982]; ders NJW 1982, 1070; zu Wohngemeinschaften s unten § 549 Rz 5).

2. Wucher

39

Speziell gegen den Mietwucher richten sich die Strafvorschriften des § 302 a StGB und des § 5 WiStG idF des ÄndG v 1982 (BGBl I 1912; dazu BARTHELMESS WuM 1983, 68; KÖHLER, Neues Mietrecht [1983] 80; STERNEL ZMR 1983, 79). Maßstab ist in beiden Fällen die konkrete Vergleichsmiete, wobei die Gerichte **Sozialwucher** im Sinne des § 5 WiStG schon annehmen, wenn die Vergleichsmiete um ungefähr 20% überschritten wird (OLG Stuttgart WuM 1981, 224; 1982, 129). Diese Wucherverbote sind gesetzliche Verbote im Sinne des § 134 StGB, so daß die Mietzinsvereinbarung, soweit der Mietzins die hiernach zulässige Obergrenze überschreitet, nichtig und der Mieter berechtigt ist, den zu viel gezahlten Mietzins zu kondizieren (§§ 812, 817; OLG Stuttgart aaO; OLG Karlsruhe WuM 1982, 129).

3. Formularverträge*

40

a) Gerade bei der Wohnraummiete, aber auch bei der gewerblichen Vermietung beweglicher und unbeweglicher Sachen sind Formularmietverträge außerordentlich verbreitet. Daher rührt die große und noch ständig zunehmende Bedeutung des **AGBG** von 1976 für die Mietvertragspraxis, wobei zu beachten ist, daß das Gesetz uneingeschränkt Geltung nur für den nichtkaufmännischen Verkehr, insbes mithin für die gesamte Wohnraummiete, besitzt, während im kaufmännischen Verkehr nach § 24 AGBG die §§ 2 und 10–12 AGBG nicht anwendbar sind; anwendbar bleibt aber auch hier stets die alles überragende Generalklausel des § 9 AGBG.

Bei der Anwendung der §§ 9–11 AGBG auf Formularmietverträge ist da- 41
von auszugehen, daß die gesetzliche Regelung der Miete im **BGB** und im **WKSchG II** eine unter sozialen Gesichtspunkten angemessene und ausgewogene Verteilung der Rechte und Pflichten zwischen den Parteien darstellt, so daß hiervon durch Formularverträge zum Nachteil des Mieters nur abgewichen werden darf, wenn es sich dabei um untergeordnete Punkte mehr technischer Art handelt oder wenn für die *Abweichung zwingende, sachliche Gründe* aus den Beziehungen der Parteien bestehen. Die notwendige Folge ist, daß überaus zahlreiche, nach wie vor in der Miet-

* **Schrifttum:** Mietrecht Vorbem 145 ff zu §§ 535, 536; BUB-GRAF VON WESTPHALEN, Das AGBG und seine Auswirkungen auf das Mietvertragsrecht, insbes auf Formularmietverträge; ULMER-BRANDNER-HENSEN, AGBG (4. Aufl 1982) §§ 9–11 Anh Rz 500 ff; GELHAAR ZMR 1981, 225; SONNENSCHNEIN NJW 1980, 1498, 1713; SCHOPP ZMR 1981, 257; BUNTE, Handbuch der AGBG (1982).

vertragspraxis allgemein übliche Klauseln tatsächlich wegen des Verstoßes gegen das AGBG unwirksam sind.

