Aktuelles Mietrecht 2024

Dr. Klaus Lützenkirchen
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht
Lehrbeauftragter an der TH Köln
✉ Aachener Str. 1053-1055, 50958 Köln
⌛ luetzenkirchen@ld-ra.de
☎ 0221-1792910

INHALT

A. Einblick **1**
B. Aktuelles Mietrecht **1**
1 Mietvertrag **1**
1.1 Besichtigungsrecht 1
2 Mietfläche **7**
2.1 Türnische gemäß § 3 Abs. 3 Nr. 3 WoFlV 7
3 Miete **9**
3.1 Zulässige Miete nach §§ 556d, 556e BGB 9
3.2 Mietpreisbremse bei getrennten Verträgen über einheitliche Mietsache 16
3.3 Rüge nach § 556g BGB a.F. bei Staffelmiete 19
3.4 Auskunft bei kurzem Vormietverhältnis 21
3.5 Verjährung des Auskunftsanspruch nach § 556g Abs. 3 BGB 26
3.6 Keine andere Rechtslage bei Staffelmiete 34
3.7 Rückforderung zuviel gezahlter Kostenmiete 35
4 Gewährleistung **40**
4.1 Nackter Vermieter als Mangel? 40
4.2 Zu geringe Wohnfläche (Verjährung) 44
4.3 Kein zweiter Rettungsweg 50
4.4 Änderung des Spielhallengesetzes 54
4.5 Unterbringungskosten als Schaden des Untermieters 56
5 Schönheitsreparaturen **60**
5.1 Quotenklausel 60
6 Untermiete **63**
6.1 Untervermietung einer Einzimmerwohnung 63
6.2 Berechtigtes Interesse an der Untervermietung 68
7 Verjährung **70**
7.1 Beginn der Verjährung bei fehlendem Rücknahmewillen 70
8 Schriftform **73**
8.1 Verschiebung der Fälligkeit 73
8.2 Verlängerung nach Optionsausübung 75
9 Modernisierung **77**

9.1 Austausch von Rauchwarnmeldern infolge Wechsels des Vermieters vom Miet- zum Kaufmodell 77
10 Mieterhöhung 79
10.1 Besichtigung zur Vorbereitung einer Mieterhöhung 79
10.2 Staffelmiete 82
10.2.1 Staffelmiete für die Zeit nach Preisbindung 82
10.3 nach § 559 BGB 90
10.3.1 Abzug von Drittmitteln 90
10.4 Staffelmiete bei öffentlich geförderter Wohnung 92
11 Betriebskosten 100
11.1 Kosten des Müllmanagements 100
11.2 Wirtschaftlichkeitsgebot beim Müllmanagement 103
11.3 Kosten des Haustechnikers (Gewerberaum) 108
11.4 Zinsen bei Rückforderung der Vorauszahlungen 110
12 Beendigung des Mietvertrages 110
12.1 Mietvertrag über Wohnraum als gewerbliche Weitervermietung? 110
12.2 Kündigung wegen Pflichtverletzung (Behauptung unwahrer Tatsachen) 117
12.3 Suizidgefahr als Härtegrund 119
12.4 Kündigung wegen beabsichtigter Mischnutzung 128
12.5 Vertragliches Abmahnerfordernis bei Zahlungsverzug? 135
12.6 Kündigung wegen Zahlungsverzuges 135
12.7 Kündigung wegen Zerrüttung 142
13 Rückgabe 147
13.1 Rückgabe ohne Schlüsselübergabe? 147
13.2 Anwendung des § 570 BGB 148
14 Vorkaufsrecht 149
15 Schadensersatz 159
15.1 Laden von Lithium-Ionen-Akkus in der Mietsache 159
16 Prozessuales 164
16.1 Klage auf künftige Räumung 164

A. Einblick

Die nachfolgende Darstellung besteht im Wesentlichen aus den im Kalenderjahr 2023/24 veröffentlichten Entscheidungen des BGH und einiger Oberlandesgerichte zum Mietrecht. Oftmals ist die Bedeutung einer Entscheidung erst im Zusammenhang mit früheren Entscheidungen zu erkennen. Diese wurden, soweit möglich, in den Text eingearbeitet. Die vollständige Erfassung der Rechtslage kann diese Darstellung aber nicht ersetzen. Neben den weiterführenden Zitaten im Text und der einschlägigen Literatur kann insoweit auf meinen kalenderjährlichen Überblick verwiesen werden, der unter

www.ld-ra.de/news

als pdf-Datei zum download zur Verfügung steht.

B. Aktuelles Mietrecht

1 Mietvertrag

1.1 Besichtigungsrecht

Grundsätzlich besteht eine vertragliche, aus der Vereinbarung im Mietvertrag beziehungsweise § 242 BGB herzuleitende Nebenpflicht des Mieters, dem Vermieter - nach entsprechender Vorankündigung - den Zutritt zu seiner Wohnung zu gewähren, wenn es hierfür einen konkreten sachlichen Grund (in § 14 Nr. 1 des Mietvertrags bezeichnet als "besonderer Anlass") gibt[1], der beispielsweise - wie im vorliegenden Fall - in der gewünschten Besichtigung der Mietwohnung anlässlich ihres beabsichtigten Verkaufs mit Immobilienmaklern, Gutachtern und Kaufinteressenten liegen kann[2].

Während der Dauer des Mietverhältnisses ist das alleinige und uneingeschränkte Gebrauchsrecht an der Wohnung zwar dem Mieter zugewiesen. Zudem steht

---

[1] vgl. BGH v. 4.6.2014 - VIII ZR 289/13, NJW 2014, 2566 Rz. 20 m.w.N.

[2] vgl. hierzu RGZ 106, 270, 271; LG Frankfurt, NZM 2002, 696; AG Stuttgart, WuM 2009, 732; BeckOK-Mietrecht/*Gras*, Stand: 1. Februar 2023, § 535 BGB Rz. 4201; MünchKomm/*Häublein*, 9. Aufl., § 535 BGB Rz. 199; BeckOK-BGB/*Zehelein*, Stand: 1. November 2022, § 535 BGH Rz. 551; *Lützenkirchen*, Mietrecht, 3. Aufl., § 535 BGB Rz. 807; Staudinger/*V. Emmerich*, Stand: 18. März 2022, § 535 BGB Rz. 100; Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, Mietrecht, 15. Aufl., § 535 BGB Rz. 209; *Blank/Börstinghaus*, Miete, 6. Aufl., § 535 BGB Rz. 342; *Schmid*, WuM 2014, 316 ff.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

die Wohnung des Mieters als die räumliche Sphäre, in der sich das Privatleben entfaltet, unter dem Schutz des Art. 13 Abs. 1 GG, der das Recht gewährleistet, in diesen Räumen "in Ruhe gelassen zu werden"[3]. Jedoch besteht eine vertragliche, aus § 242 BGB herzuleitende Nebenpflicht des Mieters, dem Vermieter - nach entsprechender Vorankündigung - den Zutritt zu seiner Wohnung zu gewähren, wenn es hierfür einen konkreten sachlichen Grund gibt[4]. Eine solche Pflicht kann sich zudem aus einer entsprechenden Vereinbarung im Mietvertrag ergeben.

Bei der Prüfung, ob ein solcher konkreter sachlicher Grund vorliegt, ist einerseits dem Eigentumsrecht des Vermieters (Art. 14 Abs. 1 GG), andererseits auch dem Recht des Mieters, in den Mieträumen "in Ruhe gelassen" zu werden (Art. 13 Abs. 1 GG), und seinem ebenfalls von Art. 14 Abs. 1 GG geschütztem Recht am Besitz der Mietwohnung Rechnung zu tragen[5]. Die Tatgerichte sind insofern gehalten, die widerstreitenden grundrechtlich geschützten Rechtspositionen der Vertragsparteien zu einem angemessenen Ausgleich zu bringen[6].

Unter Anwendung dieser Maßstäbe ist das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei davon ausgegangen, dass den Klägern als Vermietern im Hinblick auf die von ihnen beabsichtigte Veräußerung der Wohnung grundsätzlich ein Recht auf Betreten der vermieteten Wohnung zuzubilligen ist. Denn angesichts der mit diesem grundsätzlich berechtigten Grund einhergehenden lediglich geringfügigen Beeinträchtigung der von Art. 13 Abs. 1 GG, Art. 14 Abs. 1 GG geschützten Interessen des Mieters werden diese regelmäßig hinter dem ebenfalls von Art. 14 Abs. 1 GG geschützten Interesse des Vermieters, über sein Eigentum frei verfügen und dieses bei Bedarf veräußern zu können, zurücktreten.

Das Berufungsgericht hat ferner rechtsfehlerfrei erkannt, dass unter besonderen Umständen diese Interessen des Vermieters jedoch - ausnahmsweise - eine Beschränkung erfahren können, wenn der Mieter durch die Besichtigung der Wohnung der Gefahr schwerwiegender Gesundheitsbeeinträchtigungen oder

---

[3] BVerfGE 89, 1, 23; BVerfG, NJW-RR 2004, 440, 441; BGH v. 24.6.2014 - VIII ZR 289/13, NJW 2014, 2566 Rz. 18.

[4] BGH v. 24.6.2014 - VIII ZR 289/13, NJW 2014, 2566 Rz. 18 m.w.N.

[5] vgl. BVerfG, NJW-RR 2004, 440 (441).

[6] vgl. BVerfGE 90, 27, 33 f.; siehe auch Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, Mietrecht, 15. Aufl., § 535 BGB Rz. 213; *Blank/Börstinghaus*, Miete, 6. Aufl., § 535 BGB Rz. 339; Oppermann/*Steege*, WuM 2017, 361, 361 f.; *Schmid*, WuM 2014, 316

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

gar einer Lebensgefahr ausgesetzt und damit in seinem Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG beeinträchtigt ist.

Aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG folgt, dass die Gerichte bei drohenden schwerwiegenden Gesundheitsbeeinträchtigungen oder Lebensgefahr verfassungsrechtlich gehalten sind, ihre Entscheidung auf eine tragfähige Grundlage zu stellen, Beweisangeboten besonders sorgfältig nachzugehen[7] und diesen Gefahren bei der Abwägung der widerstreitenden Interessen hinreichend Rechnung zu tragen[8].

Diesen Anforderungen hat das Berufungsgericht Rechnung getragen[9] und hat zur Beurteilung der vorbezeichneten Gefahren das Gutachten eines psychiatrischen Sachverständigen eingeholt.

Auch hat das Berufungsgericht im Ausgangspunkt zutreffend erkannt, dass es für die Beurteilung der rechtlichen Bedeutung der von der Beklagten geltend gemachten schweren Gesundheitsbeeinträchtigung infolge eines Betretens der Wohnung zunächst einer Feststellung der in die Abwägung einzustellenden sonstigen Interessen der Parteien bedarf, wobei auch die Folgen einer Zutrittsgewährung beziehungsweise ihrer Verweigerung für die jeweilige Partei in den Blick zu nehmen sind[10]. Dementsprechend hat das Berufungsgericht noch rechtsfehlerfrei auch die Konsequenzen einer Zutrittsverweigerung für die Kläger in seine Erwägungen miteinbezogen. Ebenfalls ohne Rechtsfehler hat es bei der Prüfung der abwägungsrelevanten Interessen der Beklagten angenommen, dass die Beklagte nicht auf ihre zwangsweise Unterbringung in einer psychiatrischen Einrichtung zur Reduzierung des Suizidrisikos verwiesen werden kann.

Das Berufungsgericht hat jedoch das von ihm zur Feststellung der Art und des Ausmaßes der von der Beklagten geltend gemachten Erkrankung und ihrer Folgen eingeholte psychiatrische Sachverständigengutachten hinsichtlich der Frage, ob und inwieweit sich die gesundheitlichen Folgen einer Zutrittsgewäh-

---

[7] BVerfG, WM 2016, 1449 (1450); BVerfG, NJW-RR 2014, 584 Rz. 10; BVerfG, NZM 2005, 657 (658 f.); BVerfG, NJW 1991, 3207.
[8] BVerfG, NJW 1998, 295 (296); BGH v. 9.11.2016 - VIII ZR 73/16, NJW-RR 2017, 134 Rz. 22 m.w.N.
[9] BGH v. 26.4.2023 – VIII ZR 420/21, ZMR 2023, 776.
[10] BGH v. 26.4.2023 – VIII ZR 420/21, ZMR 2023, 776.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

rung für die Beklagte mindern lassen, verfahrensfehlerhaft nicht vollständig gewürdigt. Die tatrichterliche Beweiswürdigung kann zwar von dem Revisionsgericht nur eingeschränkt überprüft werden, nämlich darauf, ob der Tatrichter sich mit dem Prozessstoff und den Beweisergebnissen umfassend und widerspruchsfrei auseinandergesetzt hat, die Würdigung vollständig und rechtlich möglich ist, und nicht gegen die Denk- und Naturgesetze verstößt[11]. Derartige Fehler sind dem Berufungsgericht hier aber unterlaufen.

Das Berufungsgericht hat allerdings die Folgen einer Zutrittsverweigerung für die Kläger hinreichend in den Blick genommen.

Es hat in diesem Zusammenhang weder übergangen, dass das Krankheitsbild der Beklagten seit vielen Jahren besteht und die Beklagte sich seit über 20 Jahren in Behandlung befindet, noch, dass durch weitere medikamentöse und therapeutische Behandlungen der Zustand der Beklagten nicht wesentlich verbessert werden kann. Das Berufungsgericht hat auf diese Gesichtspunkte vielmehr ausdrücklich in seiner Entscheidung hingewiesen und hat ausgeführt, dass die Abweisung der Klage einen erheblichen Eingriff in das Eigentumsrecht der Klagepartei bedeute. Hierbei hat das Berufungsgericht eine Besserung des Gesundheitszustands der Beklagten nicht für wahrscheinlich erachtet und darauf hingewiesen, dass im Fall des Eintritts einer solchen Verbesserung nicht nur weniger einschneidende Maßnahmen als das Betreten der Wohnung in Anwesenheit der Beklagten in Betracht kommen könnten, sondern das Betretungsrecht insgesamt neu bewertet werden müsste.

Das Berufungsgericht hat somit auch berücksichtigt, dass den Klägern unter Umständen der dauerhafte Entzug des Besichtigungsrechts drohen könnte. Es hat hieraus lediglich nicht den von der Revision gewünschten Schluss gezogen, dass die (derzeit) fehlende Besichtigungsmöglichkeit eine (wirtschaftlich sinnvolle) Veräußerung der Mietwohnung gänzlich ausschließe, sondern darauf verwiesen, dass unter Umständen die Möglichkeit bestehe, die Wohnung auch ohne vorherige Besichtigung zu veräußern. Übergangenen Vortrag hierzu zeigt die Revision nicht auf, sondern sie versucht lediglich, ihre Würdigung an die

---

[11] st. Rspr.; vgl. etwa BGH v. 29.3.2017 - VIII ZR 44/16, NJW 2017, 2819 Rz. 24; BGH v. 11.11.2020 - VIII ZR 191/18, NJW-RR 2021, 84 Rz. 21; BGH v. 7.4.2021 - VIII ZR 49/19, NJW 2021, 2281 Rz. 54; jeweils m.w.N.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

Stelle derjenigen des Berufungsgerichts zu setzen. Dies ist revisionsrechtlich unbehelflich.

Auch die Würdigung des Berufungsgerichts, mit einem drohenden erheblichen Wertverlust der Immobilie sei angesichts der Preisentwicklung der vergangenen Jahre nicht zu rechnen, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Einen belastbaren allgemeinen Erfahrungssatz dahingehend, dass eine Wohnung, die von Erwerbsinteressenten nicht besichtigt werden könne, nach der allgemeinen Lebenserfahrung nicht oder nur in geringerem Umfang an der allgemeinen Preisentwicklung teilnehme, gibt es nicht. Gegenteiliges vermag auch die Revision nicht aufzuzeigen.

Ohne Erfolg rügt die Revision weiterhin, das Berufungsgericht habe das besondere Interesse des Klägers zu 2 an der Besichtigung der Wohnung bei seiner Gesamtabwägung nicht ansatzweise berücksichtigt und dadurch gegen Art. 103 Abs. 1 GG sowie gegen § 286 ZPO verstoßen. Die Revision zeigt keine besonderen Umstände auf noch ist sonst ersichtlich, dass sich das Berufungsgericht mit dem Vorbringen der Kläger, sie benötigten den Erlös aus dem Verkauf der von der Beklagten gemieteten Wohnung, um - nachdem ihre Eigenbedarfskündigung dieser Wohnung gescheitert sei - für den Kläger zu 2 eine andere Wohnung zum Selbstbezug zu erwerben, nicht befasst haben könnte. Das Berufungsgericht hat in seiner Abwägung vielmehr ausdrücklich die mit einer Besichtigung einhergehende bessere Verkaufsmöglichkeit berücksichtigt und hervorgehoben, dass die Abweisung der Klage einen erheblichen Eingriff in das Eigentumsrecht der Kläger darstelle. Eines ausdrücklichen Eingehens auf den von den Klägern angestrebten Erwerb einer Wohnung für den Kläger zu 2 im Berufungsurteil bedurfte es vor diesem Hintergrund nicht.

Ebenfalls zutreffend hat das Berufungsgericht angenommen, dass die Beklagte nicht auf eine Unterbringung nach Art. 5 des Bayerischen Psychisch-Kranken-Hilfe-Gesetzes vom 24. Juli 2018[12] verwiesen werden kann. Die Revision rügt insofern zu Unrecht, das Berufungsgericht habe die Möglichkeit einer solchen Unterbringung der Beklagten mit unzutreffenden Erwägungen abgelehnt. Ohne Rechtsfehler hat das Berufungsgericht eine Unterbringung der Beklagten zur Ermöglichung des Betretens der Wohnung durch den Vermieter wegen des be-

[12] BayPsychKHG; GVBl. S. 583.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

absichtigten Verkaufs im Hinblick auf die vom Berufungsgericht festgestellte Gefahr einer hierdurch drohenden Verschlechterung des Gesundheitszustands der Beklagten jedenfalls als nicht geeignete und nicht verhältnismäßige Maßnahme angesehen.

Soweit die Revision in diesem Zusammenhang geltend macht, der Beklagten sei grundsätzlich zuzumuten, fachliche Hilfe in Anspruch zu nehmen, um die Selbsttötungsgefahr zu verringern, übergeht sie, dass die Beklagte sich nach den insofern nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts seit über 20 Jahren in psychiatrischer (ambulanter oder stationärer) Behandlung befindet und medikamentös behandelt wird.

Die Revision beanstandet mit der Verfahrensrüge (§ 286 Abs. 1, §§ 551, 557 Abs. 3 Satz 2 ZPO) jedoch zu Recht, das Berufungsgericht habe den Inhalt des von ihm eingeholten psychiatrischen Sachverständigengutachtens nicht vollständig zur Kenntnis genommen und sich mit den Ausführungen des Sachverständigen zu den gesundheitlichen Auswirkungen einer möglichen Vertretung der Beklagten bei einer Wohnungsbesichtigung nicht auseinandergesetzt. Der Senat ist im Hinblick auf diese durchgreifende Verfahrensrüge nicht an die angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts gebunden (§ 559 Abs. 2 BGB).

Das Berufungsgericht ist entsprechend der Beurteilung des psychiatrischen Gutachtens des Sachverständigen zu dem Ergebnis gelangt, dass sowohl bei Erlass als auch bei der Vollstreckung eines Urteils, das ein Betretungsrecht zugunsten der Kläger ausspreche, ein hohes Risiko für Handlungen der Beklagten mit einer erheblichen Gesundheitsgefährdung bis hin zum vollendeten Suizid bestehe und Maßnahmen, die das Risiko einer solchen erheblichen Verschlechterung signifikant verringerten, derzeit nicht ersichtlich seien.

Mit den Ausführungen des Sachverständigen, wonach sich das Risiko für gesundheitliche Komplikationen, wenn sich die Beklagte bei einem Betreten der Wohnung durch Vermieter, Kaufinteressenten oder Makler von einer Vertrauensperson beziehungsweise einem Rechtsanwalt vertreten lasse, im Vergleich zu einer Besichtigung bei persönlicher Anwesenheit der Beklagten verringere, hat sich das Berufungsgericht dagegen unter Verstoß gegen § 286 Abs. 1 ZPO nicht auseinandergesetzt, obwohl sie der Annahme einer durch das Betreten

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

der Wohnung nicht zu vermeidenden Gesundheitsverschlechterung der Beklagten entgegenstehen. Es hat eine Vertretung der Beklagten bei der Wohnungsbesichtigung lediglich als eine Maßnahme im Fall einer eventuellen Besserung des Gesundheitszustands der Beklagten in Erwägung gezogen.

Soweit die vorgenannten Ausführungen des Sachverständigen zu den Auswirkungen einer Vertretung in (scheinbarem) Widerspruch zu den Feststellungen des Sachverständigen stehen, wonach eine der Klage stattgebende Entscheidung ein hohes Risiko einer erheblichen Gesundheitsgefährdung mit sich bringe, wäre es die Aufgabe des Berufungsgerichts als Tatgericht gewesen, auf eine Aufklärung dieses möglichen Widerspruchs - etwa mittels einer Erläuterung durch den Sachverständigen gemäß § 411 Abs. 3 ZPO - hinzuwirken[13].

2 Mietfläche

2.1 Türnische gemäß § 3 Abs. 3 Nr. 3 WoFlV

Nach § 3 Abs. 3 Nr. 3 WoFlV bleiben bei der Ermittlung der gemäß § 2 WoFlV zur Wohnung gehörenden Grundflächen die Grundflächen von Türnischen außer Betracht. Indessen hat das Berufungsgericht seiner Prüfung, ob im Streitfall die beiden Durchgänge vom Wohnzimmer ins Schlafzimmer der Wohnung als Türnischen im Sinne der vorgenannten Bestimmung einzuordnen und deshalb nicht zu berücksichtigen sind, ein rechtlich unzutreffendes Begriffsverständnis zugrunde gelegt.

Eine Türnische im Sinne der vorgenannten Vorschrift ist eine Öffnung in einer - die Grundfläche eines Raums im Sinne von § 3 Abs. 1 WoFlV begrenzenden - Wand, die einen Durchgang durch diese ermöglicht[14].