- 42 Wegen der Einzelheiten ist auf die Ausführungen zu den einzelnen Vorschriften des Mietrechts zu verweisen, wo durchweg die Auswirkungen des AGBG auf von dem Gesetz abweichende Mietvertragsklauseln berücksichtigt sind. Im vorliegenden Zusammenhang genügt es daher, einige **Beispiele** für die Bedeutung des AGBG für die Mietvertragspraxis zu bringen: Unzulässig ist es zB, bei mehreren Mietern generell eine gegenseitige Bevollmächtigung der Mieter vorzuschreiben. Ebenso unzulässig sind Zugangsfiktionen und besondere Formvorschriften, zB für Kündigungen (§§ 10 Nr 6, 11 Nr 16 AGBG). Dasselbe gilt für die Fiktion von Willenserklärungen wie zB der Billigung der Nebenkostenabrechnung bei Unterlassung sofortigen Widerspruchs (§ 10 Nr 5 AGBG). Unzulässig ist auch die formularmäßige Erklärung, der Mieter habe die Räume in einwandfreiem Zustand vorgefunden oder billige deren Zustand (§§ 9 Abs 2 Nr 2, 11 Nr 15 lit b AGBG). Der Vermieter kann sich außerdem nicht vorbehalten, statt der vereinbarten eine andere Wohnung zu leisten (§ 10 Nr 4 AGBG). Ebenso wenig kann schließlich die Haftung des Vermieters für die rechtzeitige Überlassung der Wohnung ausgeschlossen oder eingeschränkt werden (§ 9 Abs 2 AGBG). Eine Haftungsbeschränkung ist nur noch im Rahmen des § 11 Nr 7 und 8 AGBG möglich. Umgekehrt ist es auch nicht zulässig, die Haftung des Mieters durch Formularverträge über den gesetzlichen Rahmen hinaus zu erweitern, zB durch die Bestimmung, daß der Mieter auch dann für die Verstopfung von Abflußrohren ersatzpflichtig sein solle, wenn sich die Ursachen der Verstopfung nicht mehr aufklären lassen (OLG Hamm WuM 1982, 201, 203). Zur Abwälzung der Schönheitsreparaturen durch Formularverträge auf den Mieter s unten §§ 535, 536 Rz 40; zu dem sog **Mustermietvertrag 1976** s SOERGEL-KUMMER Vorbem 195–234 zu § 535; MünchKomm-VOELSKOW Vorbem 155–291 zu § 535.
- 43 b) Gewerbliche Mietverträge über bewegliche Sachen werden ebenfalls nahezu ausnahmslos aufgrund von Vertragsformularen abgeschlossen. Ein bekanntes und besonders wichtiges Beispiel sind **Kraftfahrzeugmietverträge** (s Mietrecht Vorbem 150 ff zu §§ 535, 536). Gerade diese Bedingungen sind häufig wegen ihrer ganz verwirrenden und widersprüchlichen Anordnung kaum verständlich, so daß schon deshalb oft zweifelhaft ist, ob sie überhaupt Vertragsbestandteil geworden sind (s §§ 2, 3 und 5 AGBG).
- 44 Meistens ist die **Haftung** des Mieters so geregelt, daß er grundsätzlich für jedes Verschulden haften soll, sich aber durch die zusätzliche Zahlung der Prämie für eine Kaskoversicherung eine Haftungsbefreiung erkaufen kann, die freilich (entsprechend § 61 VVG) wieder entfällt, wenn er vor-

sätzlich oder grob fahrlässig gehandelt hat; idR ergibt sich dabei eine derartige Haftungsbefreiung schon konkludent aus der Abwälzung der Kaskoversicherungsprämie auf den Mieter (BGHZ 22, 109; 26, 282; 43, 295; 70, 304). Die Haftungsbefreiung wirkt dann in jedem Fall auch zugunsten des berechtigten Fahrers, selbst wenn er nicht Vertragspartner ist (BGHZ 22, 109, 122; 43, 295, 299; BGH NJW 1981, 1211; WM 1982, 294). Inhaltlich muß die Haftungsbefreiung an dem Leitbild der Kaskoversicherung ausgerichtet sein (BGHZ 70, 304; BGH NJW 1982, 167). Deshalb trifft die **Beweislast** für die grobe Fahrlässigkeit oder den Vorsatz des Mieters (bei denen entsprechend § 61 VVG die Haftungsbefreiung wieder entfällt) zwingend den Kraftfahrzeugvermieter; abweichende Bestimmungen sind unwirksam (BGHZ 65, 118; BGH NJW 1982, 167). Jedoch kann der Vermieter bestimmen, daß die Haftungsbefreiung entfallen soll, wenn der Mieter bei einem Unfall nicht die Polizei zwecks Unfallaufnahme hinzuzieht (BGH NJW 1968, 2099; 1982, 167; dagegen Mietrecht Vorbem 150 d zu §§ 535, 536).

4. Wertsicherungsklauseln*

45

a) Wertsicherungsklauseln sind in der Vertragspraxis wegen der Langfristigkeit von Mietverträgen überaus verbreitet. Ihre Zulässigkeit richtet sich nach § 3 WährG, nach dem Wertsicherungsklauseln grundsätzlich verboten sind, aber im **Einzelfall** von der Bundesbank **genehmigt** werden können. Die Bundesbank verfährt dabei nach von ihr bekannt gemachten sog Grundsätzen, deren letzte Fassung vom 9. 6. 1978 stammt (BANz Nr 109 vom 15. 6. 1978, S 4 = Mietrecht Vorbem 171 zu §§ 535, 536).

§ 3 WährG wird von der Praxis sehr restriktiv interpretiert. Deshalb liegt 46 eine genehmigungsbedürftige Wertsicherungsklausel nur vor, wenn die Höhe des Mietzinses in unmittelbare (*automatische*) Abhängigkeit von der Vergleichsgröße gebracht ist. Wo diese Automatik fehlt, wird hingegen § 3 WährG nicht angewandt. Zulässig sind daher namentlich die verbreiteten **Leistungsvorbehalte** (BGHZ 53, 315; 62, 314; BGH LM Nr 11, 13, 14, 15 u 18 zu § 3 WährG). Dasselbe gilt darüber hinaus auch für die Spannungsklauseln und die Kostenelementklauseln (BGH LM Nr 20/21 u 29 zu § 3 WährG).

b) Anders ist die Rechtslage indessen bei **Wohnraummietverträgen**, da 47 hier, um Umgehungen des MHRG zu verhindern, nach den §§ 1 und 10 Abs 1 MHRG Wertsicherungsklauseln, Leistungsvorbehalte und Span-

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

nungsklauseln generell verboten sind (BGH WM 1980, 1456; OLG Koblenz OLGZ 1981, 459 = WuM 1981, 207). Eine Ausnahme gilt lediglich aufgrund des ÄnderungsG von 1982 (BGBl I 1912) (mit Rückwirkung seit dem 1. 1. 1981) für sog Staffelmietvereinbarungen.

§ 535

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

§ 536

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

I. Gegenstand

1 1. Allgemeines

Gegenstand eines Mietvertrages können nur Sachen im Sinne des § 90, nicht hingegen Rechte sein (vgl § 535 gegenüber § 581). Zu den Sachen zählen dabei auch **Sachteile**, wenn ihr selbständiger Gebrauch möglich ist, so daß zB Wandflächen zu Reklamezwecken oder zur Anbringung von Automaten vermietet werden können (s § 580 Rz 2). Ebenso können auch einzelne **Plätze** in einem Gebäude, selbst zu nur ganz vorübergehendem Gebrauch, vermietet werden (sog Platzmiete; s § 571 Rz 5).

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

2. Mitvermietete Sachen

3

Der Mietvertrag erstreckt sich, sofern die Parteien nichts anderes vereinbart haben, auf die wesentlichen Bestandteile der Sache sowie auf das gesamte sog **Mietzubehör**, wozu bei einer Mietwohnung namentlich sämtliche Wohnungsschlüssel gehören, so daß der Vermieter keinen Schlüssel zurückbehalten darf (zuletzt AG Bremen WuM 1982, 275). **Mitvermietet** sind außerdem sämtliche eingebauten Haushaltsgeräte wie zB Öfen oder Wandschränke, außerdem alle zu den Räumen gehörigen Zu- und Abgänge sowie die gemeinschaftlich benutzten Räume und Grundstücksteile. Beispiele sind bei Mehrfamilienhäusern die Treppen und Flure, die Ein- und Ausgänge sowie sämtliche Zugänge (AG Köln WuM 1981, 183), die Terrassen (AG Köln WuM 1974, 258) und Waschküchen (LG München I ZMR 1969, 15 Nr 11) sowie die Böden, Speicher und Keller. Ein mitvermieteter Hofraum darf jedoch grundsätzlich nur zum Be- und Entladen, zum Teppichklopfen und zum Abstellen eines Mülleimers, nicht hingegen als Kinderspielplatz oder zur Abstellung von Kraftfahrzeugen oder Fahrrädern benutzt werden (s unten Rz 19).

Mitvermietet ist außerdem grundsätzlich die **Außenwand** der Wohnung, so daß der Mieter dort Blumenkästen und Hinweisschilder anbringen darf. Daraus folgt jedoch nicht ein Recht des Mieters, an der Außenwand oder in den Fenstern der Wohnung Wahlplakate aufzuhängen (BVerfGE 7, 230; LG Essen NJW 1973, 2290; LG Hamburg WuM 1980, 247; aM Bay-ObLG WuM 1983, 129; LG Darmstadt WuM 1983, 137). Mitvermietet sind schließlich in Mehrfamilienhäusern die vorhandenen Fahrstühle, so daß sie sich ebenfalls in einem verkehrssicheren Zustand befinden müssen (BGH BB 1971, 1302; LG Hamburg NJW 1976, 1320). Und wird einem Hotelgast ein Parkplatz angewiesen, so erstreckt sich der Beherbergungsvertrag auch auf diesen Parkplatz und damit auf das dort abgestellte Fahrzeug des Gastes (BGHZ 63, 333).