Hierbei kommt es entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts im Hinblick auf den Regelungszweck des § 3 Abs. 3 WoFlV und die Systematik der Wohnflächenverordnung nicht entscheidend darauf an, ob in die Wandöffnung eine Tür oder ein Türrahmen eingebaut ist[15]. Denn der Verordnungsgeber hat den Abzug

---

[13] vgl. BGH v. 25.2.2009 - IV ZR 27/08, juris Rz. 9 m.w.N.; BGH v. 10.7.2018 - VI ZR 580/15, NJW 2018, 3097 Rz. 10.

[14] BGH v. 27.9.2023 - VIII ZR 117/22, WuM 2023, 683.

[15] vgl. *Heix*, Wohnflächenberechnung, 5. Aufl., S. 187; *Pergande/Schwender*, Die Zweite Berechnungsverordnung, § 43 II. BV unter 5; *Ullrich*, Mietberechnungen 1980, 6. Aufl., zu § 43

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

der in § 3 Abs. 3 WoFlV aufgeführten Grundflächen bestimmter Raumteile bei der Wohnflächenberechnung im Hinblick auf deren geminderten Wohnwert vorgesehen[16]. Diese Bewertung trifft für eine Wandöffnung, die den Zugang zu einem Raum oder den Durchgang zwischen Räumen ermöglicht, unabhängig davon zu, ob sie (zudem) von einem Türrahmen eingefasst ist oder durch eine (vorhandene) Tür verschlossen werden kann. Die Grundfläche einer solchen Wandöffnung weist aufgrund ihrer baulichen Gestaltung grundsätzlich einen eigenen Wohnwert nicht auf, weil sie für eine Nutzung zu Wohnzwecken im Regelfall nicht oder allenfalls gemindert zur Verfügung steht[17].

Ebenso ist es nicht von entscheidender Bedeutung, ob der Mieter die betreffende Wandöffnung tatsächlich als Zugangs- oder Durchgangsmöglichkeit nutzt oder - worauf das Berufungsgericht im Hinblick auf die Anordnung der beiden Wandöffnungen im Streitfall abgestellt hat - ob eine solche Nutzung aus "raumgestalterischer Sicht" sinnvoll ist. Aus Gründen der Praktikabilität und Rechtssicherheit sind die Voraussetzungen des § 3 Abs. 3 WoFlV abstrakt formuliert und ist ihr Vorliegen nicht vom tatsächlichen (Nutzungs-)Verhalten des individuellen Nutzers der Räumlichkeiten abhängig[18].

Ob bei Zugrundelegung des vorgenannten zutreffenden Begriffsverständnisses im Streitfall die beiden Durchgänge zwischen dem Wohnzimmer und dem Schlafzimmer der Wohnung der Beklagten als Türnischen im Sinne von § 3 Abs. 3 Nr. 3 WoFlV einzuordnen sind, lässt sich aufgrund der bislang vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen nicht abschließend beurteilen[19].

Denn den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts lässt sich nicht entnehmen, dass die beiden Wandöffnungen in Anbetracht ihrer Ausmaße über die Gestaltung einer Türöffnung wesentlich hinausgingen und deshalb nach herkömmlichem Verständnis, von dem ersichtlich auch der Verordnungsgeber ausgegangen ist, nicht mehr als Türöffnung, sondern etwa als ein größerer Wanddurchbruch anzusehen wären. Nähere Feststellungen hierzu hat das Be-

---

II. BV; *Fiedler*, Die Mieten für Neubauwohnungen ab 1.1.1963, zu § 43 II. BV [jeweils zu § 43 Abs. 5 Satz 2 II. BV].

[16] vgl. BR-Drucks. 272/57, Begründung S. 32 [zu § 43 II. BV]; siehe auch *Heix*, aaO S. 181.

[17] siehe auch *Heix*, a.a.O. S. 187 f.

[18] BGH v. 27.9.2023 - VIII ZR 117/22, WuM 2023, 683.

[19] BGH v. 27.9.2023 - VIII ZR 117/22, WuM 2023, 683.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

rufungsgericht deshalb nicht getroffen, weil es zur Bestimmung des Begriffs der Türnische im Sinne von § 3 Abs. 3 Nr. 3 WoFlV zu Unrecht auf das Vorhandensein von Türrahmen und Tür beziehungsweise auf die Eignung für deren Einbau abgestellt hat.

Der vom Berufungsgericht für maßgeblich gehaltene Umstand, dass es in der Wand zwischen Wohn- und Schlafzimmer nicht nur eine, sondern zwei gleichförmige Öffnungen im Abstand von nur wenigen Metern nebeneinander gibt, schließt für sich genommen die Einordnung der beiden Öffnungen oder auch nur einer der beiden als Türnischen nicht aus.

Vor diesem Hintergrund kommt es auf den vom Berufungsgericht herangezogenen Gesichtspunkt, dass die Durchgänge mit schmalen Regalen versehen und auf diese Weise für wohnliche Zwecke genutzt werden könnten, nicht entscheidend an.

3 Miete

3.1 Zulässige Miete nach §§ 556d, 556e BGB

Aus den Regelungen in §§ 556d ff. BGB ergibt sich auf Grund der geschuldeten Vormiete für das vorliegende Mietverhältnis eine bei Vertragsschluss zulässige Miethöhe von monatlich 380 €. Soweit die im Mietvertrag der Parteien vereinbarte Nettokaltmiete in Höhe von 80 € darüber hinausgeht, ist die Vereinbarung gemäß § 556g Abs. 1 Satz 1, 2 BGB unwirksam.

Eine Vereinbarung über eine nach den Vorschriften der §§ 556d ff. BGB unzulässig hohe Miete gemäß § 556g Abs. 1 Satz 1, 2 BGB in der Höhe der ortsüblichen Vergleichsmiete zuzüglich zehn Prozent (§ 556d Abs. 1 BGB) oder - sollte diese höher sein - in Höhe der Vormiete (§ 556e Abs. 1 BGB) ist wirksam und nur der die zulässige Miete überschreitende Teil der Vereinbarung unwirksam ist[20]. Denn eine nach § 556g Abs. 1 Satz 1, 2 BGB zulässige Miete kann sich auch aus der Ausnahmevorschrift des § 556e Abs. 1 Satz 1 BGB ergeben.

---

[20] vgl. ebenso MünchKomm/*Artz*, 9. Aufl., § 556g Rz. 3; Schmidt-Futterer/*Börstinghaus*, Mietrecht, 15. Aufl., § 556g BGB Rz. 8; *Siegmund* in Blank/Börstinghaus/Siegmund, Miete, 7. Aufl., § 556g BGB Rz. 6; BeckOGK-BGB/*Fleindl*, Stand: 1. April 2023, § 556g Rz. 15; BeckOK-Mietrecht/*Theesfeld-Betten*, Stand: 1. Mai 2023, § 556g BGB Rz. 2.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

Ohne Erfolg beruft sich die Revision insoweit darauf, dass § 556g Abs. 1 Satz 2 BGB an die "zulässige Miete" anknüpfe, während § 556e Abs. 1 BGB nur eine "ausnahmsweise erlaubte" Miete zum Gegenstand habe. Auch wenn § 556g Abs. 1 Satz 2 BGB den Begriff "zulässige Miete" verwendet, der sich entsprechend auch in der Überschrift zu § 556d BGB, nicht aber in der Regelung des § 556e BGB findet, ist als zulässige Miete in diesem Sinne nicht nur die sich aus § 556d Abs. 1 BGB ergebende Miete (ortsübliche Vergleichsmiete zuzüglich 10 %), sondern auch die nach § 556e BGB aus der geschuldeten Vormiete herzuleitende Miete anzusehen. Denn § 556g Abs. 1 BGB regelt einheitlich die Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen die Vorschriften des Unterkapitels zu den Vereinbarungen über die Miethöhe bei Mietbeginn in Gebieten mit angespannten Wohnungsmärkten. Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut von § 556g Abs. 1 Satz 1 BGB, der sich auf die Vorschriften des gesamten Unterkapitels, mithin auch auf § 556e Abs. 1 BGB bezieht. Bestätigt wird dies durch den Willen des Gesetzgebers, mit den Regelungen über die zulässige Miethöhe unangemessene Preissteigerungen bei Wiedervermietungen zu verhindern, ohne die mietvertraglichen Regelungen im Übrigen - insbesondere auch hinsichtlich der zulässigen Miethöhe - für unwirksam zu erklären und ohne eine Senkung der Miete im Verhältnis zu der im Vormietverhältnis erzielten Miete zu bewirken[21].

Auch die Regelungen in § 556g Abs. 2 BGB in der auf den vorliegenden Mietvertrag anwendbaren, bis zum 31. Dezember 2018 geltenden Fassung (vgl. Art. 229 § 49 Abs. 2 EGBGB) sowie in § 556g Abs. 3 BGB setzen die Geltung des § 556g Abs. 1 Satz 2 BGB auch für die Miete, die auf Grund der Vormietenregelung des § 556e Abs. 1 BGB vereinbart werden durfte, voraus. Dies bestätigt die Gesetzesbegründung, in der es heißt, dass § 556g Abs. 2 Satz 2 BGB (aF) Rückforderungsansprüche des Mieters regelt, wenn die Vereinbarung zur Miethöhe wegen Verstoßes gegen die §§ 556d, 556e BGB "teilunwirksam" sei[22].

Nach diesen Grundsätzen ist im vorliegenden Fall die zulässige und damit gemäß § 556g Abs. 1 Satz 2 BGB wirksam vereinbarte Miete an der Vormiete zu bemessen, die ihrerseits nach § 556g Abs. 1 Satz 2 BGB in Verbindung mit §

---

[21] vgl. Begründung des Entwurfs eines Gesetzes zur Dämpfung des Mietanstiegs auf angespannten Wohnungsmärkten und zur Stärkung des Bestellerprinzips bei der Wohnungsvermittlung [Mietrechtsnovellierungsgesetz - MietNovG], BT-Drucks. 18/3121, S. 16, 30; BGH v. 5.7.2023 - VIII ZR 94/21.

[22] BT-Drucks. 18/3121, S. 33.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

556e Abs. 1 Satz 1 BGB wirksam zwischen den Parteien des Vormietvertrags vereinbart worden war.[23]

Die Anwendung von § 556e Abs. 1 Satz 1 BGB scheidet entgegen der Auffassung der Revision nicht aus, weil in dem ebenfalls bereits den Regelungen der §§ 556d ff. BGB unterliegenden Vormietverhältnis eine hiernach unzulässig überhöhte Miete vereinbart worden war. Vielmehr ist als geschuldete Vormiete in diesem Fall die gemäß § 556g Abs. 1 Satz 1, 2 BGB auf die zulässige Höhe reduzierte Miete anzusehen[24]. Dies gilt auch dann, wenn sich die in dem Vormietverhältnis zulässige Miethöhe - wie hier - ihrerseits auf Grund einer Anwendung von § 556e Abs. 1 Satz 1 BGB, also unter Heranziehung der Vor-Vormiete, bestimmt[25].

Bereits der Wortlaut des § 556e Abs. 1 Satz 1 BGB spricht dafür, dass als Vormiete diejenige Miete zu berücksichtigen ist, zu deren Zahlung der Vormieter im Sinne der §§ 556d ff. BGB rechtlich verpflichtet war. Denn maßgeblich ist hiernach die zuletzt geschuldete Miete, also diejenige, die der Mieter zahlen musste und der Vermieter berechtigt fordern konnte. Dies ist bei einem den Regelungen der §§ 556d ff. BGB unterliegenden Mietverhältnis die hiernach zulässige Miete. Denn bei einem Verstoß gegen diese Vorschriften ist die vertragliche Vereinbarung bezüglich der Miethöhe gemäß § 556g Abs. 1 Satz 1, 2 BGB nicht insgesamt, sondern nur hinsichtlich des unzulässig überhöhten Teilbetrags unwirksam. Die geschuldete Miete ergibt sich dementsprechend aus der verbliebenen vertraglichen Vereinbarung in der Höhe, wie sie nach den Regelungen in §§ 556d ff. BGB zulässig ist.

Dem Wortlaut des § 556e Abs. 1 Satz 1 BGB lassen sich dagegen keine Anhaltspunkte dafür entnehmen, dass - wie die Revision meint - eine Vormiete nur dann geschuldet im Sinne dieser Vorschrift ist, wenn die zugrundeliegende Vereinbarung weder unwirksam noch teilunwirksam ist. Der Begriff "geschuldet"

---

[23] BGH v. 19.7.2023 - VIII ZR 229/22, WuM 2023, 532.

[24] ebenso Staudinger/*V. Emmerich*, Neubearb. 2021, § 556e BGB Rz. 6 f.; NK-BGB/Hinz, 4. Aufl., § 556e Rz. 5; Schmidt-Futterer/*Börstinghaus*, Mietrecht, 15. Aufl., § 556e BGB Rz. 5; *Siegmund* in Blank/Börstinghaus/Siegmund, Miete, 7. Aufl., § 556e BGB Rz. 6; BeckOGK/*Fleindl*, Stand: 1. April 2023, § 556e BGB Rz. 10; a.A. BeckOK /*Schüller*, Stand: 1. Februar 2023, § 556e Rz. 5; *Pramataroff*, FD-MietR 2022, 452692; insoweit offen *Flatow,* WuM 2015, 191 (196).

[25] ebenso Staudinger/*V. Emmerich*, BGB, Neubearb. 2021, a.a.O.; BeckOGK-BGB/*Fleindl*, BGB, Stand: 1. April 2023, a.a.O.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

ist insoweit eindeutig und lässt sich nicht dahingehend interpretieren, dass die Miete, zu deren Zahlung der Vormieter auf Grund der gemäß § 556g Abs. 1 Satz 2 BGB verbliebenen wirksamen Vereinbarung verpflichtet ist, nicht als geschuldet in diesem Sinne zu gelten hätte.

Die historische und die teleologische Auslegung der Vorschrift des § 556e Abs. 1 Satz 1 BGB anhand der Gesetzesbegründung und der vom Gesetzgeber verfolgten Zielrichtung bestätigen, dass als Vormiete im Sinne von § 556e Abs. 1 Satz 1 BGB diejenige Miete gelten sollte, zu deren Zahlung der Vormieter auch bei Anwendung der Vorschriften zur Begrenzung der Miethöhe (§§ 556d ff. BGB) auf das Vormietverhältnis rechtlich verpflichtet war, auch wenn die ursprünglich vertraglich vereinbarte Vormiete nach den Regelungen zur Begrenzung der Miethöhe (§§ 556d ff. BGB) überhöht war[26].

§ 556e BGB wurde mit Wirkung vom 1. Juni 2015 durch das Gesetz zur Dämpfung des Mietanstiegs auf angespannten Wohnungsmärkten und zur Stärkung des Bestellerprinzips bei der Wohnungsvermittlung[27] als Teil des neuen Unterkapitels 1 a betreffend "Vereinbarungen über die Miethöhe bei Mietbeginn in Gebieten mit angespannten Wohnungsmärkten" in das Bürgerliche Gesetzbuch eingefügt. Nach dem Willen des Gesetzgebers sollte durch diese Vorschriften die zulässige Miete bei Wiedervermietungen von Wohnraum in den betroffenen Gebieten begrenzt werden, um der Verdrängung wirtschaftlich weniger leistungsfähiger Bevölkerungsgruppen aus stark nachgefragten Wohnquartieren entgegenzuwirken und den Anreiz, Bestandsmieter zu verdrängen, zu vermindern, weil große Mietsteigerungen bei Abschluss eines neuen Mietverhältnisses nicht mehr möglich sein würden[28].

Ziel der Gesetzesnovelle war es demnach, solche Steigerungen der Mieten bei Neuvermietungen zu verhindern, nicht jedoch, eine Verminderung des im Zeitpunkt des Inkrafttretens bestehenden Mietniveaus zu bewirken. Dementsprechend heißt es in der Gesetzesbegründung, dass Zweck der neu eingeführten Vorschriften nicht die Absenkung bereits vereinbarter Mietentgelte sei und ein Vermieter nicht gezwungen sein solle, die im vorherigen Mietverhältnis ge-

---

[26] BGH v. 19.7.2023 - VIII ZR 229/22, WuM 2023, 532.
[27] Mietrechtsnovellierungsgesetz; BGBl. 2015 I S. 610.
[28] vgl. BT-Drucks. 18/3121, S. 7, 11, 15 f.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

schuldete Miete zu senken[29]. Dieser Zielsetzung entsprechend wird einem Vermieter durch die Regelung in § 556e Abs. 1 Satz 1 BGB ein Bestandsschutz für im vorangegangenen Mietverhältnis erzielte Mieten dahingehend gewährt, dass er bei Abschluss eines neuen Mietvertrags auch im Geltungsbereich der Regelungen zur Begrenzung der Miethöhe die Miete verlangen kann, die er bislang wirksam vereinbart hatte[30].

Der Gesetzesbegründung ist demnach zu entnehmen, dass entscheidend für die Höhe der nach § 556e Abs. 1 Satz 1 BGB zulässigen Miete diejenige sein sollte, die in dem Vormietverhältnis wirksam vereinbart worden ist. Wirksam vereinbart ist bei einem Verstoß der Vormiete gegen die Regelungen über die Begrenzung der Miethöhe nach §§ 556d ff. BGB - wie oben ausgeführt - die hiernach, also auch unter Heranziehung von § 556e Abs. 1 Satz 1 BGB, zulässige Miete (§ 556g Abs. 1 Satz 1, 2 BGB)[31].

Entgegen der Auffassung der Revision bedeutet der Hinweis in der Gesetzesbegründung, dass eine Vormiete nicht unter den Bestandsschutz falle, wenn sie selbst bereits unter Verstoß gegen die §§ 556d bis 556f BGB gebildet worden sei[32], nicht, dass nach dem Willen des Gesetzgebers im Falle eines Verstoßes der vereinbarten Vormiete gegen die Regelungen über die zulässige Miethöhe die Vorschrift des § 556e Abs. 1 Satz 1 BGB auch nicht bezüglich der geschuldeten reduzierten Vormiete anwendbar sein sollte. Der Gesetzgeber hat mit diesen Ausführungen in der Gesetzesbegründung lediglich zum Ausdruck gebracht, dass die Vormiete nur insoweit für das nachfolgende Mietverhältnis von Bedeutung sein kann, wie diese wirksam vereinbart worden ist - nur insoweit ist diese von dem Vormieter auch geschuldet gewesen und soll dem Vermieter im neuen Mietverhältnis zustehen. Die Gesetzesbegründung stellt somit lediglich klar, dass sich der Vermieter auf die Vormietenregelung nicht hinsichtlich des unzulässig überhöhten und damit unwirksam vereinbarten Teils der Vormiete berufen kann. Denn nur hinsichtlich des wirksam vereinbarten Teils der Vormiete besteht ein berechtigtes Interesse des Vermieters an der Beibehaltung der Miethöhe.

---

[29] vgl. BT-Drucks. 18/3121, S. 29 f.; BGH v. 5.7.2023 - VIII ZR 94/21, unter II 3 b bb (1), zur Veröffentlichung bestimmt
[30] vgl. BT-Drucks. 18/3121, S. 16, 29 f.
[31] BGH v. 19.7.2023 - VIII ZR 229/22, WuM 2023, 532.
[32] vgl. BT-Drucks. 18/3121, S. 30.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

Die Zulassung einer Miete im Nachfolgemietverhältnis in Höhe der in dem Vormietverhältnis nach den §§ 556d ff. BGB geschuldeten Miete wird zum einen dem Ziel des Gesetzgebers, unangemessene Preissprünge bei Wiedervermietungen zu verhindern, gerecht, da eine Preissteigerung bei einer Wiedervermietung zu dem auch von dem bisherigen Mieter zu zahlenden Mietpreis nicht erfolgt. Zugleich wird auch der von dem Gesetzgeber beabsichtigte Bestandsschutz für den Vermieter sichergestellt, da dieser eine Miete in derselben Höhe verlangen kann wie in dem Vormietverhältnis.

Es widerspräche dagegen der dargelegten gesetzgeberischen Intention, wenn ein Vermieter, der mit dem Vormieter eine nach den Vorschriften zur Begrenzung der Miethöhe überhöhte Vormiete vereinbart hatte, sich in dem neuen Mietverhältnis nicht gemäß § 556e Abs. 1 Satz 1 BGB auf eine Miete in Höhe des nach §§ 556d ff. BGB zulässigen und damit gemäß § 556g Abs. 1 Satz 1, 2 BGB wirksam vereinbarten Teils der ursprünglich verabredeten Vormiete berufen könnte. Denn dies würde dazu führen, dass der Vermieter in dem neuen Mietverhältnis weniger Miete verlangen könnte als dies in dem Vormietverhältnis rechtlich zulässig war und deshalb von dem Vormieter gefordert werden konnte. Er wäre somit zu einer Senkung der Miete verpflichtet, was durch die gesetzlichen Regelungen - wie oben ausgeführt - gerade verhindert werden sollte.

Überdies führte eine solche Gesetzesanwendung zu einer dem Sinn und Zweck der Vorschriften nicht entsprechenden Sanktionierung des Vermieters wegen des Verstoßes gegen die Regelungen zur Begrenzung der Miethöhe. Das Gesetz zielt objektiv auf eine Begrenzung der Mietsteigerungen bei Mietanpassungen. Dies sollte durch eine Mietpreishöchstgrenze für Neuvermietungen und eine Unwirksamkeit von Vereinbarungen über höhere Mieten hinsichtlich des überhöhten Betrags erreicht werden. Sonstige negative Folgen einer zu hohen Mietpreisabsprache für den Vermieter sieht das Gesetz bewusst nicht vor. Der Gesetzgeber wollte mit den getroffenen Regelungen auf die praktischen Probleme, die sich bei der Bestimmung der zulässigen Miethöhe bei Mietbeginn ergeben können, sowie die bei deren Ermittlung bestehende Unsicherheiten reagieren, den Rechtsfrieden aber nicht über Gebühr beeinträchtigen[33], weshalb er

[33] vgl. BT-Drucks. 18/3121, S. 32.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

lediglich die Teilunwirksamkeit der Mietvereinbarung hinsichtlich des überhöhten Mietanteils vorgesehen hat. Dem widerspräche es, in der vorliegenden Konstellation dem Vermieter die Berufung auf die auf den zulässigen Anteil reduzierte Vormiete zu verwehren.

Entgegen der Auffassung der Revision fehlt es hier auch nicht an der Schutzwürdigkeit des Vermieters. Soweit die Revision auf die Rechtsprechung des Senats verweist, wonach ein berechtigtes Vertrauen, eine bestimmte Wohnraummiete zu erzielen, dann fehle, wenn ein Vermieter die Wohnung vor dem nach §§ 556d ff. BGB zu beurteilenden Mietverhältnis zuletzt gewerblich vermietet habe, weshalb er nicht erwarten könne, eine vor der gewerblichen Vermietung erzielte Wohnraummiete erneut erzielen zu können[34], ist dies mit der vorliegenden Sachlage nicht vergleichbar. Denn hier ist für die Bemessung der nach den Vorschriften über die Begrenzung der Miethöhe zulässigen Miete nicht das Vor-Vormietverhältnis, sondern allein das unmittelbare Vormietverhältnis und die dort geschuldete Miete entscheidend, auch wenn sich deren zulässige Höhe wiederum aus dem Vor-Vormietverhältnis ergibt. Nach § 556e Abs. 1 Satz 1 BGB kann ein Vermieter indes berechtigt darauf vertrauen, dass er in dem Anschlussmietverhältnis jedenfalls eine Miete in der Höhe erzielen kann, die er in dem Vormietverhältnis rechtlich zulässig erhalten hat[35].

Soweit die Revision vorbringt, die vorgenannte Auffassung stelle eine "geltungserhaltende Mietreduktion" dar, die die Gesetzessystematik verkenne, trifft dies nicht zu. Der Gesetzgeber hat sich mit der Regelung in § 556g Abs. 1 Satz 1, 2 BGB bewusst dafür entschieden, dass eine unzulässige Vereinbarung über die Miethöhe bei Mietbeginn nur zu einer Teilunwirksamkeit insoweit führt, als die zulässige Miete überschritten wird. Weder der Mietvertrag noch die Vereinbarung über die Miethöhe im Übrigen werden von der Unwirksamkeit berührt[36]. Die Aufrechterhaltung des Mietvertrags mit einer im Umfang der nach §§ 556d ff. BGB zulässigen Miethöhe beruht demnach auf dem Gesetz und nicht etwa auf einer unzulässig eine geltungserhaltende Reduktion vornehmenden Rechtsanwendung.

---

[34] vgl. hierzu BGH v. 19.8.2020 - VIII ZR 374/18, NJW-RR 2020, 1337 Rz. 19.
[35] BGH v. 19.7.2023 - VIII ZR 229/22, WuM 2023, 532.
[36] vgl. BT-Drucks. 18/3121, S. 33.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

Unerheblich ist, ob - wie die Revision vorbringt - eine Regelung, wonach sich die zulässige Miethöhe dann, wenn die Vormiete unter Verstoß gegen die Vorschriften über die Begrenzung der Miethöhe (§§ 556d ff. BGB) vereinbart worden ist, allein an § 556d Abs. 1 BGB zu orientieren hätte, verfassungsrechtlich unbedenklich wäre. Denn eine solche Regelung hat der Gesetzgeber - wie ausgeführt - nicht getroffen[37].

Nach alledem betrug die nach den Vorschriften über die Begrenzung der Miethöhe zulässige Miete zu Vertragsbeginn entsprechend der gemäß § 556g Abs. 1 Satz 1, 2 BGB in Verbindung mit § 556e Abs. 1 Satz 1 BGB geschuldeten Vormiete auf Grund der in dieser Höhe wirksam vereinbarten Vor-Vormiete somit 380 € monatlich. Nach den rechtsfehlerfreien und im Revisionsverfahren nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts erhöhte sich diese Miete ab 1. November 2021 aufgrund der vereinbarten Indexmiete auf 400,90 €. Der dementsprechende vom Berufungsgericht getroffene Feststellungsausspruch, dass die ab 1. November 2021 geschuldete Miete 400,90 € monatlich betrage, erfolgte demnach rechtsfehlerfrei.

3.2 Mietpreisbremse bei getrennten Verträgen über einheitliche Mietsache

Das Berufungsgericht, welches - insoweit die Würdigung des Amtsgerichts billigend - zu einem höheren Zahlungsanspruch gelangt ist, hat rechtsfehlerhaft den sich aus der Summe der Mietentgelte für die Wohnung und für den Keller ergebenden Gesamtbetrag in Höhe von 929 € einer Überprüfung anhand der Vorschriften zur Begrenzung der Miethöhe (§§ 556d ff. BGB) unterzogen und dieser Summe den allein die Nettokaltmiete für die Wohnung betreffenden Betrag von 727,50 € als gemäß § 556e Abs. 1 BGB maßgebliche Vormiete gegenübergestellt. Die allein auf die Anwendung der Vorschrift des § 556d Abs. 1 BGB bezogenen Rügen der Revision bleiben hingegen ohne Erfolg[38].

Der Prüfung anhand der Vorschriften über die Begrenzung der Miethöhe (§§ 556d ff. BGB) unterliegt im Streitfall lediglich die von den Parteien für die Wohnung vereinbarte Ausgangsmiete in Höhe von 850 €, nicht jedoch auch das für die Nutzung des Kellers vereinbarte Nutzungsentgelt in Höhe von 79 €. Denn

---

[37] BGH v. 19.7.2023 - VIII ZR 229/22, WuM 2023, 532.
[38] BGH v. 5.7.2023 - VIII ZR 94/21, WuM 2023, 603.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

entgegen der - die Würdigung des Amtsgerichts insoweit billigenden - Annahme des Berufungsgerichts sind die Wohnung und der Keller nicht aufgrund eines einheitlichen Mietvertrags, sondern aufgrund rechtlich selbständiger Verträge an die Kläger vermietet[39].

Nach der Senatsrechtsprechung spricht bei einem schriftlichen Wohnungsmietvertrag und einem separat abgeschlossenen Mietvertrag über eine Garage oder Stellplatz eine tatsächliche Vermutung für die rechtliche Selbständigkeit der beiden Vereinbarungen. Es bedarf dann der Widerlegung der Vermutung durch besondere Umstände, welche die Annahme rechtfertigen, dass die Mietverhältnisse über die Wohnung und die Garage beziehungsweise den Stellplatz nach dem Willen der Beteiligten eine rechtliche Einheit bilden sollen[40]. Für einen Keller gilt im Grundsatz nichts anderes.

Gemessen hieran rechtfertigen die im Streitfall getroffenen tatrichterlichen Feststellungen nicht die Annahme eines einheitlichen, sowohl die Wohnung als auch den Keller umfassenden Mietverhältnisses. Die gegenteilige Würdigung des Berufungsgerichts misst den Unterschieden in den Regelungen der beiden Verträge nicht das für die Beurteilung maßgebliche Gewicht bei und schöpft damit den Inhalt beider Verträge nicht aus[41].

Zwar befinden sich die Wohnung und der Keller, welche die Kläger von der Beklagten gemietet haben, in demselben Gebäude. In einem solchen Fall wird in der Regel anzunehmen sein, dass die diesbezüglich - hier zudem an demselben Tag - geschlossenen Mietverhältnisse nach dem Willen der Parteien eine rechtliche Einheit bilden sollen[42]. Dies genügt vorliegend jedoch zur Widerlegung der für eine rechtliche Selbständigkeit der Vereinbarungen sprechenden Vermutung nicht. Denn die Eigenständigkeit beider Verträge ergibt sich zudem aus deren eindeutigen Wortlaut sowie aus den erheblichen Abweichungen hinsichtlich wesentlicher Vertragsbestandteile wie Vertragslaufzeit, Kündigungsmöglichkeiten und vor allem Gestaltung und Entwicklung des vereinbarten Mietentgelts.

---

[39] BGH v. 5.7.2023 - VIII ZR 94/21, WuM 2023, 603.
[40] vgl. BGH v. 12.10.2011 - VIII ZR 251/10, WuM 2012, 14 Rz. 13; BGH v. 9.4.2013 - VIII ZR 245/12, WuM 2013, 421 Rz. 3; BGH v. 8.10.2013 - VIII ZR 254/13, juris Rz. 3.
[41] BGH v. 5.7.2023 - VIII ZR 94/21, WuM 2023, 603.
[42] vgl. BGH v. 8.10.2013 - VIII ZR 254/13, juris Rn. 3.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

So haben die Parteien in der Kellernutzungsvereinbarung ausdrücklich die Bestimmung getroffen, dass die Vereinbarung "unabhängig von ggf. nebenher bestehenden Miet- oder Nutzungsverträgen für Wohn-/Gewerberäume oder Stellplätze" bestehen soll.

Zudem enthält die Kellernutzungsvereinbarung einen Ausschluss der ordentlichen Kündigung für die Dauer von zehn Jahren, der Wohnungsmietvertrag hingegen einen solchen lediglich für die Dauer von zwei Jahren. Für die anschließende Zeit ist bei der zuerst genannten Vereinbarung eine Kündigung zum Ende eines jeden Monats mit einer vierwöchigen Kündigungsfrist zulässig, beim Wohnungsmietvertrag hingegen nur unter Einhaltung der - regelmäßig längeren - gesetzlichen Kündigungsfrist. Das den Klägern für den Fall einer Beendigung des Wohnungsmietvertrags vor dem Ablauf des Kündigungsausschlusses eingeräumte Sonderkündigungsrecht erlaubt ihnen zwar eine gleichzeitige Beendigung der vertraglichen Beziehung zur Beklagten. Daraus folgt aber nicht ohne Weiteres, dass die Parteien ungeachtet der besonderen Bedingungen über die Vertragslaufzeit und die Kündigung der Kellernutzungsvereinbarung[43] einen einheitlichen Mietvertrag über Wohnung und Keller schließen wollten.

Für den Willen der Parteien, zwei rechtlich getrennte Verträge abschließen zu wollen, sprechen schließlich die besonderen Bedingungen über die Gestaltung und Veränderung des jeweils vereinbarten Mietentgelts[44]. So haben die Parteien bezogen auf das Nutzungsentgelt für den Keller eine - automatische - jährliche Erhöhung um einen feststehenden Prozentsatz von 2,5 % vereinbart, während der Wohnungsmietvertrag eine Erhöhung oder Verminderung der Monatsnettokaltmiete in Abhängigkeit von der Entwicklung des Verbraucherpreisindexes und von einer entsprechenden Erklärung des Begünstigten vorsieht.

Eine andere Würdigung folgt auch nicht daraus, dass nach der vorvertraglichen Mitteilung der Beklagten an die Kläger die Aufteilung der von ihr verlangten Gesamtmiete auf die Wohnungs- und die Kellermiete im Rahmen der vertraglichen Einigung veränderbar war. Denn nach den verfahrensfehlerfrei getroffenen und von der Revision insoweit nicht angegriffenen Feststellungen hat die Beklagte

---

[43] vgl. zur diesbezüglichen Bedeutung BGH v. 9.4.2013 - VIII ZR 245/12, aaO Rz. 4; BGH v. 8.10.2013 - VIII ZR 254/13, aaO Rz. 4.

[44] BGH v. 5.7.2023 - VIII ZR 94/21, WuM 2023, 603.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

gegenüber den Klägern von Anfang an deutlich gemacht, dass - wenn auch "aus internen Gründen" - zwei separate Mietverträge - und nicht, wie von den Klägern eigentlich gewünscht, ein einheitlicher Mietvertrag - über die Wohnung und den Keller geschlossen werden sollen. Damit fehlt es an einer tragfähigen Grundlage für die Annahme eines auf den Abschluss eines einheitlichen Mietvertrags gerichteten übereinstimmenden Parteiwillens.

Vor diesem Hintergrund unterliegt im Streitfall lediglich die für die Wohnung der Kläger vereinbarte Miete den Vorschriften über die Begrenzung der Miethöhe gemäß §§ 556d ff. BGB[45]. Gemäß § 557b Abs. 4 BGB kommt es hierbei allein auf die Ausgangsmiete in Höhe von 850 € an. Die von den Parteien für den Keller vereinbarte (Staffel-)Miete ist hingegen nicht in die Überprüfung einzubeziehen, da es sich bei ihr nicht um einen nur gesondert ausgewiesenen Anteil oder Rechenwert bei der Zusammensetzung einer einheitlichen Miete handelt[46].

3.3 Rüge nach § 556g BGB a.F. bei Staffelmiete

Der BGH[47] hat mit Urteil vom 30. März 2022 entschieden, dass bei vereinbarter Staffelmiete eine vom Mieter nach § 556g Abs. 2 BGB aF erhobene Rüge in der folgenden Mietstaffel fortwirkt und nicht wiederholt werden muss. Wegen der Einzelheiten der Begründung wird auf das vorbezeichnete Urteil[48] Bezug genommen.

Die Revision geht auf die in diesem Urteil angeführten Gründe in ihrer Revisionsbegründung nicht ein. Die von der Revision vorgebrachten Argumente geben auch keinen Anlass zu einer von der genannten Rechtsprechung des BGH abweichenden Beurteilung. Insbesondere ist entgegen der Auffassung der Revision im Fall einer Staffelmietvereinbarung eine Wiederholung der gemäß §°556g Abs. 2 BGB aF erforderlichen Rüge für jede Mietstaffel nicht etwa deshalb geboten, weil der Mieter im Voraus regelmäßig keine Erkenntnismöglichkeiten dazu habe, ob und in welchem Umfang die für eine künftige Mietstaffel vereinbarte Miete die - nach § 557a Abs. 4 Satz 2 BGB insoweit maßgebliche -

---

[45] vgl. BeckOGK-BGB/*Fleindl*, Stand: 1. April 2023, § 556d Rz. 88; *Blank*, WuM 2014, 641 (642).
[46] vgl. hierzu *Blank*, aaO; siehe auch *Flatow,* WuM 2015, 191 (192 und 197).
[47] BGH v. 30.3.2022 - VIII ZR 279/21, NJW-RR 2022, 1092.
[48] a.a.O. Rz. 56 ff.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

ortsübliche Vergleichsmiete zum Zeitpunkt des Beginns jener Mietstaffel übersteige.

Die Erhebung einer (qualifizierten) Rüge im Sinne von § 556g Abs. 2 BGB aF soll ausweislich des in den Gesetzesmaterialien zum Ausdruck gekommenen Regelungszwecks dazu dienen, den Vermieter darüber in Kenntnis zu setzen, aus welchen Gründen, in welcher Höhe und ab welchem Zeitpunkt eine Rückerstattung verlangt wird[49]. Insbesondere wollte der Gesetzgeber vor dem Hintergrund, dass die Ermittlung der zulässigen Miethöhe mit Unsicherheiten verbunden ist, vermeiden, dass der Vermieter sich ohne Vorwarnung nachträglich mit Rückforderungsansprüchen konfrontiert sieht, obwohl er redlich bemüht war, die Maßgaben der §§ 556d ff. BGB einzuhalten[50].

Dieses Ziel wird - zumal der Vermieter bei Erhebung einer Rüge, die sich gegen die Miethöhe einer niedrigeren Staffelstufe richtet, grundsätzlich nicht davon ausgehen darf, dass der Mieter die für nachfolgende Mietstaffeln vereinbarte höhere Miete billigen will[51] - durch die (einmalige) Erhebung einer Rüge zweifelsohne erreicht. Einer erneuten Rüge bei Beginn einer neuen Mietstaffel bedarf es hierzu nicht.

Etwas anderes gilt grundsätzlich auch nicht für den von der Revision angeführten Fall, dass sich die ortsübliche Vergleichsmiete - etwa durch Modernisierungen oder das Vorliegen eines neuen Mietspiegels - zwischen dem Beginn der Mietstaffel, während der die Erhebung der Rüge durch den Mieter erfolgt ist, und dem Beginn einer nachfolgenden Mietstaffel, auf die sich das Rückzahlungsverlangen des Mieters (auch) bezieht, erhöht hat[52]. Denn dieser Umstand hätte gemäß § 557a Abs. 4 Satz 2 BGB zwar Auswirkungen auf die Höhe des betreffenden Rückzahlungsanspruchs des Mieters und könnte auch dazu führen, dass ein in Bezug auf die vorangegangene Mietstaffel (zu Recht) gerügter Verstoß gegen die Vorschriften der §§ 556d ff. BGB nicht mehr gegeben wäre.

Dies ändert aber nichts daran, dass die in einer vorangegangenen Mietstaffel erhobene (qualifizierte) Rüge in einer solchen Konstellation ebenfalls geeignet

---

[49] vgl. BGH v. 30.3.2022 - VIII ZR 279/21, a.a.O. Rz. 60 m.w.N.
[50] vgl. BT-Drucks. 18/3121, S. 33.
[51] vgl. BGH v. 30.3.2022 - VIII ZR 279/21, a.a.O. Rz. 60.
[52] BGH v. 10.10.2023 – VIII ZR 45/22, WuM 2024, 30.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

wäre, den aufgezeigten vom Gesetzgeber verfolgten Zweck auch für die Zeit nach Beginn einer neuen Mietstaffel zu erfüllen. Denn jedenfalls erhält der Vermieter durch eine solche Rüge Kenntnis davon, von welcher ortsüblichen Vergleichsmiete der Mieter - bezogen auf die zum Zeitpunkt der Erhebung der Rüge laufende Mietstaffel - ausgeht und dass dieser etwa bestehende Rückzahlungsansprüche künftig geltend machen wird. Deren Höhe - also insbesondere, ob die vom Mieter angenommene ortsübliche Vergleichsmiete den materiell-rechtlichen Vorgaben entspricht - kann und wird der Vermieter - schon im eigenen Interesse - selbstständig überprüfen. Auch die von der Revision angeführten Umstände, die eine Erhöhung der ortsüblichen Vergleichsmiete im Hinblick auf nachfolgende Mietstaffeln bewirken könnten, sind dem Vermieter entweder - so im Fall der Durchführung einer Modernisierung - bekannt oder er kann sie - so im Fall des Vorliegens eines neuen Mietspiegels - ohne weiteres ermitteln und sich auf diese Weise auf das Bestehen und gegebenenfalls den Umfang künftiger Rückzahlungsansprüche des Mieters einrichten.

3.4 Auskunft bei kurzem Vormietverhältnis

Die nach den Vorschriften über die Begrenzung der Miethöhe zulässige Miete betrug entsprechend der gemäß § 556g Abs. 1 Satz 1, 2 BGB in Verbindung mit § 556e Abs. 1 Satz 1 BGB geschuldeten Vormiete auf Grund der in dieser Höhe wirksam vereinbarten Vor-Vormiete monatlich 1.118,16 € nettokalt und nicht - wie vom Berufungsgericht angenommen - 1.096,14 €.

Im Ausgangspunkt zutreffend hat das Berufungsgericht seiner Entscheidung zu Grunde gelegt, dass eine - hier gegebene - Vereinbarung über eine nach den Vorschriften der §§ 556d ff. BGB unzulässig hohe Miete gemäß § 556g Abs. 1 Satz 1, 2 BGB in der Höhe der ortsüblichen Vergleichsmiete zuzüglich zehn Prozent (§ 556d Abs. 1 BGB) oder - sollte diese höher sein - in der Höhe der Vormiete (§ 556e Abs. 1 BGB) wirksam und nur der die zulässige Miete überschreitende Teil der Vereinbarung unwirksam ist[53].

Hiernach ist im vorliegenden Fall die zulässige und damit gemäß § 556g Abs. 1 Satz 2 BGB wirksam vereinbarte Miete an der - im Vergleich zur ortsüblichen Miete zuzüglich zehn Prozent höheren - Vormiete zu bemessen, die ihrerseits

[53] vgl. BGH v 19.7.2023 - VIII ZR 229/22, NZM 2023, 762 Rz. 16 ff. m.w.N.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

nach § 556g Abs. 1 Satz 2 BGB in Verbindung mit § 556e Abs. 1 Satz 1 BGB wirksam zwischen den Parteien des Vormietvertrags vereinbart worden war. War dabei - wie hier - in dem ebenfalls bereits den Regelungen der §§ 556d ff. BGB unterliegenden Vormietverhältnis eine hiernach unzulässig überhöhte Miete vereinbart worden, ist als geschuldete Vormiete die gemäß § 556g Abs. 1 Satz 1, 2 BGB auf die zulässige Höhe reduzierte Miete anzusehen, wobei sich diese ihrerseits auf Grund einer Anwendung von § 556e Abs. 1 Satz 1 BGB, also unter Heranziehung der Vor-Vormiete, ergeben kann[54].

Diese Grundsätze gelten auch bei einem nur kurzzeitigen Vormietverhältnis. Denn auch in diesem Fall ist für die Bemessung der zulässigen Miethöhe gemäß § 556e Abs. 1 BGB auf die in dem Vormietverhältnis nach den Vorschriften der §§ 556d ff. BGB rechtlich geschuldete Vormiete - und nicht etwa auf die Vor-Vormiete - abzustellen. Der Gesetzgeber hat in § 556e Abs. 1 BGB auch für kurzfristige Vormietverhältnisse bewusst keine Ausnahmen von dem Grundsatz vorgesehen, dass die Vereinbarung einer Miete in Höhe der zuletzt geschuldeten Vormiete zulässig ist[55].

Nach diesen Grundsätzen betrug die nach den Vorschriften der §§ 556d ff. BGB zulässige Miete hier im Hinblick auf die in dieser Höhe nach diesen Regelungen geschuldeten Vormiete 1.118,16 €[56].

Nach den vom Berufungsgericht in Bezug genommenen Feststellungen des Amtsgerichts, das ergänzend auf die Vertragsurkunden des Vormietverhältnisses und des Vor-Vormietverhältnisses verwiesen hat, war zwischen den Parteien des bereits den Regelungen der §§ 556d ff. BGB unterliegenden Vormietverhältnisses eine Miete in Höhe von 1.133 € vertraglich vereinbart, die indes nach diesen Vorschriften unzulässig überhöht war. Maßgeblich für die in dem vorliegenden Mietverhältnis zulässige Miethöhe ist demnach nicht die vertraglich vereinbarte Vormiete, sondern die gemäß § 556g Abs. 1 Satz 1, 2 BGB auf die zulässige Höhe reduzierte Vormiete.