II. Pflichten des Vermieters

5

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

1. Überlassung

6

a) Der Vermieter muß dem Mieter die Sache überlassen, dh grundsätzlich übergeben, soweit dies zur Durchführung des vertragsmäßigen Gebrauchs

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

- 7 Bei der Überlassung muß sich die Sache außerdem in einem zum vertragsmäßigen Gebrauch durch den Mieter geeigneten *Zustand* befinden (§ 536). Der Vermieter ist deshalb verpflichtet, etwaige Mängel der Sache vor der Überlassung zu beseitigen sowie sonstige Störungen des Mietgebrauchs, zB durch behördliche Verbote, zu verhindern.
- 8 b) Kommt der Vermieter diesen Pflichten nicht nach, so hat der Mieter den Erfüllungsanspruch; außerdem kann er gegebenenfalls mindern (BGH LM Nr 20/21 zu § 3 WährG). Schließlich kann er idR vom Vermieter auch noch **Schadensersatz** verlangen. Dieser Ersatzanspruch ergibt sich bei der Raummiete im Falle der Verzögerung der Übergabe aus § 325, da die Raummiete grundsätzlich Fixcharakter hat (Vorbem 11 zu § 537; LG Köln WuM 1980, 100). Der Ersatzanspruch des Mieters setzt dabei zwar grundsätzlich Verschulden des Vermieters voraus (BGH ZMR 1963, 107); jedoch wird man bei der Raummiete in der vertraglichen Festlegung eines bestimmten Einzugsstermins des Mieters in aller Regel die Übernahme einer Garantie seitens des Vermieters zu sehen haben, daß dieser Termin auch unbedingt eingehalten wird, so daß der Vermieter dann bei einer Verzögerung der Übergabe der Wohnung auch ohne Verschulden dem Mieter ersatzpflichtig ist (vgl BGH LM Nr 24 zu § 242 [Be] BGB; LG Berlin FWW 1976, 24). Ein Ausschluß oder eine Einschränkung dieser Vermieterhaftung durch Formularverträge ist nicht möglich. Der Schadensersatzanspruch des Mieters umfaßt dabei vor allem die Kosten der Suche nach einer anderen Wohnung sowie gegebenenfalls die für die Ersatzwohnung zu zahlende, höhere Miete (LG Mannheim MDR 1970, 54). Hingegen kann der Mieter keinen Ersatz für die ihm abstrakt entgehenden Gebrauchsvorteile verlangen (BGHZ 66, 239; 66, 277; 70, 199).

9 2. Erhaltung

a) Der Vermieter muß die Sache dem Mieter nicht nur in einem zum vertragsmäßigen Gebrauch geeigneten Zustand überlassen; sondern er muß die Sache auch während der ganzen Vertragsdauer in diesem Zustand

erhalten. Aus dieser Erhaltungspflicht folgt sowohl eine Instandhaltungs- und Instandsetzungspflicht des Vermieters als auch dessen Pflicht, alle Störungen des Mieters im vertragsmäßigen Gebrauch zu unterlassen und abzuwehren. Der Vermieter hat daher grundsätzlich kein Recht, die Mietwohnung gegen den Willen des Mieters zu betreten oder zu besichtigen.

aa) Sind die Räume zu gewerblichen Zwecken vermietet, so darf der Vermieter den Mieter im vertragsmäßigen Gebrauch der Räume nicht dadurch behindern, daß er Räume im selben Haus an **Konkurrenzunternehmen** vermietet (vgl. Mietrecht §§ 535, 536 Rz 35 ff; GLASER NJW 1953, 330; WRP 1963, 80; FRICKE ZMR 1979, 227; WEIMAR WuM 1972, 118). Der Mieter genießt Konkurrenzschutz jedoch grundsätzlich nur gegen die Vermietung von Räumen im selben Haus an Geschäfte mit denselben **Hauptartikeln**, während Überschneidungen bei Nebenartikeln als unerheblich gelten (BGHZ 70, 79; BGH LM Nr 2, 3, 5, 6, 11/12 und 17 zu § 536 BGB). Eine solche Überschneidung bei Hauptartikeln liegt zB vor bei den verschiedenen Formen der Lebensmittelgeschäfte sowie etwa im Verhältnis zwischen einer Kantine und einem Kaffee mit Eisdiele (BGH LM Nr 6 zu § 536 BGB), zwischen einer Apotheke und einer Drogerie, zwischen einer Drogerie und einem Supermarkt mit ausgebauter Drogerieabteilung (BGH LM Nr 11/12 zu § 536 BGB), nicht jedoch im Verhältnis zwischen einer Apotheke und einer Selbstbedienungsdrogerie (OLG Frankfurt NJW 1982, 707). Der Konkurrenzschutz beschränkt sich auch grundsätzlich auf *dasselbe Grundstück* im Sinne einer wirtschaftlichen Einheit (RGZ 131, 274) und umfaßt daher nur in Ausnahmefällen auch ein demselben Vermieter gehörendes Nachbargrundstück (OLG Celle MDR 1964, 59; BGH LM Nr 17 zu § 536 BGB).

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

bb) Der Vermieter muß den Mieter außerdem gegen alle **Störungen** im **12** vertragsmäßigen Gebrauch schützen, die von Dritten, zB von Mitmiethern, ausgehen (BGH LM Nr 8 zu § 536 BGB), freilich immer nur insoweit, wie auch der Mieter selbst aufgrund der §§ 862 und 906 (analog) von dem Dritten Unterlassung der Störung und namentlich der Lärmbelästigung

verlangen könnte. Soweit der Mieter hiernach selbst von dem Dritten Unterlassung der Störung verlangen könnte, kann er mithin auch von dem Vermieter Abwehr der Störungen fordern (BGH LM Nr 1, 5 und 36 zu § 906 BGB; Nr 9 zu § 18 1. BMietG; Nr 15 zu § 823 [Ef] BGB; LG Braunschweig NJW 1954, 111; AG Hamburg ZMR 1982, 279). Derartige Lärmbelästigungen des Mieters stellen stets zugleich einen Mangel der Wohnung im Sinne des § 537 BGB dar.

13 b) Der Vermieter muß außerdem die vermietete Sache stets in einem zum vertragmäßigen Gebrauch geeigneten Zustand erhalten (sog **Instandhaltungspflicht**) und, wenn die Sache sich nicht mehr in diesem Zustand befindet, sie wieder in diesen Zustand versetzen (sog *Instandsetzungspflicht*). Daraus folgt zunächst die Pflicht des Vermieters, schon vorbeugend sämtliche Maßnahmen zu ergreifen, die erforderlich sind, um von der Sache dem Mieter und seinen Angehörigen drohende Gefahren abzuwehren (sog *Verkehrssicherungspflicht*). Deshalb ist der Vermieter zB verpflichtet, für die Sicherung der vermieteten Räume gegen das Eindringen Unbefugter, insbes durch die Anbringung von Schlössern, zu sorgen (BGH LM Nr 2 zu § 535 BGB). Außerdem muß er alles Erforderliche tun, um die Sicherheit der Zu- und Abgänge, der Treppen und Flure sowie der Fahrstühle, Keller und Böden sicherzustellen (OLG Karlsruhe ZMR 1960, 306; LG Berlin WuM 1978, 230). Schließlich muß er auch die vermieteten Sachen einschließlich aller mitvermieteten Teile und Räume in regelmäßigen Abständen daraufhin überprüfen, ob sie sich in einem ordnungsgemäßen Zustand befinden oder ob dem Mieter von ihnen Gefahren drohen; doch dürfen dabei die Anforderungen an diese **Prüfungspflicht** des Vermieters nicht überspannt werden (BGH VersR 1966, 81; WM 1976, 537; 1969, 1011; LM Nr 3 zu § 538 BGB). Wenn der Vermieter im selben Haus wohnt, muß er auch dafür Sorge tragen, daß von seiner Wohnung den Wohnungen der Mieter keine Gefahren drohen (BGH LM Nr 39 zu § 278 BGB). Er ist deshalb ersatzpflichtig, wenn er es unterläßt, einen Wasserhahn abzudrehen, so daß Wasser in die Wohnungen der Mieter eindringt (BGH LM Nr 6 a zu § 536 BGB). Er ist außerdem verpflichtet, bei Schnee oder Eis die Zu- und Abgänge zu räumen und zu streuen (BGB VersR 1965, 364; KG NJW 1970, 2110). Er muß schließlich die Treppen und Flure beleuchten (str).