---

[54] vgl. BGH v. 29.11.2023 - VIII ZR 75/23, WuM 2024, 144 unter II 1 b; BGH v. 19.7.2023 - VIII ZR 229/22, NZM 2023, 762 Rz. 20 ff. mwN
[55] vgl. BT-Drucks. 18/3121, S. 30.
[56] BGH v. 16.1.2024 – VIII ZR 135/23, WuM 2024, 275.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

Demnach ist für die Bestimmung der von den Mietern des vorliegenden Mietverhältnisses geschuldeten Miete zunächst die nach den Vorschriften der §§ 556d ff. BGB zulässige Vormiete zu ermitteln, die sich hier gemäß § 556e Abs. 1 BGB nach der zuletzt, mithin im Zeitpunkt der Beendigung des Vor-Vormietverhältnisses geschuldeten Vor-Vormiete bemisst.

Das Erfordernis dieser zweistufigen Prüfung hat das Berufungsgericht, das ohne Differenzierung zwischen dem Vormietverhältnis und dem Vor-Vormietverhältnis für die Bemessung der in dem hier vorliegenden Vertragsverhältnis zulässigen Miethöhe auf die am 1. Juli 2018 für die streitgegenständliche Wohnung geschuldete Miete - und damit faktisch auf die zu diesem Zeitpunkt in dem Vor-Vormietverhältnis zu zahlende Vor-Vormiete - abgestellt hat, nicht hinreichend in den Blick genommen.

Bei zutreffender Bemessung der geschuldeten Vormiete nach der zuletzt geschuldeten Vor-Vormiete ergibt sich hier eine zulässige Vormiete in Höhe von 1.118,16 €. Denn auf diese Höhe belief sich die im Zeitpunkt der Beendigung des Vor-Vormietverhältnisses geschuldete Vor-Vormiete, was sich aus den von dem Berufungsgericht in Bezug genommenen Feststellungen des Amtsgerichts ergibt. Anhaltspunkte dafür, dass die auf dem bereits im Jahr 2016 abgeschlossenen Vor-Vormietvertrag beruhende Vor-Vormiete ihrerseits bei Vertragsschluss unzulässig überhöht gewesen sein könnte, sind den Feststellungen der Vorinstanzen nicht zu entnehmen und werden auch im Revisionsverfahren nicht vorgebracht.

Der Umstand, dass die Vor-Vormiete in Höhe von 1.118,16 € erst seit dem 1. November 2018 auf Grund einer Indexmieterhöhung geschuldet war, ändert nichts daran, dass diese zur Ermittlung der geschuldeten Vormiete heranzuziehen ist. Denn grundsätzlich ist - was das Berufungsgericht ebenfalls nicht hinreichend in den Blick genommen hat - gemäß § 556e Abs. 1 Satz 1 BGB die zuletzt, mithin bei Beendigung des (Vor-)Vormietverhältnisses geschuldete (Vor-) Vormiete entscheidend und nicht diejenige, die ein Jahr vor Beendigung des (Vor-)Vormietverhältnisses geschuldet war. Letztgenannter Zeitpunkt ist nur insoweit von Bedeutung, als Mieterhöhungen, die mit dem vorherigen Mieter innerhalb des letzten Jahres vor Beendigung des Mietverhältnisses vereinbart worden sind, bei der Ermittlung der (Vor-)Vormiete gemäß § 556e Abs. 1 Satz 2 BGB unberücksichtigt bleiben. Ein solcher Fall liegt hier indes nicht vor. Denn

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

die in dem Vor-Vormietverhältis zum 1. November 2018 wirksam gewordene Indexmieterhöhung beruht nicht - wie dies § 556e Abs. 1 Satz 2 BGB voraussetzt - auf einer innerhalb des letzten Jahres vor Beendigung des Vor-Vormietverhältnisses getroffenen Vereinbarung[57], sondern auf einer bereits in dem - außerhalb der Jahresfrist abgeschlossenen - Vor-Vormietvertrag vereinbarten Indexmiete (§ 557b BGB). Eine Umgehung der Mietpreisbegrenzung durch eine zu Lasten des nachfolgenden Mieters zwischen den Parteien des (Vor-)Vormietverhältnisses bei dessen absehbaren Ende getroffene Vereinbarung, deren Verhinderung die Regelung des § 556e Abs. 1 Satz 2 BGB dient[58], ist in diesem Fall nicht gegeben.

Der Beklagte ist nicht nach § 556g Abs. 1a Satz 2 BGB daran gehindert, sich auf die nach § 556e Abs. 1 BGB zulässige Vormiete zu berufen[59]. Eine solche Rechtsfolge tritt nach § 556g Abs. 1a Satz 2 BGB dann ein, wenn der Vermieter dem Mieter vor dessen Abgabe der Vertragserklärung nicht unaufgefordert über die Höhe der Vormiete Auskunft erteilt hat, wobei diese sich nach der hier gemäß Art. 229 § 51 EGBGB einschlägigen, bis zum 31. März 2020 geltenden Fassung des § 556g Abs. 1a Satz 1 Nr. 1 BGB (im Folgenden: aF) auf die Vormiete ein Jahr vor Beendigung des Vormietverhältnisses beziehen musste.

Der Beklagte hat die hiernach erforderliche Auskunft jedoch (form- und fristgerecht) den inhaltlichen Anforderungen des § 556g Abs. 1a Satz 1 Nr. 1 BGB aF entsprechend erteilt, indem er die Mieter in dem Mietvertrag - und damit vor Abgabe von deren Vertragserklärung - schriftlich darüber informiert hat, dass die monatliche Vormiete ein Jahr vor Beendigung des Vormietverhältnisses 1.118,16 € betrug.

Die Höhe der angegebenen Vormiete entsprach der rechtlich geschuldeten Vormiete. Zwar bestand keine Verpflichtung des Beklagten, die nach den Vorschriften der §§ 556d ff. BGB rechtlich geschuldete anstelle der vertraglich vereinbarten Vormiete mitzuteilen[60], so dass er seiner Auskunftspflicht auch durch

---

[57] vgl. zu dieser Voraussetzung: BT-Drucks. 18/3121, S. 30; *Siegmund* in Blank/Börstinghaus/Siegmund, Miete, 7. Aufl., § 556e BGB Rz. 23; Schmidt-Futterer/*Börstinghaus*, Mietrecht, 16. Aufl., § 556e BGB Rz. 43; MünchKomm/*Artz*, 9. Aufl., § 556e BGB Rz. 14.

[58] vgl. BT-Drucks. 18/3121, S. 30.

[59] BGH v. 16.1.2024 – VIII ZR 135/23, WuM 2024, 275.

[60] vgl. BGH v. 29.11.2023 - VIII ZR 75/23, WuM 2024, 144 unter II 2.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

die Mitteilung der vertraglich vereinbarten Vormiete (1.133 €) hinreichend nachgekommen wäre. Dem Beklagten war es indes unbenommen, stattdessen die nach den Vorschriften der §§ 556d ff. BGB geschuldete Vormiete mitzuteilen[61]. Denn die Angabe der geschuldeten Vormiete erfüllt die inhaltlichen Anforderungen des § 556g Abs. 1a Satz 1 Nr. 1 BGB aF erst recht.

Die erteilte Auskunft ist bezüglich der angegebenen Vormiete nicht deshalb unrichtig, weil sie sich nicht auf die Vormiete "ein Jahr vor Beendigung des Vormietverhältnisses" bezog, wie dies § 556g Abs. 1a Satz 1 Nr. 1 BGB aF grundsätzlich verlangt. Denn im Hinblick darauf, dass das Vormietverhältnis kürzer als ein Jahr andauerte, war dem Beklagten eine die Anforderungen des § 556g Abs. 1a Satz 1 Nr. 1 BGB aF in zeitlicher Hinsicht erfüllende Auskunft nicht möglich. Bei einem kürzer als ein Jahr bestehenden Vormietverhältnis, das - wie ausgeführt - für die Bemessung der zulässigen Miete gemäß § 556e Abs. 1 BGB dennoch heranzuziehen ist, kann eine die Höhe der Vormiete betreffende Auskunft nach § 556g Abs. 1a Satz 1 Nr. 1 BGB aF vielmehr nur bezogen auf den Beginn oder das Ende des Vormietverhältnisses erteilt werden. Auf welchen dieser Zeitpunkte sich die Auskunft zu beziehen hat, kann dahingestellt bleiben. Denn hier haben sich zwischen dem Beginn und dem Ende des Vormietverhältnisses weder die vertraglich vereinbarte monatliche Vormiete (1.133 €) noch die nach den Vorschriften der §§ 556d ff. BGB geschuldete monatliche Vormiete (1.118,16 €) verändert.

Der Beklagte hat demnach seine Auskunftspflicht bezüglich der Höhe der Vormiete durch die Mitteilung der während der gesamten Dauer des Vormietverhältnisses rechtlich nach den Vorschriften der §§ 556d ff. BGB geschuldeten Vormiete (1.118,16 €) zutreffend erfüllt.

Der Umstand, dass der Beklagte in seiner Auskunft unzutreffend erklärt hat, es handele sich um die Miete des Vormietverhältnisses ein Jahr vor dessen Beendigung, ändert nichts daran, dass die von ihm erteilte Auskunft den inhaltlichen Anforderungen des § 556g Abs. 1 Nr. 1a BGB aF gerecht wird[62].

Zwar wäre statt der Auskunft, dass die angegebene Miete den Zeitpunkt ein Jahr vor Beendigung des Vormietverhältnisses betreffe, eine Information der

---

[61] BGH v. 29.11.2023 - VIII ZR 75/23, WuM 2024, 144 unter II 2.
[62] BGH v. 16.1.2024 – VIII ZR 135/23, WuM 2024, 275.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

Mieter zutreffend gewesen, aus der diese hätten entnehmen können, dass das Vormietverhältnis kürzer als ein Jahr andauerte, eine Vormiete ein Jahr vor Beendigung des Vormietverhältnisses mithin nicht angegeben werden kann und die angegebene Miete sich somit auf den späteren Zeitpunkt ab Beginn des Vormietverhältnisses bezieht.

Die unzutreffende Bezugnahme auf den Zeitpunkt ein Jahr vor Beendigung des Vormietverhältnisses ändert jedoch nichts daran, dass der Beklagte die Mieter über die nach § 556g Abs. 1 Nr. 1a BGB aF bedeutsamen Umstände zutreffend informiert hat, indem er ihnen die richtige Höhe der nach den Vorschriften der §§ 556d ff. BGB während der gesamten Dauer des Vormietverhältnisses geschuldeten Vormiete mitgeteilt hat. Dem mit der Einführung der vorvertraglichen Auskunftspflicht vom Gesetzgeber bezweckten Ziel, den Mieter über das Vorliegen des bezüglich der zulässigen Miethöhe nach Auffassung des Vermieters vorliegenden Ausnahmetatbestands nach § 556e Abs. 1 BGB zu informieren und ihm eine erste Einschätzung der Zulässigkeit der von dem Vermieter verlangten Miete zu ermöglichen, war durch die zutreffende Angabe der geschuldeten Vormiete ohne Weiteres Rechnung getragen. Der unzutreffende zeitliche Bezug - Vormiete ein Jahr vor Beendigung des Vormietverhältnisses - war nicht dazu geeignet, diese Auskunft zu entwerten und bei den Mietern unzutreffende Vorstellungen über das mögliche Vorliegen eines Ausnahmetatbestands oder die zulässige Höhe der von ihnen geschuldeten Miete hervorzurufen.

3.5 Verjährung des Auskunftsanspruch nach § 556g Abs. 3 BGB

Die auch auf den Auskunftsanspruch gemäß § 556g Abs. 3 BGB anwendbare regelmäßige Verjährungsfrist (§ 195 BGB) ist nicht bereits mit dem Schluss des Jahres 2016, in dem der streitgegenständliche Mietvertrag abgeschlossen wurde, nach § 199 Abs. 1 BGB in Gang gesetzt worden. Vielmehr hat die Verjährungsfrist erst mit dem Zugang des Schreibens vom 9. April 2020 bei der Beklagten zu laufen begonnen, mit dem die Klägerin von dieser unter anderem die streitgegenständlichen Auskünfte begehrt hat. Zum Zeitpunkt der gemäß § 204

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

Abs. 1 Nr. 1 BGB zur Verjährungshemmung führenden Erhebung der Klage noch im Jahr 2020 war der Auskunftsanspruch deshalb nicht verjährt[63].

Ob der Auskunftsanspruch gemäß § 556g Abs. 3 BGB vor dem Anspruch des Mieters auf Rückzahlung zu viel gezahlter Miete nach § 556g Abs. 1 Satz 3 BGB verjähren kann und wann gegebenenfalls der Lauf der Verjährungsfrist für den Auskunftsanspruch beginnt, ist umstritten.

Nach einer Ansicht verjährt der Auskunftsanspruch grundsätzlich selbständig und unabhängig von dem Rückzahlungsanspruch innerhalb der regelmäßigen Verjährungsfrist von drei Jahren (§ 195 BGB), die gemäß § 199 Abs. 1 BGB (bereits) mit dem Ende des Jahres beginnen soll, in dem der Mietvertrag geschlossen wurde[64].

Andere knüpfen den Beginn der Verjährungsfrist an ein Verhalten des Mieters, etwa an die Rüge gemäß § 556g Abs. 2 BGB[65], oder nehmen eine Entstehung des Auskunftsanspruchs im Sinne des § 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB erst mit dem Auskunftsverlangen des Mieters an[66].

Nach einer weiteren Auffassung kann der Auskunftsanspruch des Mieters wegen seiner Ausgestaltung als Hilfsanspruch jedenfalls nicht vor dem Rückzahlungsanspruch des Mieters verjähren[67].

Der BGH hat sich bislang mit dieser Frage nicht befasst. Er entscheidet sie nunmehr dahingehend, dass der Auskunftsanspruch des Mieters gemäß § 556g

---

[63] BGH v. 12.07.2023 - VIII ZR 8/22, ZMR 2023, 862.

[64] vgl. etwa BeckOGK-BGB/*Fleindl*, Stand: 1. April 2023, § 556g BGB Rz. 128; BeckOK-BGB/*Schüller*, Stand: 1. Februar 2023, § 556g BGB Rz. 30a; BeckOK-Mietrecht/*Theesfeld-Betten*, Stand: 1. Mai 2023, § 556g BGB Rz. 55; Schmidt-Futterer/*Börstinghaus*, Mietrecht, 15. Aufl., § 556g BGB Rz. 42 [der den Auskunftsanspruch allerdings als verhaltenen Anspruch einordnet, aaO Fn. 182]; *Börstinghaus* in Blank/Börstinghaus, Miete, 6. Aufl., § 556g BGB Rz. 33; Staudinger/*V. Emmerich*, BGB, Neubearb. 2021, § 556g BGB Rn. 69; Erman/*Dickersbach*, 16. Aufl., § 556g BGB Rn. 33; *Wichert* in Spielbauer/Schneider, Mietrecht, 2. Aufl., § 556g BGB Rz. 46.

[65] *Bub* in Bub/Treier, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 5. Aufl., II Rz. 2227.84

[66] vgl. Lützenkirchen/*Abramenko*, Mietrecht, 3. Aufl., § 556g BGB Rz. 137 [jedenfalls für § 556g Abs. 3 Satz 1 BGB].

[67] vgl. LG Berlin [ZK 65], WuM 2021, 739 [vgl. hierzu Senatsurteil vom heutigen Tage in dem Verfahren VIII ZR 375/21]; LG Berlin [ZK 65] v. 1.2.2022 - 65 S 190/21 [vgl. hierzu Senatsurteil vom heutigen Tage in dem Verfahren VIII ZR 60/22]); LG Berlin [Zivilkammer 67] v. 3.5.2022 - 67 S 305/21 [vgl. hierzu Senatsurteil vom heutigen Tage in dem Verfahren VIII ZR 125/22]; MünchKomm/*Artz*, 9. Aufl., § 556g BGB 12.07.2023, Az: VIII ZR 8/22 Rn. 27; *Siegmund* in Blank/Börstinghaus/Siegmund, Miete, 7. Aufl., § 556g BGB Rz. 51.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

Abs. 3 BGB in der regelmäßigen - dreijährigen - Verjährungsfrist nach § 195 BGB verjährt und diese Frist - abweichend von § 199 Abs. 1 BGB - nicht bereits mit dessen Entstehung im Zeitpunkt des Mietvertragsschlusses, sondern (erst) mit dem Auskunftsverlangen des Mieters beginnt.

Der - sich auf die Ausgangsmiete beziehende (§ 557b Abs. 4 BGB) - Auskunftsanspruch der Mieter gemäß § 556g Abs. 3 BGB unterliegt grundsätzlich selbständig - wie andere gesetzliche Auskunftsansprüche auch[68] - der regelmäßigen Verjährungsfrist von drei Jahren gemäß § 195 BGB[69].

Der Auskunftsanspruch gemäß § 556g Abs. 3 BGB kann unabhängig von dem Rückzahlungsanspruch des Mieters gemäß § 556g Abs. 1 Satz 3 BGB - und damit auch zeitlich vor diesem - verjähren[70]. Zwar handelt es sich bei ihm um einen Hilfsanspruch zu dem auf Geldzahlung gerichteten Hauptanspruch des Mieters[71]. Doch unterscheidet er sich von den - ebenfalls als Hilfsansprüche ausgestalteten - Auskunftsansprüchen gemäß § 242 und § 1379 BGB, die nach der Rechtsprechung des BGH grundsätzlich nicht vor dem jeweiligen Hauptanspruch verjähren, dem sie dienen[72], maßgeblich dadurch, dass der Mieter nicht erst auf der Grundlage der Auskunft zur Verfolgung und Durchsetzung des Zahlungsanspruchs gegen den Vermieter in die Lage versetzt wird[73].

Während der Anspruchsberechtigte im Falle des Auskunftsanspruchs gemäß § 242 BGB in entschuldbarer Weise über Bestehen und Umfang seines Rechts

---

[68] vgl. etwa BGH v. 2.11.1960 - V ZR 124/59, BGHZ 33, 373 (379); BGH v. 4.10.1989 - IVa ZR 198/88, BGHZ 108, 393 (399) [jeweils zur Auskunftspflicht gemäß § 2314 BGB]; BGH v. 10.5.2012 - I ZR 145/11, GRUR 2012, 1248 Rz. 22; BGH v. 3.9.2020 - III ZR 136/18, NJW 2021, 765 Rz. 55 [jeweils für den Anspruch aus § 242 BGB]; BGH v. 3.8.2017 - VII ZR 32/17, WM 2018, 1856 Rn. 13 [für den Anspruch auf Erteilung eines Buchauszugs gemäß § 87c Abs. 2 HGB als Hilfsanspruch zum Provisionsanspruch].

[69] vgl. Schmidt-Futterer/*Börstinghaus*, Mietrecht, 15. Aufl., § 556g BGB Rz. 42; BeckOGK-BGB/*Fleindl*, Stand: 1. April 2023, § 556g BGB Rz. 128; BeckOK-Mietrecht/*Theesfeld-Betten*, Stand: 1. Mai 2023, § 556g BGB Rz. 55; Schmid/Harz/*Ormanschick*, Mietrecht, 6. Aufl., § 556g BGB Rz. 32.

[70] BGH v. 12.07.2023 - VIII ZR 8/22, ■.

[71] vgl. nur BGH v. 23.3.2022 - VIII ZR 133/20, NJW-RR 2022, 6660 Rz. 35.

[72] vgl. BGH v. 25.7.2017 - VI ZR 222/16, NJW 2017, 2755 Rz. 8 ff.; BGH v. 3.9.2020 - III ZR 136/18, NJW 2021, 765 Rz. 55 [jeweils zum Auskunftsanspruch nach § 242 BGB]; BGH v. 31.1.2018 - XII ZB 175/17, NJW 2018, 950 Rz. 18 ff. [zum Auskunftsanspruch nach § 1379 BGB].

[73] siehe hierzu *Fleindl*, WuM 2015, 212 (222).

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

im Ungewissen und deshalb auf die Auskunft angewiesen ist[74] bzw. der Auskunftsanspruch nach § 1379 BGB der Berechnung des eigenen Zugewinnausgleichsanspruchs und der wechselseitigen Beibringung der Bemessungsgrundlagen für die Zugewinnausgleichsberechnung dient[75], sind Auskunfts- und Rückzahlungsanspruch des Mieters gemäß § 556g Abs. 3, Abs. 1 Satz 3 BGB nicht in einer Weise miteinander verknüpft, dass die Durchsetzung des Rückzahlungsanspruchs ohne die Möglichkeit einer vorherigen oder zeitgleichen Geltendmachung des Auskunftsanspruchs gefährdet, erschwert oder sogar unmöglich wäre[76].

Insbesondere benötigt der Mieter die Auskunft des Vermieters zu den preisbildenden Faktoren nicht, um einen Rückzahlungsanspruch gemäß § 556g Abs. 1 Satz 3 BGB schlüssig darlegen und gegebenenfalls beweisen zu können. Denn er muss aufgrund der gesetzlichen Konzeption der §§ 556d ff. BGB, wonach § 556d BGB den Grundtatbestand bildet und es sich bei den Vorschriften der §§ 556e, 556f BGB um Ausnahmen beziehungsweise "Sondertatbestände"[77] zugunsten des Vermieters handelt, im Rückforderungsprozess lediglich die Anwendbarkeit und die Voraussetzungen des Grundtatbestandes (das Überschreiten der ortsüblichen Vergleichsmiete um mehr als 10 % bei Mietbeginn) sowie die ordnungsgemäße Rüge gemäß § 556g Abs. 2 BGB darlegen und beweisen[78]. Insoweit erachtet es der Gesetzgeber als dem Mieter zumutbar, zur Feststellung der zulässigen Miethöhe allgemein zugängliche Quellen - insbesondere den örtlichen Mietspiegel, von dessen regelmäßiger Erstellung der Gesetzgeber bei Ausweisung einer Gemeinde als Gebiet mit einem angespannten Wohnungsmarkt ausgegangen ist[79] - zu nutzen[80].

Obgleich der Auskunftsanspruch sich auch auf für die Bildung der ortsüblichen Vergleichsmiete maßgebliche Umstände (zum Beispiel die Baualtersklasse des

---

[74] vgl. etwa BGH v. 4.6.1981 - III ZR 31/80, BGHZ 81, 21 (24); BGH v. 26.9.2013 - VII ZR 227/12, NJW 2014, 381 Rz. 14; BGH v. 3.9.2020 - III ZR 136/18, NJW 2021, 765 Rz. 51.
[75] vgl. BGH v. 31.1.2018 - XII ZB 175/17, NJW 2018, 950 Rz. 19, 22.
[76] BGH v. 12.07.2023 - VIII ZR 8/22, ■.
[77] vgl. BT-Drucks. 18/3121, S. 33.
[78] vgl. hierzu etwa BeckOGK-BGB/*Fleindl*, Stand: 1. April 2023, § 556g BGB Rz. 156, 161; *Fleindl*, WuM 2015, 212 (216, 222).
[79] vgl. BT-Drucks. 18/3121, S. 29
[80] BT-Drucks. 18/3121, S. 33 f.; siehe hierzu auch *Fleindl*, WuM 2015, 212 (222).

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

Mietgebäudes) beziehen kann[81], wird er - da er nur die nicht allgemein zugänglichen preisbildenden Faktoren umfasst - vor allem die im Rückzahlungsprozess vom Vermieter darzulegenden und zu beweisenden[82]. Er ergänzt damit den Rückzahlungsanspruch des Mieters, indem er diesem eine Einschätzung hinsichtlich des - vor allem im möglichen Eingreifen von Ausnahmetatbeständen zugunsten des Vermieters liegenden - Prozessrisikos ermöglicht. Einer Verknüpfung von Auskunftsanspruch und Rückzahlungsanspruch dergestalt, dass der Auskunftsanspruch nicht vor dem Rückzahlungsanspruch verjährt, bedarf es deshalb nicht.

Für den Beginn der Verjährungsfrist kommt es beim Auskunftsanspruch nach § 556g Abs. 2 BGB nicht auf das Entstehen dieses Anspruchs (§ 199 Abs. 1 BGB), sondern - da es sich bei diesem um einen verhaltenen Anspruch handelt - auf dessen Geltendmachung durch den Mieter an[83].

Nach der allgemeinen Regelung in § 199 Abs. 1 BGB beginnt die regelmäßige Verjährungsfrist, soweit nicht ein anderer Verjährungsbeginn bestimmt ist, mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste. Entstanden in diesem Sinne ist der Anspruch, wenn er vom Gläubiger im Wege der Klage geltend gemacht werden kann. Voraussetzung dafür ist grundsätzlich die Fälligkeit, die dem Gläubiger im Falle eines Leistungsanspruchs - wie hier - die Möglichkeit zur Erhebung einer Leistungsklage verschafft[84].

Abweichend von der allgemeinen Regelung kommt es bei sog. verhaltenen Ansprüchen für den Beginn der regelmäßigen Verjährungsfrist auf den Zeitpunkt der Geltendmachung des Anspruchs durch den Gläubiger an[85]. Dies beruht da-

---

[81] vgl. BT-Drucks. 18/3121, S. 34.

[82] vgl. BeckOGK-BGB/*Fleindl*, Stand: 1. April 2023, § 556g BGB Rz. 157 ff.; jurisPK-BGB/*Heilmann*, Stand: 1. Februar 2023, § 556g BGB Rz. 52; Staudinger/V. Emmerich, BGB, Neubearb. 2021, § 556g BGB Rz. 69) Ausnahmetatbestände der §§ 556e, 556f BGB betreffen (vgl. BT-Drucks. 18/3121, S. 34; *Fleindl*, WuM 2015, 212 (223 f.); Staudinger/*V. Emmerich*, Neubearb. 2021, § 556g BGB Rz. 76.

[83] BGH v. 12.07.2023 - VIII ZR 8/22, ■.

[84] st. Rspr.; vgl. nur BGH v. 17.7.2019 - VIII ZR 224/18, ZIP 2020, 32 Rz. 16; BGH v. 27.10.2022 - I ZR 141/21, ZIP 2023, 39 Rz. 20; jeweils m.w.N.

[85] vgl. BGH v. 29.1.2008 - XI ZR 160/07, BGHZ 175, 161 Rz. 24; BGH v. 3.11.2011 - III ZR 105/11, NJW 2012, 58 Rz. 29; BGH v. 21.11.2014 - V ZR 32/14, NJW-RR 2015, 338 Rz. 26.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

rauf, dass der Gesetzgeber des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes von der Schaffung einer allgemeinen Verjährungsregelung für verhaltene Ansprüche im Hinblick auf deren Ausnahmecharakter bewusst abgesehen und stattdessen den Verjährungsbeginn einzelner, von ihm als "verhalten" identifizierter Ansprüche aus dem Leih- und Verwahrungsrecht (§ 604 Abs. 5, § 695 Satz 2, § 696 Satz 3 BGB) einer gesonderten Regelung zugeführt hat, um einen von ihm - angesichts der durch die Gesetzesnovelle erfolgten Verkürzung der regelmäßigen Verjährungsfrist von dreißig auf drei Jahre - als nicht angemessen empfundenen Verjährungsbeginn nach § 199 Abs. 1 BGB zu vermeiden[86]. Diese Gesetzeshistorie rechtfertigt es, den Beginn der Verjährungsfrist verallgemeinernd für andere verhaltene Ansprüche, für die der Verjährungsbeginn nicht ausdrücklich geregelt ist, anknüpfend an das Erfüllungsverlangen des Gläubigers zu bestimmen[87].

Hiervon ausgehend beginnt die regelmäßige Verjährungsfrist für den Auskunftsanspruch gemäß § 556g Abs. 3 BGB in dem Zeitpunkt zu laufen, in dem der Mieter ihn gegenüber dem Vermieter geltend macht. Denn der Gesetzgeber hat diesen Anspruch als verhaltenen Anspruch ausgestaltet.

Die Frage, ob ein gesetzlich oder vertraglich bestimmter Anspruch als "verhalten" zu qualifizieren ist, lässt sich nicht allgemein beantworten, sondern hängt von den jeweiligen Besonderheiten des zugrundeliegenden Rechtsverhältnisses ab[88]. Kennzeichnend für einen verhaltenen Anspruch ist, dass der Gläubiger die Leistung jederzeit verlangen kann, der Schuldner die Leistung jedoch nicht von sich aus erbringen muss bzw. nicht leisten darf, bevor sie der Gläubiger verlangt[89]. Ein weiteres Merkmal eines verhaltenen Anspruchs ist, dass seine Entstehung und das Verlangen des Gläubigers nach Leistung zeitlich auseinander-

---

[86] vgl. BT-Drucks. 14/6040, S. 258.

[87] vgl. BGH v. 25.3.2021 - VII ZR 94/20, aaO; siehe auch MünchKommBGB/*Grothe*, 9. Aufl., § 199 Rz. 7; Staudinger/*Peters/Jacoby*, BGB, Neubearb. 2019, § 199 Rz. 12; a.A. etwa *Krämer*, in Festschrift für Graf von Westphalen, 2010, S. 401, 413 f.; Winkelmann, Der Anspruch - Funktion, Entstehung, Anknüpfungen, 2021, S. 436 ff.

[88] vgl. BGH v. 21.11.2014 - V ZR 32/14, NJW-RR 2015, 338 Rz. 26; BGH v. 25.3.2021 - VII ZR 94/20, BGHZ 229, 257 Rz. 22

[89] vgl. BGH v. 16.6.2016 - III ZR 282/14, NJW-RR 2016, 1391 Rz. 37; BGH v. 3.8.2017 - VII ZR 32/17, WM 2018, 1856 Rz. 23; BGH v. 27.10.2022 - I ZR 141/21, ZIP 2023, 39 Rz. 36.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

fallen (können), weswegen - abstrakt - die Gefahr einer als unbillig empfundenen Anspruchsverjährung besteht[90].

Nach diesem Maßstab ist der Auskunftsanspruch des Mieters gemäß § 556g Abs. 3 BGB als verhaltener Anspruch einzuordnen[91]. Der Gesetzgeber hat die mit dem Abschluss des Mietvertrags entstandene Verpflichtung des Vermieters zur Auskunftserteilung von einem vorherigen Auskunftsverlangen des Mieters abhängig gemacht.

Das ergibt sich bereits aus dem Wortlaut der gesetzlichen Regelung, nach dem der Vermieter (erst) "auf Verlangen des Mieters" zur Auskunftserteilung verpflichtet ist. Dies entspricht der üblichen gesetzlichen Terminologie bei anderen als verhalten angesehenen Ansprüchen[92], wie etwa in § 368 BGB[93], in § 630 BGB[94], in § 666 Alt. 2 und 3 BGB[95], in § 650f Abs. 1 Satz 1 BGB[96] oder in § 1605 BGB[97]. Dass der Vermieter nach dem Abschluss des Mietvertrags auch ohne Aufforderung durch den Mieter zur Auskunftserteilung verpflichtet sein sollte, lässt sich der Vorschrift nicht entnehmen. Hätte der Gesetzgeber dies gewollt, hätte er einen dahingehenden Regelungswillen - beispielsweise durch Weglassen der Worte "auf Verlangen" oder durch die Verwendung des Wortes "unaufgefordert" - unschwer zum Ausdruck bringen können[98].

Auch Sinn und Zweck des vom Gesetzgeber geschaffenen Auskunftsanspruchs nach § 556g Abs. 3 BGB sprechen dafür, dass der Mieter die Auskunft jederzeit

---

[90] vgl. BGH v-. 4.5.2017 - I ZR 113/16, WM 2018, 915 Rz. 23 f.; BGH v. 25.3.2021 - VII ZR 94/20, BGHZ 229, 257 Rz. 22; BGH v. 27.10.2022 - I ZR 141/21, ZIP 2023, 39 Rz. 36; vgl. auch BT-Drucks. 14/6040, S. 258, 269 [betreffend die Ansprüche aus § 604 Abs. 3, § 695 Satz 1, § 696 Satz 1 BGB-E].

[91] so auch Staudinger/*V. Emmerich*, BGB, Neubearb. 2021, § 556g BGB Rz. 65, 83 sowie 69; Schmidt-Futterer/*Börstinghaus*, Mietrecht, 15. Aufl., § 556g BGB Fn. 182 sowie Rz. 42 [die beide hieraus jedoch keine Folgerungen für den Verjährungsbeginn ziehen].

[92] vgl. *Gernhuber*, Handbuch des Schuldrechts, Band 8, § 24 I 6.

[93] vgl. hierzu MünchKomm/Fetzer, 9. Aufl., § 368 BGB Rz. 13.

[94] vgl. hierzu BAG, NZA 2014, 31 Rz. 16 m.w.N.

[95] vgl. hierzu BGH v. 1.12.2011 - III ZR 71/11, BGHZ 192, 1 Rz. 11; BGH v. 16.6.2016 - III ZR 282/14, NJW-RR 2016, 1391 Rz. 37.

[96] vgl. BGH v. 25.3.2021 - VII ZR 94/20, BGHZ 229, 257 Rz. 21 ff. [noch zu § 648a Abs. 1 Satz 1 BGB aF].

[97] vgl. hierzu BGH v. 19.2.1986 - IVb ZR 71/84, NJW 1986, 1751 unter II 2 e; siehe auch die Aufzählung weiterer Fälle bei Staudinger/*Bittner/Kolbe*, BGB, Neubearb. 2019, § 271 BGB Rz. 7.

[98] vgl. etwa die im Streitfall gemäß Art. 229 § 49 Abs. 2 Satz 1 EGBGB [noch] nicht anwendbare Regelung zur vorvertraglichen Auskunftspflicht in § 556g Abs. 1a Satz 1 BGB; hierzu BT-Drucks. 19/4672, S. 14, 27.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

verlangen kann, der Vermieter diese jedoch nicht von sich aus erteilen muss. Denn die Erteilung von Auskünften gemäß § 556g Abs. 3 BGB dient in erster Linie den Interessen des Mieters. Der Gesetzgeber hat dem Mieter mit dem Auskunftsanspruch ein Hilfsmittel zur Verfügung stellen wollen, damit dieser sich bei seinem Vermieter nach Vertragsschluss die für eine Prüfung der vereinbarten Miethöhe erforderlichen Informationen bei Bedarf zu beschaffen vermag[99]. Hierbei ist der Mieter weder in zeitlicher Hinsicht eingeschränkt noch ist sein Auskunftsanspruch davon abhängig, dass der Vermieter dem Mieter in irgendeiner Weise konkreten Anlass zur (weiteren) Prüfung der Zulässigkeit der Miethöhe gegeben hätte[100].

Der Auskunftsanspruch gemäß § 556g Abs. 3 BGB weist auch die für verhaltene Ansprüche charakteristische und als unbillig empfundene Gefahr der Anspruchsverjährung infolge des (zeitlichen) Auseinanderfallens von Entstehung und Geltendmachung des Anspruchs auf[101].

Der Auskunftsanspruch nach § 556g Abs. 3 BGB entsteht (im Sinne von § 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB) bereits mit Abschluss des Mietvertrags[102]. Da die subjektiven Voraussetzungen gemäß § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB regelmäßig zu diesem Zeitpunkt gegeben sein werden und damit die Verjährungsfrist mit Schluss des Jahres zu laufen begönne, besteht die abstrakte Gefahr der vorzeitigen Anspruchsverjährung. Denn der Mieter wird gerade zu Beginn des Mietverhältnisses geneigt sein, von einer Geltendmachung des Auskunftsanspruchs abzusehen, um das Verhältnis zu seinem Vermieter, dem er gerade erst sein Einverständnis mit der verlangten Miete erklärt hat, nicht (schon) nach relativ kurzer Zeit zu belasten[103].

Die vorstehend beschriebene Gefahr einer Verjährung des Auskunftsanspruchs vor dessen Geltendmachung ist vor dem Hintergrund des von dem Gesetzge-

---

[99] vgl. BT-Drucks. 18/3121, S. 32 f.
[100] vgl. BGH v. 23.3.2022 - VIII ZR 133/20, NJW-RR 2022, 660 Rz. 34.
[101] BGH v. 12.07.2023 - VIII ZR 8/22, ■.
[102] vgl. hierzu Schmidt-Futterer/*Börstinghaus*, Mietrecht, 15. Aufl., § 556g BGB Rz. 42; *Wichert* in Spielbauer/Schneider, Mietrecht, 2. Aufl., § 556g BGB Rz. 46.
[103] vgl. auch BT-Drucks. 19/4672, S. 14 [zur Scheu der Mieter, den Auskunftsanspruch aktiv geltend zu machen].

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

ber beabsichtigten sozialen Mieterschutzes, dessen Umsetzung der Auskunftsanspruch dient[104], auch als unbillig anzusehen[105].

Ob und in welchem Maße der Mieter nach Vertragsschluss von dem Auskunftsanspruch Gebrauch machen wird, hängt auch davon ab, welche für die Prüfung der Miethöhe maßgeblichen Informationen (zwischenzeitlich) offenkundig oder ihm aufgrund eigener Recherchen bekannt geworden sind und wie groß er die Chancen für ein erfolgreiches Vorgehen gegen die Miethöhe einschätzt. Insbesondere im Hinblick auf die gesetzlichen Ausnahmetatbestände wird der Mieter indessen - wovon auch der Gesetzgeber ausgegangen ist[106] - auch zu einem späteren Zeitpunkt nicht sicher beurteilen können, ob die von seinem Vermieter (bei Mietbeginn) verlangte Miete im Einzelfall zulässig ist, obwohl sie die ortsübliche Vergleichsmiete um mehr als 10 % übersteigt. Deshalb ist das Informationsbedürfnis des Mieters im Laufe des Mietverhältnisses grundsätzlich nicht geringer als zu dessen Beginn.

3.6 Keine andere Rechtslage bei Staffelmiete

Auf die Frage, ob der Auskunftsanspruch des Mieters gemäß § 556g Abs. 3 BGB aufgrund seiner Ausgestaltung als Hilfsanspruch (überhaupt) vor dem als Hauptanspruch zu wertenden Anspruch des Mieters auf Rückzahlung überzahlter Miete gemäß § 556g Abs. 1 Satz 3 BGB verjähren könne, kommt es im Streitfall nicht an[107]. Diese Frage ist unter den vorliegend gegebenen tatsächlichen Umständen nicht entscheidungserheblich, weil eine Verjährung des Auskunftsanspruchs der Mieterin vor Erhebung der Klage im August 2021 bereits im Hinblick auf die Vorschrift des § 557a Abs. 4 Satz 1 BGB ausscheidet.

Gemäß § 557a Abs. 1 BGB kann die Miete für bestimmte Zeiträume in unterschiedlicher Höhe vereinbart werden. Im Fall einer solchen Staffelmiete sind nach § 557a Abs. 4 Satz 1 BGB die Vorschriften der §§ 556d bis 556g BGB auf jede Mietstaffel anzuwenden. Als Folge dieser gesetzlichen Anordnung entsteht mit jeder neuen Staffelstufe ein (selbständiger) Anspruch des Mieters auf Auskunftserteilung über die für die Beurteilung der Zulässigkeit der Miethöhe der

---

[104] vgl. BT-Drucks. 18/3121, S. 33
[105] BGH v. 12.07.2023 - VIII ZR 8/22, ■.
[106] vgl. BT-Drucks. 19/4672, S. 11.
[107] BGH v. 12.7.2023 – VIII ZR 60/22, WuM 2023, 551.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

jeweiligen Staffelmiete maßgeblichen Tatsachen gemäß § 556g Abs. 3 BGB[108]. Selbst wenn ein zu einem früheren Zeitpunkt - etwa mit dem Abschluss des Mietvertrags oder mit dem Inkrafttreten vorangegangener Staffelstufen - entstandener Auskunftsanspruch bei Inkrafttreten der nachfolgenden Staffelstufe bereits verjährt wäre, hinderte dies die Durchsetzung des neuen Auskunftsanspruchs nicht.

Einem solchen Verständnis des § 557a Abs. 4 Satz 1 BGB steht nicht die Senatsrechtsprechung entgegen, nach der eine gegen die Höhe der Miete einer niedrigeren Staffelstufe gerichtete Rüge gemäß § 556g Abs. 2 BGB aF für die nachfolgenden Mietstaffeln fortwirkt und vom Mieter nach Ablauf einer Mietstaffel nicht wiederholt werden muss[109]. Dieser Rechtsprechung liegt die Wertung zugrunde, dass der Gesetzgeber mit der Erklärung der Anwendbarkeit der §§°556d bis 556g BGB auf jede Mietstaffel die Berechnung der zulässigen Miethöhe bei vereinbarter Staffelmiete konkretisieren, nicht aber die Wahrnehmung der Mieterrechte erschweren und insbesondere nicht die Anforderungen an das Rückzahlungsverlangen zulasten des Mieters erhöhen wollte[110]. Demgegenüber entspricht es, weil bei der Staffelmiete die Zulässigkeit der Miethöhe für jede Staffelstufe einer eigenständigen Prüfung unterliegen soll[111], Sinn und Zweck sowohl des gesetzlichen Auskunftsanspruchs nach § 556g Abs. 3 BGB als auch der in § 557a Abs. 4 Satz 1 und 2 BGB getroffenen Regelung, dass dem Mieter grundsätzlich für jede dieser Staffelstufen erneut - und bezogen auf die ortsübliche Miete im Zeitpunkt der Fälligkeit der jeweiligen Mietstaffel (vgl. § 557a Abs. 4 Satz 2 BGB) erstmals - die Möglichkeit eröffnet wird, sich mittels eines Auskunftsverlangens gegenüber dem Vermieter Kenntnis von den für diese Prüfung maßgeblichen Tatsachen zu verschaffen.

3.7 Rückforderung zuviel gezahlter Kostenmiete

Der Vermieter durfte hiernach nur die preisrechtlich zulässige Miete (Kostenmiete) verlangen. Hierunter ist das Entgelt zu verstehen, welches zur Deckung

---

[108] vgl. auch Schmidt-Futterer/*Börstinghaus*, Mietrecht, 15. Aufl., § 556g BGB Rz. 44; Staudinger/*V. Emmerich*, Neubearb. 2021, § 556g BGB Rz. 70.
[109] vgl. BGH v. 30.3.2022 - VIII ZR 279/21, NZM 2022, 706 Rz. 57 ff.
[110] vgl. BGH v. 30.3.2022 - VIII ZR 279/21, NZM 2022, 706 Rz. 58 f.
[111] vgl. BT-Drucks. 18/3121, S. 16.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

der laufenden Aufwendungen erforderlich ist (§ 8 Abs. 1 WoBindG). Die Kostenmiete ist für beide Parteien verbindlich; sie kann nicht durch vertragliche Vereinbarungen abbedungen werden[112]. Die zweite wesentliche Verpflichtung des Vermieters aus der Förderung besteht in der Belegungsbindung. Der Verfügungsberechtigte darf die Wohnung nur an einen Wohnungssuchenden überlassen, der zu dem von der Förderung der Wohnungen begünstigten Personenkreis gehört. Die Überlassung kann – wie hier – auch über einen gewerblichen Zwischenvermieter erfolgen, wobei durch den Mietvertrag sicherzustellen ist, dass nur an den berechtigten Personenkreis vermietet wird und die zulässige Miete nicht überschritten wird[113].

Diese Geschäftsgrundlage ist weggefallen, weil die Eigenschaft „öffentlich gefördert“ aufgrund des Bescheides des xxxsamtes Fxxx vom 23.09.2015 (Anlage K 8) rückwirkend zum 31.12.2012 entfiel[114].

Beide Parteien gingen danach davon aus, dass die Kostenmiete als preisrechtlich zulässige – in der Regel im Vergleich zum freien Wohnungsmarkt günstigere – Miete jedenfalls solange zu verlangen ist, wie Fördermittel ausgereicht würden. Zur Geschäftsgrundlage ist hiernach auch geworden, dass eine rückwirkende Aufhebung der Eigenschaft „öffentlich gefördert“ nicht erfolgen würde. Der Beklagten ist es nach Wegfall der Sozialbindung unzumutbar die erhaltenen Kostenmieten zurückzuzahlen, soweit sie über die bis zum 31.12.2012 geschuldeten Mieten hinausgingen, weil sie durch die Rückwirkung des Bescheides vom 23.09.2015 gehindert war, die Vereinbarung erhöhter Mieten zu verlangen.

Nach § 6 Ziffer 3 Satz 2 und Ziffer 5 des Mietvertrages (Anlage K 1) (insoweit wortgleich in allen 12 Mietverträgen) sind für den Zeitraum nach Wegfall der Preisbindung die Mieterhöhungsmöglichkeiten gemäß §§ 558 ff. BGB vereinbart.