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

III. Der vertragsmäßige Gebrauch

1. Allgemeines

15

Der Begriff des vertragsmäßigen Gebrauchs bezeichnet exakt die Grenze zwischen den Rechten und Pflichten der Mietvertragsparteien. Der Vermieter hat während der ganzen Vertragsdauer alles zu tun, um dem Mieter den vertragsmäßigen Gebrauch zu ermöglichen (§§ 535, 536). Entsprechend muß sich der Mieter während der ganzen Vertragsdauer strikt an die Grenzen des vertragsmäßigen Gebrauchs halten. Jede Überschreitung dieser Grenze ist vertragswidrig (§§ 550, 553) und kann den Mieter ersatzpflichtig machen (§ 548). Was jeweils im einzelnen zum vertragsmäßigen Gebrauch des Mieters gehört, richtet sich in erster Linie nach den Abreden der Parteien. Ergänzend sind stets die gesamten Umstände des Einzelfalles sowie insbes die Verkehrssitte zu berücksichtigen. Sind die Räume zB als Wohnräume vermietet, so dürfen sie grundsätzlich nicht für **gewerbliche Zwecke** genutzt werden (GLASER NJW 1956, 1265). Jedoch versteht es sich von selbst, daß die Angehörigen freier Berufe ebenso wie Wissenschaftler oder Schriftsteller normale Büroarbeiten auch in ihrer Wohnung ausüben dürfen. Aber auch sonstige, beschränkte, gewerbliche Tätigkeiten sind erlaubt, wenn davon keine Belästigung der anderen Mieter und keine Gefährdung des Mietobjektes zu besorgen sind, sofern nicht der Mietvertrag ausdrücklich das Gegenteil bestimmt (LG Wuppertal MDR 1971, 49). Deshalb sind idR zB zulässig die Erteilung von Unterricht an einzelne Schüler, geringfügige Heimarbeiten (LG Berlin WuM 1974, 258), geringfügige Büroarbeiten (LG Mannheim BB 1977, 1274; WuM 1978, 91) sowie die Beaufsichtigung von maximal drei fremden Kindern durch eine sog Tagesmutter (LG Hamburg NJW 1982, 2387).

Sind die Räume für bestimmte, gewerbliche Zwecke vermietet, so müssen **16** sie auch zur Aufnahme gerade dieses Gewerbebetriebs **geeignet** sein; andernfalls sind die Räume mangelhaft (BGH LM Nr 11 und 12/13 zu § 537 BGB; Nr 6 zu § 538 BGB; BB 1958, 575). Die vertragliche Bestimmung der Räume gerade für die Aufnahme eines bestimmten Gewerbebetriebes bedeutet auch nicht die endgültige Festlegung des Mieters gerade auf diesen Betrieb; vielmehr sind normale Erweiterungen des Gewerbebetriebes stets erlaubt. Dasselbe gilt aber auch für die Erweiterung des Betriebs durch die Aufnahme neuer Geschäftszweige, sofern dem Vermieter aufgrund der gesamten Umstände nach Treu und Glauben die Veränderung zuzumuten ist, weil der Mieter an ihr ein berechtigtes Interesse hat und ihr keine legitimen Interessen des Vermieters entgegenstehen (BGH LM Nr 1, 2 und 3 zu § 550 BGB).

17 2. Bauliche Veränderungen

Bauliche Veränderungen sind dem Mieter **grundsätzlich verwehrt**. Ohne Zustimmung des Vermieters vorgenommene, bauliche Veränderungen müssen mithin bei Rückgabe der Sache beseitigt werden (BGH LM Nr 54 zu § 535 BGB; LG Mannheim MDR 1969, 763). Von diesem Grundsatz gibt es nur wenige **Ausnahmen**: Erlaubt sind zunächst bauliche Veränderungen, soweit es sich bei ihnen um notwendige Verwendungen handelt (vgl §§ 538, 547). Erlaubt sind außerdem das Anbringen von Dübeln und Haken (LG Mannheim WuM 1975, 50), weiter das Bohren von Löchern, der Einbau eines Türspions (AG Hamburg WuM 1980, 197), die Verlegung von Teppichböden sowie die Aufstellung einer modernen Duschkabine im Badezimmer (LG Berlin ZMR 1975, 27), weil dies alles heute zum normalen, vertragsmäßigen Gebrauch bei einer Mietwohnung gehört.