In § 6 Ziffer 3 ist geregelt, dass im Falle des Wegfalles der Mietpreisbindung die gesetzlich zulässigen Erhöhungen gelten sollen. In Ziffer 5 heißt es weiter, dass der Vermieter berechtigt ist, nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen die

---

[112] Bub/Treier/*Schüller*, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 5. Auflage, II Rz. 113.
[113] KG v. 8.5.2023 – 8 U 1144/20, IMR 2024, 103.
[114] KG v. 8.5.2023 – 8 U 1144/20, IMR 2024, 103.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

Zustimmung zur Erhöhung des Mietzinses jeweils nach Ablauf eines Jahres zum Zwecke der Anpassung an die geänderten wirtschaftlichen Verhältnisse auf dem Wohnungsmarkt zu verlangen. Diese Regelungen sind dahin zu verstehen, dass die Parteien in Bezug auf den Mietzins Wohnraummietrecht vereinbart haben. Bei Wegfall der Preisbindung ist deshalb anzunehmen, dass auch – wie im Wohnraummietrecht – die ortsübliche Vergleichsmiete für preisfreien Wohnraum und Mieterhöhungsmöglichkeiten gemäß §§ 558 ff. BGB gelten sollten.

Eine Mietanpassung kommt dann nur bis zur Höhe der ortsüblichen Vergleichsmiete in Betracht[115].

Ohne Erfolg macht die Beklagte geltend, dass die Vorschriften des §§ 558 - 558e BGB nicht einzuhalten seien, sondern die Parteien durch die Regelung in § 6 Ziffer 6 des Mietvertrages auch eine einvernehmliche Erhöhung der Miete gemäß § 557 Abs. 1 BGB in den Blick genommen hätten. Sie beruft sich darauf, dass die (unwirksamen) Mieterhöhungserklärungen in Angebote auf Abschluss von Vereinbarungen über die Miethöhe umzudeuten seien, welche konkludent durch Zahlung angenommen worden seien.

Zum einen lässt sich ein solcher Erklärungsgehalt den Mieterhöhungserklärungen nicht beimessen, weil sie sich ausdrücklich auf mögliche Mieterhöhungen nach dem Wohnungsbindungsgesetz (§§ 8-10 WoBindG) Bezug nehmen. Es kann auch nicht angenommen werden, dass die Klägerin, auf deren Empfängerhorizont es ankommt[116], die Erhöhungserklärungen als Angebot auf Abschluss einer Vereinbarung aufgefasst hat und sie durch die Zahlungen eine konkludente Willenserklärung hätte abgeben wollen.

Rückforderungsansprüche der Klägerin gemäß § 812 BGB bestehen daher insoweit als die von ihr gezahlten Mieten über die gesetzlich zulässigen Mieterhöhungen hinausgehen. Da die Beklagte Vertragsanpassung verlangt, ist sie darlegungs- und beweispflichtig, welche Mieterhöhungen sie nach §§ 558 ff BGB hätte durchsetzen können[117].

---

[115] vgl. BGH v. 24.3.2010 – VIII ZR 160/09, WuM 2010, 299 Rz 23; BGH v. 16.06.2010 – VIII ZR 258/09, WuM 2010, 490 Rz 13.
[116] Grüneberg/*Ellenberger*, § 133 BGB Rz. 9 m.w.N.
[117] BGH v. 24.3.2010 – VIII ZR 160/09, WuM 2010, 299 Rz 23.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

Als Ausgangsmiete für die gesetzlich möglichen Mieterhöhungen nach §§ 558 ff. BGB gilt nach der Rechtsprechung des BGH vom 16.06.2010 – VIII ZR 258/09, aaO, Rn 13, die zuletzt gezahlte Kostenmiete. Der BGH hat in der Entscheidung ausgeführt, dass der Wegfall der Preisbindung „nicht zu einer Änderung der Miethöhe“ führt und der Mieter verpflichtet ist, „die zuletzt an den Vermieter gezahlte Kostenmiete“ nunmehr als Marktmiete weiter zu entrichten. Weiter spricht der BGH von der „Fortgeltung der zuletzt geschuldeten Kostenmiete (einschließlich eines etwaigen Kostenmietzuschlags) als Ausgangsmiete für die nunmehr preisfreie Wohnung“[118].

Soweit die Beklagte die Entscheidung des BGH vom 16.06.2010 in dem Sinne versteht, dass der BGH zwischen der gezahlten und der als Marktmiete geschuldeten Miete differenziere, folgt der Senat dem nicht. Wie ausgeführt, hat der BGH in der Entscheidung ausdrücklich formuliert, dass der Wegfall der Preisbindung nicht zu einer Änderung der Miethöhe (als Ausgangsmiete für die nunmehr preisfreie Wohnung) führe. Die geschuldete Miete entspricht der zu diesem Zeitpunkt zutreffenden – und auch der gezahlten – Miete.

Ohne Erfolg beruft sich die Beklagte unter Bezugnahme auf die Entscheidungen des Landgerichts vom 27.06.2011 – 67 S 444/10, Rn 10 und vom 20.06.2015 – 63 S 383/14, Rn 6 auf ein Recht zum Widerruf ihres vorherigen Verzichts auf Erhebung der vollen Kostenmiete.

Die Beklagte hat seit Auslaufen der Preisbindung zum 31.12.2012 keinen Anspruch mehr auf die volle Kostenmiete.

Aus den (noch) wirksam ausgebrachten Mieterhöhungserklärungen vom 10. Juli 2012 (Anlage K 4) lässt sich ein Widerruf des Verzichts auch nicht entnehmen. Hierin weist die Beklagte (beispielsweise für die Wohnung Nr. 150/5/52) darauf hin, dass die Miete auf die Kostenmiete gemäß § 8 WoBindG, d.h. auf 12,7352 €/m² monatlich angehoben werden könne, ohne dass es der Zustimmung durch den Mieter bedarf (§ 10 WoBindG). Weiter teilte die Beklagte mit, dass die Miete für die Wohnung zum 01.08.2012 von derzeit 6,80 €/m² monatlich auf 7,00 €/m² erhöht wird. Ein Widerruf des Verzichts ist hierin nicht erklärt worden. Im

[118] KG v. 8.5.2023 – 8 U 1144/20, IMR 2024, 103.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

Gegenteil: die Beklagte hat zwar auf die zulässige Kostenmiete hingewiesen, aber nur geringere Beträge verlangt.

Soweit die Beklagte geltend macht, dass sie nach den verwaltungsrechtlichen Vorschriften gemäß § 48 VwVfG schutzwürdig sei und die Klägerin sich deswegen nicht auf den Wegfall der Wohnungsbindung rückwirkend zum 31.12.2012 berufen könne, geht dies fehl.

Die Vorschrift des § 48 VwVfG, welche die Aufhebung rechtswidriger Verwaltungsakte durch Rücknahme regelt, betrifft das Verhältnis der Behörden zum Adressaten eines Verwaltungsaktes und nicht das Verhältnis von durch zivilrechtlichen Vertrag – wie vorliegend der Mietvertrag – verbundene Parteien. Hieraus kann die Beklagte im Verhältnis zur Klägerin nichts Günstiges herleiten. Dass die Beklagte – wie sie geltend macht – „im guten Glauben“ auf den Fortbestand der Wohnungsbindung und der (wirksamen) Erhöhung der Kostenmiete über den 31.12.2012 hinaus gewesen sein mag, ändert hieran nichts. Auch die Klägerin ist insoweit gleichermaßen betroffen.

Ohne Erfolg macht die Beklagte weiter geltend, dass das Rückforderungsverlangen der Klägerin unbillig sei, weil die Klägerin das in § 18 WoBindG geregelte Auskunftsrecht nicht rechtzeitig während der Wohnungsdauer wahrgenommen habe.

Gemäß § 18 Abs. 1 WoBindG hat die zuständige Stelle dem Verfügungsberechtigten und bei berechtigtem Interesse auch dem Mieter schriftlich zu bestätigen, von welchem Zeitpunkt an die Wohnung nicht mehr als öffentlich gefördert gilt. Die Bestätigung ist in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht verbindlich.

Hiernach kann sowohl der Vermieter als auch der Mieter eine entsprechende Bestätigung verlangen. Es ist danach nicht ersichtlich, dass eine von der Beklagten reklamierte „Unbilligkeit“ der Rückforderung sich aus der fehlenden Anfrage des Mieters ergeben sollte. Die Beklagte behauptet auch selbst nicht, dass die Klägerin Anhaltspunkte gehabt habe, dass die Förderung rückwirkend aberkannt worden ist.

Die Ixxx Bxxx hat zudem noch mit Schreiben vom 25.09.2015 an die Klägerin (Anlage K 11) mitgeteilt, dass die Eigentümerseite die Kostenmiete bis zum Ende der Eigenschaft „öffentlich gefördert“ geltend machen kann und die Eigen-

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

schaft „öffentlich gefördert“ mit Ablauf des 31.12.2020 ende. Erst mit Schreiben vom 28.03.2019 (Anlage K 8) hat die Ixxx Bxxx der Klägerin nach nochmaliger Prüfung den zutreffenden Sachverhalt mitgeteilt. Bis dahin sind beide Parteien davon ausgegangen, dass die Wohnungen (trotz fehlender Anschlussförderung und Reduzierung der Kostenmiete) weiterhin „als öffentlich gefördert“ gelten.

Nach Wegfall der Sozialbindung sind daher die streitgegenständlichen Mieten wegen Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 Abs. 1 BGB) entsprechend den Voraussetzungen des § 558 BGB anzupassen. Hiernach sind die möglichen Mieterhöhungen für die 12 Wohnungen unter Berücksichtigung dieser maßgeblichen Vorschrift zur Mieterhöhung festzustellen.

4 Gewährleistung

4.1 Nackter Vermieter als Mangel?

Die Miete ist auch nicht im Hinblick auf eine nachteilige Einwirkung gemindert, soweit sich der Kläger nackt im Hof gesonnt hatte. Vorliegend stellte sich der nackte Vermieter im Hof nicht als Mietmangel dar.

Grundsätzlich sind ästhetische oder sittlich als anstößig empfundene Einwirkungen auf ein Grundstück keine, gegebenenfalls einen Abwehranspruch nach § 906 BGB auslösende, ideelle Einwirkung, denen der Eigentümer des Grundstücks mit einem Unterlassungsanspruch begegnen kann und die, falls sie den Tatbestand des § 906 BGB erfüllten, demzufolge auch als Beeinträchtigung des Gebrauchs der Mietsache im Sinne des § 536 Abs. 1 S. 1 BGB in Betracht kommen[119].

Die Begrenzung der im § 906 BGB genannten Einwirkungen ist aus den vom Gesetz angeführten Beispielen und aus der Formulierung „ähnliche Einwirkungen" zu entnehmen. Danach sind unter Einwirkungen zunächst nur sinnlich wahrnehmbare, wenn auch unwägbare Einwirkungen zu verstehen, die entweder auf das Grundstück und die dort befindlichen Sachen schädigend einwirken, oder auf dem Grundstück sich aufhaltende Personen derart belästigen, dass ihr

[119] OLG Frankfurt v. 18.4.2023 – 2 U 43/22, MDR 2023, 2206.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

gesundheitliches Wohlbefinden gestört oder ein körperliches Unbehagen bei ihnen hervorgerufen wird[120].

Von diesem Begriff der Einwirkung geht der Senat mit dem BGH[121] ebenfalls aus. Er entspricht der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts[122] und einer in der Literatur verbreiteten Auffassung[123]. Danach liegt in der Regel eine Einwirkung nicht vor[124].

Auch unter Berücksichtigung der in der Rechtsprechung des BGH zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht entwickelten Grundsätze, welches begrenzt ist auf den unantastbaren persönlichen Bereich des Einzelnen, der sich in die Gemeinschaft einzufügen und auf die Rechte und Interessen anderer Rücksicht zu nehmen hat[125], verletzt ein nur das ästhetische Empfinden eines anderen verletzender Anblick, dessen Darbietung sich nicht gezielt gegen den andern richtet, dessen Persönlichkeitsrecht i.d.R. ebenfalls nicht und führen nicht zu einem Abwehrecht des Eigentümers[126]. Ebenso wenig sind die Abwehrrechte des Eigentümers durch die Grundsätze zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht in der Weise erweitert worden, dass sie sich auch auf die Unterbindung eines solche Eindrücke verursachenden Verhaltens des Nachbarn erstreckten.

So hatte das Reichsgericht bereits im Jahre 1904 in den „Belästigungen der Nachbarn durch das unzüchtige Treiben in einem Grundstücke keine Einwirkung im Sinne des § 906 BGB gefunden“[127].

Ausnahmen sind allerdings bei gezielten Einwirkungen denkbar, die sittenwidrigen und schädigenden Charakter haben. Errichtet jemand bspw. auf seinem Grundstück an der Grenze zum Nachbargrundstück einen Galgen, an dem er eine Puppe mit der Aufschrift „Ich bin ein Drecksack" befestigt, so kann der Nachbar die Beseitigung dieser Anlage verlangen, wenn der Galgen aus der

---

[120] so das Reichgericht für eine dem Hause der damaligen Klägerin zugewandten Seite eines Umkleideraums in einem Freibad; RG v. 8.4.1911 - V 328/10, RGZ 76, 130 ff. (131/132).
[121] vgl. BGH v. 7.3.1969 - V ZR 169/65, BGHZ 51, 396 Rz. 6.
[122] RG v. 27.2.1902 - V 403/01, RGZ 50, 225 ff. (228); RG v. 9.4.1904 - V 15/04, RGZ 57, 239 (240); RG v. 8.4.1911 - V 328/10, RGZ 76, 130 ff (131/132).
[123] vgl. z. B. Staudinger/*Seufert*, 11. Aufl. § 906 BGB Rz. 12; Staudinger/*Roth*, (2022), § 906 BGB Rz. 130), MünchKomm/*Brückner*, 8. Aufl. 2020, § 906 BGB R7. 58.
[124] OLG Frankfurt v. 18.4.2023 – 2 U 43/22, MDR 2023, 2206.
[125] BGH v. 18.3.1959 - IV ZR 182/58, BGHZ 30, 7 (11).
[126] BGH v. 15.5.1970 - V ZR 20/68, BGHZ 54, 56.
[127] so wörtlich: RG v. 9.4.1904 - V 15/04, RGZ 57, 239 (240).

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

Sicht eines neutralen Beobachters mit erkennbarer Zielrichtung auf den Nachbarn gerichtet ist[128].

Gilt danach für die ideelle Einwirkung durch einen unbekleideten Nachbarn unter Berücksichtigung der Rechtsprechung, dass selbst Störungen des sittlichen oder ästhetischen Empfindens keine Einwirkung im Sinne des § 906 BGB sind, damit keinen Unterlassungsanspruch beinhalteten und mithin i.d.R. auch keine Beeinträchtigung den vertragsgemäßen Gebrauch der Mietsache gemäß § 535 Abs. 1 BGB darstellen, kann andererseits das gezielte sittenwidrige Handeln einen Unterlassungsanspruch zur Folge haben.

Dennoch sind nach der Rechtsprechung Ausnahmefälle denkbar. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass bestimmte Handlungen auch Schutzgesetze verletzen können und damit auch als unerlaubte Handlung nach § 823 Abs. 2 BGB gelten.

Nach § 118 OWiG handelt, wer eine grob ungehörige Handlung vornimmt, die geeignet ist, die Allgemeinheit zu belästigen oder zu gefährden und die öffentliche Ordnung zu beeinträchtigen. So soll nach Auffassung des OLG Karlsruhe[129] derjenige, der sich unbekleidet auf öffentlichen Straßen und in öffentlichen Anlagen, in denen die Begegnung mit nackten Menschen nicht zu erwarten ist, in einer Weise aufhält, dass er anderen Nutzern den Anblick seines nackten Körpers aufdrängt, ordnungswidrig im Sinne dieser Vorschrift handeln. Dies hat der das OLG Karlsruhe aus dem Umstand des geschlechtlichen Schamgefühls abgeleitet, und gemeint, dass hierin „die Scham des Menschen liege, sich die eigene Nacktheit unberufenen fremden Blicken auszusetzen und zugleich mit dem Widerstreben einhergehe, mit nackten, fremden Menschen konfrontiert zu werden“[130] . Allerdings seien die Anschauungen darüber, ob das Schamgefühl der Allgemeinheit in diesem Sinne tangiert wäre - so das OLG Karlsruhe - „zeitbedingt und dem Wandel unterworfen“. Die Rechtsprechung habe sich „nicht nach den Auffassungen besonders prüder oder ungewöhnlich großzügiger Kreise zu richten“; die „Streitfrage“ sei „von tiefgreifenden und nachhaltigen Änderungen der sittlichen Wertvorstellungen der Allgemeinheit geprägt“. Sie seien

---

[128] vgl. LG Limburg a. d. Lahn v. 19.2.1986 - 3 S 262/85, zit. n. juris.
[129] OLG Karlsruhe v. 4.5.2000 - 2 Ss 166/99, NStZ 2000, 309.
[130] krit. zu dieser Betrachtung allerdings schon: BGH v. 29.5.1951 - 2 StR 153/51, BGHSt 1, 288 Rn. 5.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

„gegenüber früheren Zeiten durch eine „unbefangenere und freiere Auffassung hinsichtlich der Konfrontation mit menschlicher Nacktheit gekennzeichnet“. Das Verwaltungsgericht Karlsruhe[131] hat versammlungsrechtliche Maßnahmen gegen eine öffentliche „Nacktradelaktion“ mit ähnlicher Begründung als gerechtfertigt angesehen.

Unter Berücksichtigung dieser Rechtsprechungsgrundsätze[132] zum Begriff der „unzüchtigen Schriften“ in § 184 StGB a.F. und den Maßstab für die Beurteilung des „Anstößigen“) erweist sich allerdings der sich im Hof nackt sonnende Kläger noch nicht als Beeinträchtigung der Gebrauchstauglichkeit der Mietsache, weil es sich im vorliegenden Fall nicht um eine im Sinne der oben genannten Rechtsprechungsgrundsätze unzulässige, gezielte sittenwidrige Einwirkung auf das Grundstück und damit auf den Mietgegenstand gehandelt hat:

Der Kläger hatte anlässlich des Ortstermins, den die Stelle, an der er sich vollständig unbekleidet auf eine Liege gelegt hatte, im Hof markiert. Von der der Straße Straße1 abgewandten Rückseite des Hauses konnte man allerdings durch einen Blick aus dem Fenster diesen Ort nicht sehen. Von Nebenstraße aus war dieser Ort ebenfalls nicht einzusehen, weil ein hölzerner Unterstand dem Liegeplatz Sichtschutz gibt. Man musste das Fenster aufmachen und sich weit aus dem Fenster herausbeugen, um überhaupt eine sich dort befindliche Person und die Stelle in das Blickfeld zu bekommen, die hart an der Hausmauer lag. Hinzukommt, dass bei einem Fenster, das Blickfeld durch ein unter dem Fenster befindliches Vordach weiter eingeschränkt war. Auch aus den anderen Fenstern von der Rückseite des Hauses, konnte man den Ort nicht sehen.

Damit scheidet ein eine gezielte Einwirkung aus. Eine Beeinträchtigung dadurch, dass man den gegebenenfalls nackt sonnenden Kläger im Hof oder im Garten nur dann sieht, wenn man sich weit aus dem Fenster herausbeugt, ist nicht gegeben und rechtfertigt auch keine Mietminderung.

So weit im Termin streitig geworden ist, ob Kläger sich, falls er sich zum Sonnenbaden in den Hof begeben wollte, zu diesem Zweck unbekleidet und damit ein sich zufällig zu diesem Zeitpunkt auf der Treppe befindlichen Bewohner

---

[131] VG Karlsruhe v. 2.6 2005 - 6 K 1058/05, NJW 2005, 3658.
[132] vgl. hierzu auch BGH v. 22.9.1969, 1 StR 456/68, BGHSt 23, 40 Rn. 13; BGH v. 18.11.1952 - 2 StR 139/52, BGHSt 3, 295.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

oder Besucher mit seiner Nacktheit konfrontierend durch das Treppenhaus gelaufen ist, ist dies nicht bewiesen. Der Kläger hat in seiner Anhörung glaubhaft bekundet, dass er, wenn er sich zum Sonnenbad nach draußen habe begeben wollen, hierbei stets einen Bademantel getragen, diesen erst unmittelbar vor der Sonnenlege ausgezogen und sich dann nackt auf die Liege gelegt habe. Oft habe dabei im Bereich der Liege auch noch einen Sonnenschirm gestanden.

Damit ist nicht bewiesen, dass der Kläger, um die Geschäftsführerin der Beklagten mit seiner Nacktheit zu konfrontieren, unbekleidet auf dem Grundstück herumgelaufen ist.

Das Auftreten des Vermieters im Bademantel im Treppenhaus ist dem gegenüber nicht als entsprechende unzulässige und damit einen Mietmangel rechtfertigende Beeinträchtigung zu werten.

4.2 Zu geringe Wohnfläche (Verjährung)

Der VIII. Senat hat bereits entschieden, dass für die bei frei finanziertem Wohnraum notwendige Auslegung des im Wohnraummietvertrag verwendeten Begriffs der "Wohnfläche" grundsätzlich auf diejenigen für den preisgebundenen Wohnraum geltenden Bestimmungen zurückzugreifen ist, die im Zeitpunkt des Mietvertragsabschlusses gelten, so dass in den Fällen, in denen der Mietvertrag nach Inkrafttreten der Wohnflächenverordnung am 1. Januar 2004 geschlossen wurde, die Wohnfläche nach den Vorschriften der Wohnflächenverordnung zu ermitteln ist[133]. Aus diesen Grundsätzen folgt ohne Weiteres, dass in den genannten Fällen die Überleitungsvorschrift des § 5 WoFlV nicht zur Anwendung kommt[134].