18 3. Anlagen des Mieters

Aufgrund des technischen Fortschritts gehört heute die Aufstellung von **Waschmaschinen**, Trockenautomaten und Geschirrspülmaschinen zum selbstverständlichen Inhalt des vertragsmäßigen Gebrauchs bei der Wohnraummiete, so daß abweichende Bestimmungen in Mietverträgen nicht mehr möglich sind (§ 138 Abs 1; § 9 AGBG; zB LG Essen ZMR 1966, 211; AG Hildesheim NJW 1973, 519; AG Mülheim WuM 1981, 12; GLASER MDR 1969, 539, 577). Ebenso hat jeder Mieter ein unbedingtes Recht auf Installierung eines Fernsprechanchlusses (RGZ 116, 93; OLG Köln MDR 1968, 763) sowie auf Teilnahme am Rundfunk- und Fernsehprogramm, so daß er stets die dafür notwendigen **Außenantennen** anbringen darf, solange nicht der Vermieter eine den Ansprüchen der Mieter genügende Gemeinschaftsantenne zur Verfügung stellt; der Vermieter bleibt jedoch berechtigt, den Standort etwa erforderlicher Außenantennen der Mieter zu bestimmen (BayObLGZ 1981, 1 = NJW 1981, 1275; LG Hamburg ZMR 1965, 188; 1965, 381; 1978, 140; WuM 1978, 190). Die Grenzen des vertragsmäßigen Gebrauchs werden jedoch überschritten, wenn der Mieter eine Funksprechanlage oder eine Funkantenne anbringt, so daß hier in jedem Fall eine ausdrückliche Zustimmung des Vermieters erforderlich ist, zu deren Erteilung er nur (ausnahmsweise) verpflichtet ist, wenn er andernfalls treuwidrig handelte (§ 242; BayObLGZ 1981, 1; AG Aachen WuM 1982, 74; GLASER ZMR 1981, 193; KLEFFMANN ZMR 1981, 326).

4. Fahrzeuge des Mieters

19

Ein **Kraftfahrzeug** darf der Mieter auf dem Grundstück des Vermieters nur abstellen, wenn ihm dies vertraglich, zB durch die Vermietung einer Garage, erlaubt ist, sonst jedoch grundsätzlich nicht (LG Berlin ZMR 1964, 270; LG Oldenburg ZMR 1966, 208). Hingegen darf der Mieter, sofern nicht ausdrücklich etwas anderes vereinbart ist, **Fahrräder und Mopeds** in der Wohnung oder im Keller abstellen, sofern dort nicht leicht brennbare Flüssigkeiten gelagert sind (LG Berlin NJW 1957, 265; LG Augsburg NJW 1956, 1563). Eine Abstellung dieser Fahrzeuge im Hof braucht der Vermieter jedoch auch hier nicht zu dulden (LG Berlin ZMR 1964, 270).

5. Musikausübung

20

Der Betrieb von Rundfunk- und Fernsehgeräten sowie die Musikausübung, zB durch gelegentliches Klavierspiel, sind dem Mieter im normalen Rahmen **gestattet**. Die damit unvermeidlich verbundenen Störungen müssen die Mitmieter hinnehmen (OLG Hamm NJW 1981, 465). Überhaupt sind gelegentliche Lärmbelästigungen, etwa durch Familienfeiern oder kleine Kinder, bei dem Zusammenleben mehrerer Menschen in einem größeren Miethaus unvermeidlich und daher erlaubt. Die Grenzziehung im einzelnen ist freilich schwierig. Unzulässig ist jedenfalls jede Störung der Mitmieter während der üblichen Ruhestunden von 13 bis 16 Uhr und von 22 bis 8 Uhr. Auch Störungen, die den Rahmen des Normalen überschreiten, sind unzulässig, so daß nicht nur die Mitmieter (§§ 862, 906 analog), sondern auch der Vermieter aufgrund des Mietvertrages Unterlassung verlangen können.

6. Tierhaltung

21

Die Haltung von Tieren ist dem Mieter als Bestandteil des normalen, vertragsmäßigen Gebrauchs nur bei **Kleintieren** gestattet, von denen ihrer Art nach irgendwelche Störungen und Schädigungen unter keinen Umständen ausgehen können. Abgesehen von diesem Ausnahmefall bedarf hingegen die Tierhaltung in der Mietwohnung stets der **Zustimmung** des Vermieters. Das gilt – entgegen einer verbreiteten Meinung (zB LG Mannheim ZMR 1965, 191) – insbesondere auch für die Hundehaltung, weil sich bei ihr niemals ganz die Gefahr einer Gefährdung oder Belästigung von Mitbewohnern oder Nachbarn ausschließen läßt (OLG Hamm OLGZ 1981, 74 = WuM 1981, 53; BLANK WuM 1981, 121; Mietrecht

Wohnung auch ohne weiteres vertraglich generell verbieten (BVerfG WuM 1981, 77; OLG Hamm aaO; LG Nürnberg-Fürth WuM 1981, 77). Hält der Mieter gleichwohl Tiere in der Wohnung, so kann der Vermieter stets Unterlassung der Tierhaltung verlangen, ohne genötigt zu sein, konkrete Störungen durch das Tier nachzuweisen (OLG Hamm aaO; OLG Hamburg ZMR 1963, 40; LG Hamburg MDR 1982, 146). Sobald der Vermieter aber einmal die Erlaubnis zu der Tierhaltung erteilt hat, kann er diese nur noch widerrufen, wenn er hierfür wichtige Gründe hat, namentlich wenn von dem Tier konkret nachweisbare Störungen ausgehen (OLG Hamburg ZMR 1957, 39; FWW 1962, 478; LG Berlin ZMR 1975, 217; SOJKA WuM 1983, 127).