Nach dieser Bestimmung bleibt es für bis zum 31. Dezember 2003 nach der Zweiten Berechnungsverordnung vorgenommene Wohnflächenberechnungen bei dieser Berechnung, soweit nicht nach dem 31. Dezember 2003 bauliche Veränderungen an dem Wohnraum vorgenommen werden, die eine Neuberechnung der Wohnfläche erforderlich machen. Der VIII. Senat hat in den vorgenannten Entscheidungen im Rahmen der Auslegung des von den Mietpartei-

---

[133] BGH v. 17.4. April 2019 - VIII ZR 33/18, NJW 2019, 2464 Rz. 36, 40; ebenso BGH v. 27.9.2023 - VIII ZR 117/22, Rz. 14.
[134] BGH v. 17.10.2023 – VIII ZR 61/23, WuM 2024, 135.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

en im frei finanzierten Wohnraum in einem ab Januar 2004 geschlossenen Mietvertrag verwendeten Begriffs der "Wohnfläche" diese Überleitungsvorschrift nicht für anwendbar gehalten und deshalb für die Frage, welche der für den preisgebundenen Wohnraum geltenden Bestimmungen Anwendung finden, auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses und nicht auf denjenigen der (erstmaligen) Berechnung der Wohnfläche abgestellt.

Dieser Reichweite des Aussagegehalts des Senatsurteils vom 17. April 2019 (VIII ZR 33/18, aaO) steht nicht entgegen, dass in diesem Verfahren keine Feststellungen dazu getroffen waren, ob die Mietwohnung, welche der dortige Mieter im Januar 2007 angemietet hatte, bereits vor dem Inkrafttreten der Wohnflächenverordnung am 1. Januar 2004 (erstmalig) vermessen worden war. Wie die Zurückweisung der den Rückzahlungsanspruch wegen infolge einer erheblichen Wohnflächenabweichung überzahlter Miete betreffenden Revision zeigt, hat der Senat derartige Feststellungen nicht für erforderlich gehalten, da es auf die Vorschrift des § 5 WoFlV nicht ankam.

Angesichts dieser Rechtsprechung des VIII. Senats ist ein weitergehender Klärungsbedarf nicht zu erkennen. Zwar kann sich auch nach der Klärung einer Rechtsfrage durch den Bundesgerichtshof ein für die Annahme einer Grundsatzbedeutung im Sinne des § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO ausreichender Klärungsbedarf ergeben. Dies setzt jedoch voraus, dass nicht nur einzelne Instanzgerichte oder Literaturstimmen der Auffassung des Bundesgerichtshofs widersprechen oder dass neue Argumente ins Feld geführt werden, die den Bundesgerichtshof zu einer Überprüfung seiner Auffassung veranlassen können[135].

So liegt es hier aber nicht. Soweit ersichtlich, wird die Ansicht, dass es für die Auslegung des Begriffs "Wohnfläche" im frei finanzierten Wohnraum anhand der Bestimmungen für den preisgebundenen Wohnraum - entgegen der Rechtsprechung des Senats - in Anwendung des § 5 WoFlV auf den Zeitpunkt der (erstmaligen) Berechnung der Wohnfläche (beziehungsweise auf den Zeitpunkt

---

[135] vgl. BGH v. 27.11.2013 - VII ZR 371/12, NJW 2014, 456 Rz. 9; Musielak/*Voit/Ball*, 20. Aufl., § 543 ZPO Rz. 5a; MünchKomm/*Krüger*, 6. Aufl., § 543 ZPO Rz. 7.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

der Fertigstellung des Gebäudes) ankomme, lediglich noch von einer Stimme in der Literatur vertreten[136].

Der Maßgeblichkeit allein des Zeitpunkts des Abschlusses des Mietvertrags für die bei der Auslegung des Begriffs der Wohnfläche im Zweifel anzuwendenden Bestimmungen des preisgebundenen Wohnraums steht auch das von der Revision angeführte Argument nicht entgegen, wonach im internationalen Privatrecht gemäß Art. 4 Abs. 1 EGBGB die Verweisung deutscher Kollisionsnormen auf ausländisches Recht grundsätzlich nicht nur dessen Sachnormen, sondern auch seine Kollisionsnormen erfasse. Denn es geht vorliegend um die Auslegung des in einem Mietvertrag über preisfreien Wohnraum verwendeten Begriffs der "Wohnfläche" nach §§ 133, 157 BGB und nicht um die Bestimmung des anzuwendenden Rechts in einem Sachverhalt mit Auslandsberührung.

Dass die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung die Revisionszulassung erforderten (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO), hat das Berufungsgericht nicht angenommen. Dafür ist auch nichts ersichtlich.

Die Revision hat auch keine Aussicht auf Erfolg (§ 552a Satz 1 ZPO). Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei angenommen, dass der Klägerin sowohl ein bereicherungsrechtlicher Rückzahlungsanspruch (§ 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB) in Höhe von 11,96 % der gezahlten Miete für den geltend gemachten Zeitraum vom 16. April 2014 bis einschließlich Juni 2021 (dazu nachfolgend unter a) als auch ein Anspruch nach § 536a Abs. 1 Satz 1 BGB auf Zahlung der Sachverständigenkosten für eine vorgerichtliche Vermessung der Wohnung (dazu nachfolgend unter b) zusteht.

Die Klägerin kann gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB von der Beklagten die Rückzahlung der infolge einer Minderung in Höhe von 11,96 % überzahlten Miete für den geltend gemachten Zeitraum vom 16. April 2014 bis einschließlich Juni 2021 in Höhe von insgesamt 5.520,98 € nebst Zinsen verlangen.

Das Berufungsgericht ist zunächst rechtsfehlerfrei - unausgesprochen - davon ausgegangen, dass die Angabe einer Wohnfläche im Mietvertrag (hier: 49,18 m²) als Beschaffenheitsvereinbarung anzusehen ist und dass eine Abweichung hiervon um mehr als 10 % zum Nachteil des Mieters einen Mangel der Mietsa-

---

[136] *Beyer*, jurisPR-MietR 17/2019 Anm. 1.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

che darstellt, welcher gemäß § 536 Abs. 1 Satz 2 BGB zur Minderung der Miete in dem Verhältnis führt, in dem die tatsächliche Wohnfläche die vereinbarte Wohnfläche unterschreitet[137].

Das Berufungsgericht hat ebenso zu Recht angenommen, dass die Wohnfläche der vermieteten Wohnung im Streitfall anhand der materiellen Vorschriften der Wohnflächenverordnung zu ermitteln ist. Wie bereits oben ausgeführt, ist nach der Senatsrechtsprechung der Begriff der "Wohnfläche" im Wohnraummietrecht auch bei frei finanziertem Wohnraum grundsätzlich anhand der für den preisgebundenen Wohnraum geltenden Bestimmungen auszulegen und vorliegend aufgrund der im Zeitpunkt des Mietvertragsabschlusses geltenden Wohnflächenverordnung zu ermitteln, wenn nicht - wovon hier jedoch nach den von der Revision nicht angegriffenen Ausführungen des Berufungsgerichts nicht auszugehen ist - die Parteien dem Begriff der Wohnfläche im Einzelfall eine abweichende Bedeutung beimessen oder ein anderer Berechnungsmodus örtlich üblich oder nach der Art der Wohnung naheliegender ist[138]. Dabei hat das Berufungsgericht im Rahmen der Auslegung des von den Parteien verwendeten Begriffs der "Wohnfläche" zu Recht nur auf die materiellen Vorschriften der Wohnflächenverordnung abgestellt und die Überleitungsvorschrift des § 5 WoFlV nicht angewendet.

Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe bei der Auslegung der Vorschrift des § 5 WoFlV den zu Grunde liegenden gesetzgeberischen Willen missachtet, wonach für Wohnflächen, die bis zum 31. Dezember 2003 auf der Grundlage der Zweiten Berechnungsverordnung berechnet wurden, diese Berechnung verbindlich bleiben solle und eine Neuberechnung der Wohnflächen nach der Wohnflächenverordnung nicht erforderlich sei[139], greift nicht durch. Eine Übernahme dieser für den preisgebundenen Wohnraum getroffenen gesetzgeberischen Wertung in die mangels einer gesetzlichen Regelung für den preisfreien Wohnraum erforderliche Auslegung des von den Parteien eines

---

[137] st. Rspr.; vgl. BGH v. 10.3.2010 - VIII ZR 144/09, NJW 2010, 1745 Rz. 8, 12; BGH v. 18.11.2015 - VIII ZR 266/14, BGHZ 208, 18 Rz. 9; BGH v. 30.5.2018 - VIII ZR 220/17, NJW 2018, 2317 Rz. 16; BGH v. 17.4.2019 - VIII ZR 33/18, NJW 2019, 2464 Rz. 34 f.; BGH v. 23.9.2023 - VIII ZR 177/22, Rz. 12 f.

[138] vgl. BGH v. 17.4.2019 - VIII ZR 33/18, aaO Rz. 36, 40; BGH v. 23.9.2023 - VIII ZR 177/22, aaO Rz. 14.

[139] vgl. BR-Drucks. 568/03, S. 27.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

Mietvertrags verwendeten Begriffs der "Wohnfläche" gemäß §§ 133, 157 BGB ist weder nach Art. 20 Abs. 3 GG noch in Anwendung anerkannter Auslegungsgrundsätze geboten. Es entspricht vielmehr der typischen Interessenlage der Parteien eines Mietvertrags über preisfreien Wohnraum, den Begriff der Wohnfläche in Anlehnung an die materiellen Vorschriften der jeweils im Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltenden Vorschriften für preisgebundenen Wohnraum zu bestimmen, so dass es auf die Überleitungsregelung des § 5 WoFlV nicht ankommt, deren Voraussetzungen (Vorliegen einer bis zum 31. Dezember 2003 erfolgten Berechnung der Wohnfläche nach der Zweiten Berechnungsverordnung; Fehlen baulicher Änderungen, die eine Neuberechnung der Wohnfläche erforderlich machen) zumindest der Mieter in aller Regel nicht beurteilen kann. Auch ein Schutzbedürfnis des Vermieters preisfreien Wohnraums, der bis zum 31. Dezember 2003 eine Berechnung der Wohnfläche nach der Zweiten Berechnungsverordnung hat vornehmen lassen und die Kosten für eine Neuberechnung nach der Wohnflächenverordnung nicht aufwenden möchte, besteht nicht. Es steht ihm frei, auch in einem ab Januar 2004 abgeschlossenen Mietvertrag auf eine (ausdrückliche) Vereinbarung dahingehend hinzuwirken, dass die dort vereinbarte Wohnfläche (noch) nach den Vorschriften der Zweiten Berechnungsverordnung zu berechnen ist.

Ebenfalls rechtsfehlerfrei ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass bei Zugrundelegung der Vorschriften der Wohnflächenverordnung die tatsächliche Wohnfläche der Wohnung lediglich 43,3 m² beträgt und damit um 11,96 % von der vereinbarten Wohnfläche abweicht, weil die Grundfläche des Balkons gemäß § 4 Nr. 4 WoFlV mangels Vorliegens besonderer Umstände im Streitfall mit einem Viertel anzurechnen ist. Dies greift auch die Revision nicht an.

Entgegen der Ansicht der Revision ist das Berufungsgericht auch ohne Rechtsfehler davon ausgegangen, dass der Anspruch der Klägerin nicht insoweit teilweise verjährt ist, als sie die Rückzahlung bis zum Ende des Jahres 2017 geleisteter Mietzahlungen begehrt[140].

Der von der Klägerin geltend gemachte Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung unterfällt der dreijährigen Regelverjährung des § 195 BGB[141]. Die Re-

---

[140] BGH v. 17.10.2023 – VIII ZR 61/23, WuM 2024, 135.
[141] vgl. BGH v. 29.6.2011 - VIII ZR 30/10, NJW 2011, 3573 Rz. 8.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

gelverjährung beginnt mit dem Schluss des Jahres zu laufen, in welchem der Anspruch entstanden ist (§ 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB) und der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste (§ 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB). Bei einem Anspruch aus ungerechtfertigter Leistung liegt die für den Verjährungsbeginn erforderliche Kenntnis des Gläubigers im Sinne der letztgenannten Bestimmung vor, wenn er von der Leistung und von den Tatsachen weiß, aus denen sich das Fehlen des Rechtsgrundes ergibt. Eine zutreffende rechtliche Würdigung setzt § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB - von Ausnahmefällen einer unübersichtlichen oder zweifelhaften Rechtslage abgesehen - hingegen nicht voraus[142].

Es kann vorliegend dahinstehen, ob eine hinreichende Tatsachenkenntnis in Bezug auf die tatsächliche Wohnfläche einer Mietwohnung bereits dann gegeben ist, wenn der Mieter - jedenfalls in Fällen einfach gelagerter Wohnflächenberechnungen - die konkreten Kantenlängen sämtlicher Räume und anzurechnender Grundflächen der Wohnung kennt[143], oder ob eine Kenntnis des Mieters von der tatsächlichen Wohnfläche seiner Wohnung weitergehendes Wissen, insbesondere das Vorliegen einer Wohnflächenberechnung erfordert[144].

Denn hierauf kommt es im Streitfall nicht an. Eine konkrete Kenntnis der Klägerin von sämtlichen in die Wohnflächenberechnung einzustellenden Maßen ergibt sich jedenfalls nicht ohne Weiteres bereits durch den Bezug beziehungsweise die Nutzung der Wohnung[145]. Ein allgemeiner Erfahrungssatz des Inhalts, dass bei Bezug einer Wohnung üblicherweise sämtliche Wände und Raumhöhen durch den Mieter ausgemessen werden, existiert nicht. Allein der durch Nutzung vermittelte optische Eindruck oder das Ausmessen einzelner Wände vermittelt dem Mieter jedoch keine Kenntnis sämtlicher für eine Wohnflächenberechnung erforderlichen Tatsachen.

---

[142] vgl. BGH v. 15.6.2010 - XI ZR 309/09, NJW-RR 2010, 1574 Rz. 12; BGH v. 1.6.2011 - VIII ZR 91/10, NJW 2011, 2570 Rz. 23; BGH v. 26.9.2012 - VIII ZR 249/11, juris Rz. 45 f.; jeweils m.w.N.

[143] so Schmidt-Futterer/*Streyl*, Mietrecht, 15. Aufl., § 548 BGB Rz. 65; vgl. auch *Börstinghaus*, NJW 2011, 3545 (3546); einschränkend *ders*., NZM 2012, 177 (185 f.) sowie jurisPR-MietR 10/2012 Anm. 1.

[144] so wohl *Cramer*, NZM 2017, 457 (462).

[145] vgl. LG Krefeld, NJW 2013, 401; LG München I, NJW-RR 2014, 710 (711); AG Hamburg, NJOZ 2016, 895, 898; Schmidt-Futterer/*Streyl*, aaO; a.A. AG Bonn v. 18.4,2012 - 203 C 55/11, juris Rz. 27; *Börstinghaus*, NJW 2011, 3545 (3546); einschränkend ders., NZM 2012, 177, 185 f. sowie jurisPR-MietR 10/2012 Anm. 1; vgl. auch Witt, NZM 2012, 545, 552

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

Das Berufungsgericht hat auf dieser Grundlage ohne Rechtsfehler eine Kenntnis der Klägerin erst mit der im Jahr 2021 veranlassten Vermessung der Wohnung angenommen[146]. Übergangenen Sachvortrag zu einer vorherigen Kenntnis der Klägerin im vorgenannten Sinne zeigt die Revision nicht auf.

Auch eine grob fahrlässige Unkenntnis der Klägerin liegt nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts nicht vor. Eine solche setzt voraus, dass dem Gläubiger die Kenntnis deshalb fehlt, weil er ganz naheliegende Überlegungen nicht angestellt und nicht beachtet hat, was im gegebenen Fall jedem hätte einleuchten müssen. Ihm muss persönlich ein schwerer Obliegenheitsverstoß in seiner eigenen Angelegenheit der Anspruchsverfolgung vorgeworfen werden können, weil sich ihm die den Anspruch begründenden Umstände förmlich aufgedrängt haben, er davor aber letztlich die Augen verschlossen hat[147]. Da den Gläubiger generell keine Obliegenheit trifft, im Interesse des Schuldners an einem möglichst frühzeitigen Beginn der Verjährungsfrist Nachforschungen zu betreiben[148], ist ein Mieter grundsätzlich nicht verpflichtet, anlässlich des Bezugs der Wohnung diese vollständig auszumessen, um eine im Mietvertrag enthaltene Wohnflächenangabe zu überprüfen[149]. Besondere Umstände, die eine Ausnahme hiervon rechtfertigen könnten, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Übergangenen Sachvortrag hierzu zeigt die Revision nicht auf.

Ebenfalls frei von Rechtsfehlern ist das Berufungsgericht zu der Beurteilung gelangt, dass der Klägerin gegen die Beklagte gemäß § 536a Abs. 1 Satz 1 BGB ein Anspruch auf Erstattung der ihr für eine vorgerichtliche Vermessung der Wohnung entstandenen Sachverständigenkosten in Höhe von 258,23 € nebst Zinsen zusteht.

4.3 Kein zweiter Rettungsweg

Nach § 543 Abs. 1 BGB kann jede Vertragspartei das Mietverhältnis aus wichtigem Grund außerordentlich fristlos kündigen. Ein wichtiger Grund liegt nach §°543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BGB u. a. dann vor, wenn dem Mieter der vertrags-

---

[146] BGH v. 17.10.2023 – VIII ZR 61/23, WuM 2024, 135.
[147] vgl. BGH v. 8.72010 - III ZR 249/09, BGHZ 186, 152 Rz. 28; BGH v. 15.3.2016 - XI ZR 122/14, NJW-RR 2016, 1187 Rz. 34.
[148] BGH v. 8.7.2010 - III ZR 249/09, aaO; BGH v. 15.3.2016 - XI ZR 122/14, aaO.
[149] vgl. LG München I, aaO; AG Hamburg, aaO.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

gemäße Gebrauch der Mietsache ganz oder zum Teil nicht rechtzeitig gewährt oder wieder entzogen wird. Dies ist insbesondere beim Auftreten eines Mangels der Fall, welcher dem vertragsgemäßen Gebrauch der Mietsache durch den Mieter entgegensteht[150].

Außer reinen Beschaffenheitsfehlern der Mietsache können auch behördliche Beschränkungen und Gebrauchshindernisse die Tauglichkeit der Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch in einer Weise aufheben oder mindern, dass sie einen Mangel i.S.v. § 536 BGB begründen. Dies gilt allerdings nur dann, wenn die behördlichen Beschränkungen und Gebrauchshindernisse auf der konkreten Beschaffenheit der Mietsache beruhen und nicht in den persönlichen oder betrieblichen Umständen des Mieters ihre Ursache haben. Außerdem muss der Mieter durch die öffentlich-rechtlichen Beschränkungen und Gebrauchshindernisse in seinem vertragsgemäßen Gebrauch auch tatsächlich eingeschränkt werden[151].

Diese Voraussetzungen sind erfüllt, denn der Beklagten wurde die Nutzung der Mieträume durch den sofort vollziehbaren Bescheid der Landeshauptstadt Dresden vom 01.04.2021 untersagt. Der Annahme eines Mangels i.S.v. § 536 BGB steht dabei nicht entgegen, dass der Bescheid vom 01.04.2021 im Zeitpunkt der Kündigungserklärung vom 30.06.2021 noch nicht bestandskräftig war und die aufschiebende Wirkung eines dagegen gerichteten Widerspruches durch einen Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO hätte wiederhergestellt werden können. Es kann zwar im Grundsatz dem Mieter zugemutete werden, behördliche Anordnungen betreffend den Gebrauch der Mietsache auf ihre Rechtmäßigkeit hin zu überprüfen. Auf das Risiko eines verwaltungsgerichtlichen Rechtsstreites mit ungewissem Ausgang muss sich der Mieter aber jedenfalls dann nicht einlassen, wenn die Behörde bereits eine sofortige Untersagung der Nutzung der Mietsache verfügt hat und der Gegenstand der ordnungsbehördlichen Beanstandungen außerhalb des Einwirkungsbereiches des Mieters liegt[152].

---

[150] vgl. BGH v. 20.11.2013 - XII ZR 77/12, NZM 2014, 165 Rz. 18; BGH v. 2.11.2016 - XII ZR 153/15, NJW 2017, 1104 Rz. 14; *Alberts* in Guhling/Günter, Gewerberaummiete, 2. Aufl., § 543 BGB Rz. 28, 31.
[151] vgl. BGH v. 2.11.2016, a.a.O., Rz. 15.
[152] vgl. BGH v. 2.11.2016, a.a.O., Rn. 16.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

So aber ist es im vorliegend zu beurteilenden Fall, in welchem der Sofortvollzug der Untersagung der Nutzung der Mietsache von Seiten des Bauaufsichtsamtes der Landeshauptstadt Dresden verfügt war und der Gegenstand der behördlichen Beanstandungen, nämlich die unzureichende Baugenehmigung einerseits und der unzureichende Brandschutz andererseits, außerhalb des Einwirkungsbereiches der Beklagten als Mieterin lag.

Der Senat teilt die Auffassung des Landgerichtes, wonach zum vertragsgemäßen Gebrauch der an die Beklagte vermieteten Werkstatträume deren Nutzung nicht nur für reine Werkarbeiten, sondern auch für Schulungszwecke gehörte. Dies ergibt die Auslegung des Mietzweckes aus § 1 des Mietvertrages vom 24.06.2009 gemäß §§ 133, 157 BGB, welchem der vertragsgemäße Gebrauch nach § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB zu entnehmen ist.

Ausgangspunkt der Auslegung von § 1 des Mietvertrages vom 24.06.2009 gemäß §§ 133, 157 BGB ist der von den Parteien gewählte Wortlaut und der dem Wortlaut zu entnehmende objektiv erklärte Parteiwille[153]. Zu berücksichtigen ist dabei aber auch und vor allem die bestehende Interessenlage und der mit dem Rechtsgeschäft verfolgte Zweck, weswegen eine nach beiden Seiten interessengerechte Auslegung geboten ist, die zu einem vernünftigen, widerspruchsfreien und den Interessen beider Vertragsparteien gerecht werdenden Ergebnis führt, welches die Nichtigkeit vermeidet[154].

Im Hinblick auf den Wortlaut trifft es zwar zu, dass nach § 1 des Mietvertrages eine Werkstatt zum Betreiben einer Werkstatt vermietet wurde. Dies sollte aber für das berufliche Trainingszentrum Dresden erfolgen und damit (auch) zum Zwecke der Schulung der Kunden der Beklagten in den angemieteten Räumen.