22 7. Die Aufnahme Dritter

Zum vertragsmäßigen Gebrauch gehört auch die **Aufnahme** der nächsten Angehörigen, der Hausangestellten und des Pflegepersonals in der Wohnung (BGHZ 40, 252; 84, 36; OLG Hamm NJW 1982, 2876 = WuM 1982, 318). Hingegen ist die früher ganz allgemeine Meinung, daß vom vertragsmäßigen Gebrauch darüber hinaus auch die Aufnahme sonstiger Personen, zB der Besucher, Freunde oder Lebensgefährten umfaßt werde, solange ihnen nur nicht ein selbständiger Gebrauch an den Räumen eingeräumt wird (s Mietrecht §§ 535, 536 Rz 92 ff, § 549 Rz 3 a ff), mittlerweile vom OLG Hamm (aaO) in einem Rechtsentscheid abgelehnt worden. Diese Fälle fallen mithin fortan, sofern es sich nicht nur um eine ganz vorübergehende Aufnahme etwa von Besuchern handelt, unter § 549 (s dazu § 549 Rz 1 f).

23 8. Heizung*

a) Allgemeines

Wenn eine Wohnung mit Heizung vermietet wird, ist der Vermieter verpflichtet, die Wohnung zu heizen. Die Versorgung mit Wärme gehört in diesem Fall zu dem dem Mieter vom Vermieter geschuldeten, vertragsmäßigen Gebrauch. Folglich kann der Mieter vom Vermieter Erfüllung verlangen, wenn der Vermieter nicht die erforderliche Wärme zur Verfügung stellt. Außerdem kann er mindern (§ 537), Schadensersatz verlangen (§ 538) sowie gegebenenfalls kündigen (§ 542). Der Umfang der **Heizpflicht des Vermieters** richtet sich ganz nach den Umständen. Entgegen

* **Schrifttum:** Mietrecht §§ 535, 536 Rz 77 bis 91; BÖTTCHER-MEINERT, Verbrauchsabhängige Wärmekostenabrechnung (1981); GLASER, Die Sammelheizung in Rechtsprechung und Schrifttum (8. Aufl 1980); ders Rechtsfragen zur Ölheizung im Mietwohnhaus (1964); PERUZZO, Heizkostenabrechnung nach Verbrauch (2. Aufl 1983); ders NJW 1981, 801.

einer verbreiteten Meinung beschränkt sie sich nicht auf die sog Heizperiode von Oktober bis April (vgl zB LG Mannheim ZMR 1962, 312; GLASER ZMR 1978, 33; WEIMAR WuM 1978, 21); vielmehr muß der Vermieter stets in der Weise heizen, daß in der Wohnung jederzeit die für die Zwecke des Mieters erforderliche Temperatur erreicht werden kann. Er muß deshalb zu jeder Jahreszeit und zu jeder Tages- und Nachtzeit die Heizung so betreiben, daß der Mieter, wenn er es wünscht, in seinen Räumen eine Wärme von 20 bis 22° erreichen kann (LG Kassel WuM 1964, 71; LG Hamburg ZMR 1961, 292; StÖVER WuM 1978, 138).

Der **Mieter** braucht hingegen nicht zu heizen. Es besteht keine Abnahmepflicht des Mieters hinsichtlich der vom Vermieter bereitgestellten Wärme; er kann vielmehr auch auf die Beheizung seiner Räume verzichten, solange er nur dafür Sorge trägt, daß davon dem Mietobjekt keine Gefahren drohen (AG Steinfurt WuM 1981, 230). Auch bei einer Etagenheizung besteht folglich keine Betriebspflicht des Mieters (LG Hannover ZMR 1961, 295).

b) Umlage der Kosten

25

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

bb) Jenseits des Anwendungsbereichs der NMV und der HeizkostenVO 26 war hingegen bisher die sog **Warmmiete** die gesetzliche Regel (vgl § 546), so daß mangels abweichender Vereinbarungen der Parteien davon auszugehen war, daß mit dem Mietzins auch sämtliche, sonstigen Leistungen des