Nur ein solches Verständnis der Regelung in § 1 des Mietvertrages vermag das Nutzungsinteresse der Beklagten in Bezug auf die Mieträume sachgerecht abzubilden. Es handelt sich bei der Beklagten wie bei ihrer Rechtsvorgängerin als Mieterin nicht um einen Handwerksbetrieb, sondern um ein Unternehmen, welches Schulungen im Zusammenhang mit Werkarbeiten, also Fortbildungen, die

---

[153] vgl. BGH v. 15.1.2013 - XI ZR 22/12, NJW 2013, 1519 Rz. 36; OLG Dresden v. 19.9.2018 - 5 U 423/18, BeckRS 2018, 49269 Rz. 17.

[154] vgl. BGH v. 17.3.2011, I ZR 93/09, GRUR 2011, 946 Rz. 18 ff.; OLG Dresden v. 16.6.2021 - 5 U 9/21, BeckRS 2021, 42203 Rz. 60; Grüneberg/*Ellenberger*, 82. Aufl., § 133 BGB Rz. 14 ff., 18 m.w.N.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

auch Werkleistungen umfassen, anbietet. Es liegt deshalb auf der Hand, dass eine Nutzung der angemieteten Räume durch die Beklagte nur im Rahmen einer Kombination aus reinen Werkleistungen und Schulungsleistungen erfolgen kann. Durch den Wortlaut der vertraglichen Regelung in § 1 wird dieses Interesse der Beklagten auch erfasst wie das Landgericht zutreffend im angefochtenen Urteil ausgeführt hat. Auf die diesbezüglichen Erwägungen des Landgerichtes kann ergänzend Bezug genommen werden.

Im Ergebnis gehört deshalb die Nutzung der angemieteten Werkstatträume durch die Beklagte (auch) zu Schulungszwecken zum vertragsgemäßen Gebrauch des Mietobjektes. Mit der Untersagung der Nutzung des Mietobjektes als Ausbildungsstätte durch den Bescheid der Landeshauptstadt Dresden vom 01.04.2021 wird deshalb der Beklagten der vertragsgemäße Gebrauch entzogen, weswegen ein Mangel i.S.v. § 536 BGB vorliegt.

Es kommt hinzu, dass die Nutzungsuntersagung vom 01.04.2021 nicht nur auf die außerhalb der Baugenehmigung erfolgende Nutzung der Räume als Ausbildungsstätte gestützt ist, sondern auch auf den brandschutzrechtlichen Mangel des Fehlens des zweiten Rettungsweges nach § 33 Abs. 1 SächsBO. Ein zweiter Rettungsweg aber wäre für Werkstatträume auch dann erforderlich, wenn diese nicht zu Schulungszwecken genutzt würden. Die Notwendigkeit eines zweiten Rettungsweges besteht nach § 33 Abs. 1 SächsBO dann, wenn die Nutzungseinheit mindestens einen Aufenthaltsraum hat. Aufenthaltsräume sind nach § 2 Abs. 5 SächsBO Räume, die zum nicht nur vorübergehenden Aufenthalt von Menschen bestimmt und geeignet sind. Dies aber gilt offensichtlich auch für die Werkstatträume, in welchen die Kunden der Beklagten Werkarbeiten ausführen sollen.

Ein wichtiger Grund für eine außerordentliche Kündigung nach § 543 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BGB war damit zugunsten der Beklagten bei Erklärung der außerordentlichen Kündigung am 03.06.2021 gegeben.

Entgegen der von der Klägerin in der Berufungsbegründung vom 17.02.2023 vertretenen Auffassung ist es nicht zu beanstanden, dass das Landgericht im angefochtenen Urteil vom 11.11.2022 ausgeführt hat, die Beklagte habe gegen die Nutzungsuntersagungsverfügung nicht vorgehen müssen, weil keine überwiegenden Erfolgsaussichten bestanden hätten.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

Der Senat hat bereits oben unter II.1. ausgeführt, dass die tragenden Gründe der Nutzungsuntersagungsverfügung vom 01.04.2021 dem unmittelbaren Einwirkungsbereich der Beklagten als Mieterin entzogen waren[155]. Zudem liegen entgegen den Ausführungen der Klägerin in der Berufungsbegründung vom 17.02.2023 keine Tatsachen dafür vor, dass das streitgegenständliche Mietobjekt entgegen den Ausführungen in der Verfügung vom 01.04.2021 keines zweiten Rettungsweges bedurfte bzw. über einen solchen bereits durch den Zugang in ein feuerfestes Treppenhaus verfügte. Die Replik der Klägerin vom 26.08.2022 weist lediglich darauf hin, dass ein zweiter Rettungsweg dann nicht notwendig ist, wenn die Rettung über einen sicher erreichbaren Treppenraum möglich ist, in den Feuer und Rauch nicht eindringen können. Sachvortrag dazu, dass dies in den streitgegenständlichen Mieträumen der Fall gewesen und vom Bescheid vom 01.04.2021 nicht berücksichtigt worden sei, enthält die Replik der Klägerin vom 26.08.2022 dagegen ebenso wenig wie die Berufungsbegründung vom 17.02.2023.

Es bleibt deshalb dabei, dass es der Wirksamkeit der außerordentlichen Kündigung der Beklagten vom 30.06.2021 nicht entgegensteht, dass die Beklagte nicht gegen die Nutzungsuntersagungsanordnung vom 01.04.2021 gerichtlich vorgegangen ist.

4.4 Änderung des Spielhallengesetzes

Die vertraglich geschuldete Miete war nicht wegen Mangelhaftigkeit der Mietsache gemindert (§ 536 Abs. 1 S. 1 BGB).

Bei der Unzulässigkeit des Spielhallenbetriebes nach § 2 Abs. 3 S. 1, 2 des hessischen Spielhallengesetzes handelt es sich um eine durch die baulichen Gegebenheiten bedingte Nutzungseinschränkung, die gebäudebezogen grundsätzlich in den Verantwortungs- und Risikobereich der Klägerin als Vermieterin fällt[156]. Es handelt sich jedenfalls im Wesentlichen nicht um Betriebsvoraussetzungen, welche die Person der Mieterin betreffen, sondern um solche, welche durch die Lage und den Zuschnitt des vermieteten Gebäudes bedingt sind. Ein solcher Mangel kann auch erst nachträglich eintreten, wenn gesetzgeberische

---

[155] OLG Dresden v. 27.3.2023 – 5 U 2520/22, WuM 2023, 528.

[156] vgl. hierzu BGH v. 13.07.2011 - XII ZR 189/09, ZMR 2011, 943 Rz. 8; BGH v. 24.10.2007 - XII 24/06, ZMR 2008, 274; BGH v. 22.06.1988 - VIII ZR 232/97, ZMR 1988, 376 ff.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

Maßnahmen während eines laufenden Miet- oder Pachtverhältnisses Beeinträchtigungen des vertragsmäßigen Gebrauchs eines gewerblichen Objekts zur Folge haben[157]. Der Vermieter oder Verpächter von Gewerberaum ist verpflichtet, das Miet- bzw. Pachtobjekt während der Vertragslaufzeit in einem Zustand zu erhalten, der dem Mieter oder Pächter die vertraglich vorgesehene Nutzung ermöglicht, § 535 Abs. 1 S. 2 BGB[158].

Dennoch führt allein die durch die Lage und die dann eingetretene Gesetzeslage entfallene, gebäudebezogene Nutzungsmöglichkeit grundsätzlich in den Verantwortungs- und Risikobereich des Vermieters vorliegend noch nicht zu einem Mangel im Sinne des § 536 Abs. 1 S. 1 BGB. Insbesondere ist allein das Fehlen einer für die gewerbliche Nutzung an sich erforderlichen behördlichen Nutzungsgenehmigung, die mithin formell rechtswidrige Nutzung noch kein Sachmangel[159]. Voraussetzung hierfür ist vielmehr, dass die fehlende Genehmigung eine Aufhebung oder erhebliche Beeinträchtigung der Tauglichkeit der Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch zur Folge hat[160]. Denn solange die Behörde trotz Verstoßes gegen öffentlich-rechtliche Bestimmungen die (formell) illegale Nutzung der Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch duldet, liegt keine Beeinträchtigung oder Entziehung des vertragsgemäßen Gebrauchs vor[161].

Gleiches gilt, wenn die Behörde wegen des Zustands der Mieträume zwar Beanstandungen erhoben hat, es jedoch noch nicht zu einem Entzug der Erlaubnis oder der Einschränkung des Gewerbebetriebs gekommen ist. Ein Sachmangel ist erst dann zu bejahen, wenn die zuständige Behörde die Nutzung des Mietobjekts untersagt oder wenn ein behördliches Einschreiten ernstlich zu erwarten sei. Dies ist jedenfalls der Fall, wenn die Behörde durch eine mit einer Zwangsmittelandrohung verbundenen Ordnungsverfügung die vertragsgemäße Nutzung untersagt und mit einem unter Umständen jahrelangen Rechtsstreit bezüglich der Untersagungsverfügung mit ungewissem Ausgang gerechnet

---

[157] vgl. BGH v. 13.7.2011 - XII ZR 189/09, ZMR 2011, 943 ff. m.w.N.
[158] vgl. OLG Frankfurt a.M. v 22.7.2016 - 2 U 144/15, zit. n. juris; OLG Frankfurt a.M. v 15.1.2021 - Az. 2 U 110/19, n.v.
[159] BGH v. 9.1.2002- XII ZR 182/98, zit. n. juris; Guhling/Günter/*Günter*, 2. Aufl. 2019, § 536 BGB Rz. 181.
[160] vgl. BGH v. 23.9.1992 - XII ZR 44/91, NJW 1992, 3226 f. (3227); BGH 9.1.2002 - XII ZR 182/98, zit. n. juris.
[161] Guhling/Günter/*Günter*, 2. Aufl. 2019, § 536 BGB Rz. 181.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

werden muss[162]. Auch in dem vom Senat entschiedenen Fall vom 22.07.2016 (Az. 2 U 144/15) beruhte die grundsätzliche Bejahung des Mangels nicht allein auf der Gesetzeslage, sondern auf einer durch bauliche Gegebenheiten bedingte tatsächliche Nutzungseinschränkung, die durch eine konkrete, zwar angefochtene, aber ausgesprochene und durchsetzbare Untersagungsverfügung der Behörde ausgelöst worden war.

Dies ist hier nicht vorgetragen oder ersichtlich[163].

Zwar stand die Genehmigungsfähigkeit des Spielhallenbetriebes aufgrund der Lage der Räumlichkeiten in Zweifel. Auch war die am 28.06.2017 auf ein Jahr erteilte und befristete Spielhallenerlaubnis abgelaufen, der Antrag der Beklagten auf Verlängerung der Spielhallenerlaubnis von der Stadt ablehnt worden (Bescheid vom 15.06.2018, s.o. oben unter I. 2.) und hatte der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung keinen Erfolg, weil das Verwaltungsgericht diesen Antrag durch Beschluss vom 14.08.2018, Az.: …, zurückgewiesen hatte und auch das hiergegen eingelegte Rechtmittel erfolglos geblieben war (siehe Beschluss des HessVGH v. 23.09.2019, Az. …, Bl. 122 ff. d.A. und I. 2 oben). Jedoch steht weder die Wirksamkeit des Versagungsbescheides über die Duldung noch ein bevorstehendes Einschreiten der Behörde oder gar eine Schließungsanordnung fest.

4.5 Unterbringungskosten als Schaden des Untermieters

Dem ehemaligen Untermieter der Beklagten (Mieter) ist ein ersatzfähiger Schaden entstanden, weil der erforderlichen Zurechnungszusammenhang zwischen den Unterkunftskosten bei der städtischen Einrichtung und der Pflichtverletzung der Beklagten gegeben ist[164].

Die zur Vermeidung einer Obdachlosigkeit erfolgte "Notunterbringung" der Familie T. in einer öffentlichen Unterkunft ist eine adäquat kausale Folge des durch die Pflichtwidrigkeit der Beklagten bedingten Wohnungsverlusts. Denn es ist dem vormaligen Untermieter nach dem Verlust der von der Beklagten angemieteten Wohnung nicht gelungen, für sich und seine Familie in Hamburg eine

---

[162] Guhling/Günter/*Günter,* 2. Aufl. 2019, § 536 BGB Rz. 181; OLG Düsseldorf v. 22.12.2005 - I-10 U 100/05, zit. n. juris.
[163] OLG Frankfurt v. 24.10.2023 - 2 U 5/23, MDR 2024, 23.
[164] BGH v. 21.06.2023 – VIII ZR 303/21, MDR 2023, 1105 = NZM 2023, 803.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

Wohnung zu finden. Die hierdurch ausgelösten Kosten unterfallen auch dem Schutzzweck der verletzten Vertragspflicht der Beklagten (§ 536a Abs. 1, § 536 Abs. 3 BGB). Obgleich der ehemalige Untermieter keine neuen Räume angemietet hat, sondern ihm eine Notunterkunft der Freien und Hansestadt Hamburg zugewiesen wurde, sind die hierfür angefallenen Kosten somit dem Grunde nach ein ersatzfähiger Schaden[165].

In der Rechtsprechung des BGH ist anerkannt, dass die Schadensersatzpflicht durch den Schutzzweck der Norm begrenzt wird. Dies gilt unabhängig davon, auf welche Bestimmung die Haftung gestützt wird. Eine Schadensersatzpflicht besteht nur, wenn die Tatfolgen, für die Ersatz begehrt wird, aus dem Bereich der Gefahren stammen, zu deren Abwendung die verletzte Norm erlassen oder die verletzte vertragliche oder vorvertragliche Pflicht übernommen worden ist[166]. Die Schadensersatzpflicht hängt zum einen davon ab, ob die verletzte Bestimmung überhaupt den Schutz Einzelner bezweckt und der Verletzte gegebenenfalls zu dem geschützten Personenkreis gehört. Zum anderen muss geprüft werden, ob die Bestimmung das verletzte Rechtsgut schützen soll. Darüber hinaus muss die Norm den Schutz des Rechtsguts gerade gegen die vorliegende Schädigungsart bezwecken; die geltend gemachte Rechtsgutsverletzung beziehungsweise der geltend gemachte Schaden müssen also auch nach Art und Entstehungsweise unter den Schutzzweck der verletzten Norm fallen. Der Schaden muss in einem inneren Zusammenhang mit der durch den Schädiger geschaffenen Gefahrenlage stehen; ein "äußerlicher", gleichsam "zufälliger" Zusammenhang genügt nicht. Insoweit ist eine wertende Betrachtung geboten[167].

Bei der Verletzung vertraglicher Pflichten hängt die Ersatzpflicht des Schädigers davon ab, dass die verletzte Vertragspflicht das Entstehen von Schäden der eingetretenen Art verhindern sollte. Der Schädiger hat nur für die Einbußen einzustehen, die die durch den Vertrag geschützten Interessen betreffen[168]. Maß-

---

[165] BGH v. 21.06.2023 – VIII ZR 303/21, MDR 2023, 1105.

[166] vgl. BGH v. 22.4.1958 - VI ZR 65/57, BGHZ 27, 137 (139 ff.); BGH v. 4.7.1994 - II ZR 126/93, NJW 1995, 126 unter II 4 a; BGH v. 14.3.2006 - X ZR 46/04, NJW-RR 2006, 965 Rz. 9; BGH v. 11.6.2010 - V ZR 85/09, NJW 2010, 2873 Rz. 24; BGH v. 22.5.2012 - VI ZR 157/11, NJW 2012, 2024 Rz. 14.

[167] BGH v. 21.06.2023 – VIII ZR 303/21, MDR 2023, 1105 m.w.N.

[168] vgl. BGH v. 30.1.1990 - XI ZR 63/89, NJW 1990, 2057 unter I 2 b; BGH v. 22.9.2016 - VII ZR 14/16, BGHZ 211, 375 Rz. 14; *Lange/Schiemann*, Schadensersatz, 3. Aufl., S. 104.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

gebend ist somit die vertragliche Interessenlage der Parteien und der damit korrespondierende Vertragszweck. Denn in gleicher Weise, wie der Vertragszweck Entstehen, Entwicklung und Untergang der primären Pflichten festlegt, werden hierdurch auch die ihrer Sanktion dienenden sekundären Schadensersatzverbindlichkeiten ihrem Umfang nach bestimmt.

Die vorgenannte haftungsrechtliche Zurechnung wird nicht schlechthin dadurch ausgeschlossen, dass außer der in Rede stehenden Handlung - hier der Beklagten - noch weitere Ursachen zu dem eingetretenen Schaden beigetragen haben. Dies gilt auch dann, wenn der Schaden erst durch das (rechtmäßige oder rechtswidrige) Dazwischentreten eines Dritten oder des Geschädigten verursacht wird. Der Zurechnungszusammenhang fehlt auch in derartigen Fällen nur, wenn die zweite Ursache - hier die Notunterbringung der Familie T. - den Geschehensablauf so verändert hat, dass der Schaden bei wertender Betrachtung nur noch in einem "äußerlichen", gleichsam "zufälligen" Zusammenhang zu der durch die erste Ursache geschaffenen Gefahrenlage steht. Wirken dagegen in dem Schaden die besonderen Gefahren fort, die durch die erste Ursache gesetzt wurden, kann der haftungsrechtliche Zurechnungszusammenhang nicht verneint werden[169].

Nach diesen Maßstäben besteht ein haftungsrechtlicher Zurechnungszusammenhang zwischen der Pflichtverletzung der Beklagten und dem von der Klägerin geltend gemachten Schaden[170]. In der Belastung mit den Kosten der Unterbringung in einer öffentlichen Einrichtung zur Vermeidung sonst drohender Obdachlosigkeit wirkt die durch die Beklagte begangene schuldhafte Vertragspflichtverletzung fort. Der Schaden stammt aus dem Bereich der Gefahren, zu deren Abwendung diese verletzte Vertragspflicht besteht.

Die Beklagte war infolge der Geltendmachung des Herausgabeanspruchs durch den Hauptvermieter nicht mehr in der Lage, dem Untermieter den vertragsgemäßen Gebrauch der Wohnung zu gewähren (§ 536a Abs. 1, § 536 Abs. 3 BGB). Mit dem somit verletzten Gebrauchserhaltungsinteresse des Untermieters stehen die in der Folge angefallenen Unterbringungskosten in einem inne-

---

[169] vgl. BGH v. 17.12.2013 - VI ZR 211/12, BGHZ 199, 237 Rz. 55; BGH v. 22.9.2016 - VII ZR 14/16, BGHZ 211, 375 Rz. 15; BGH v. 8.5.2018 - VI ZR 295/17, VersR 2018, 1067 Rz. 27; jeweils m.w.N.

[170] BGH v. 21.06.2023 – VIII ZR 303/21, MDR 2023, 1105.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

ren Zusammenhang. Denn ebenso wie der einem Mieter zustehende Gebrauchsüberlassungsanspruch ist auch die Unterbringung in einer "Notunterkunft" nicht auf Dauer angelegt. Diese dient lediglich der vorübergehenden Unterbringung, um drohende oder bereits eingetretene Obdachlosigkeit abzuwenden[171]. Im Zeitpunkt der Unterbringung des vormaligen Untermieters wirkte die seitens der Beklagten (schuldhaft) geschaffene Gefahrenlage noch fort. Durch die Unterbringung wurde lediglich der Besitzverlust des bisherigen Mieters ausgeglichen.

An dem gebotenen inneren Zusammenhang zwischen der Pflichtverletzung der Beklagten und dem Schaden auf Seiten des ehemaligen Untermieters fehlt es nicht deshalb, weil dieser infolge seiner "Notunterbringung" nicht (mehr) die Rechte und Pflichten eines Mieters i.S.d. §§ 535 ff. BGB hatte. Die veränderte (Rechts-)Stellung war Folge des Umstands, dass die Familie T. nach den rechtsfehlerfreien und insoweit nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts als SGB II-Leistungsempfänger in Hamburg auf dem freien Wohnungsmarkt eine Wohnung nicht hat finden können und demzufolge - wie auch die Revisionserwiderung ausführt - durch einen "öffentlich-rechtlichen Träger" einer - vom Berufungsgericht so bezeichneten - "Notunterkunft" zwecks Vermeidung von Obdachlosigkeit "zugewiesen" wurde[172].

Somit war der Bezug von Räumlichkeiten bei "fördern und wohnen" nicht Ausfluss einer freien Interessenausübung des ehemaligen Untermieters. Insoweit unterscheidet sich die vorliegende Fallkonstellation von denjenigen, die den vom Berufungsgericht zur Begründung seiner gegenteiligen Ansicht herangezogenen Entscheidungen des Senats zur fehlenden Ersatzfähigkeit von Maklerkosten, die durch den Mieter zum Zwecke des Eigentumserwerbs von Ersatzwohnraum aufgewendet wurden, zu Grunde lagen[173] (). In den dortigen Fällen nahm der Mieter den Verlust der Wohnung zum Anlass, seinen künftigen Wohnbedarf in von ihm zu Eigentum erworbenen Räumlichkeiten zu verwirklichen. Demgegenüber stehen vorliegend keine eigenen Interessen des (Unter-)Mieters in Rede, die er mit seinem Vorgehen verfolgt hat und die den gebote-

---

[171] vgl. OVG Greifswald, NJW 2010, 1096, 1097; VGH Mannheim v. 27.11.2019 - 1 S 2192/19, NVwZ-RR 1996, 439 (440) = juris Rz. 18.
[172] BGH v. 21.06.2023 – VIII ZR 303/21, MDR 2023, 1105.
[173] vgl. BGH v. 9.12.2020 - VIII ZR 238/18, NJW 2021, 1232 Rz. 28 ff.; BGH v. 9.12.2020 - VIII ZR 371/18, NJW-RR 2021, 201 Rz. 30 ff.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

nen inneren Zusammenhang zur Pflichtverletzung der Beklagten unterbrechen könnten. Vielmehr hatte er keine (Aus-)Wahlmöglichkeit und war mangels anderweitiger Alternativen auf die "Notunterbringung" angewiesen.

An einem Schaden des ehemaligen Untermieters der Beklagten fehlt es schließlich nicht deshalb, weil - mangels wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit - nicht er, sondern die Klägerin die Unterkunftskosten nach § 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II übernommen und gemäß § 22 Abs. 7 SGB II direkt an "fördern und wohnen" gezahlt hat.

Denn auch die Belastung mit einer Verbindlichkeit - hier der Pflicht zur Tragung der Unterbringungskosten - ist ein zu ersetzender Schaden. Dies gilt auch dann, wenn der Belastete - hier der ehemalige Untermieter - weder Vermögen noch Einkommen hat und daher nicht leistungsfähig ist[174]. Nach dem in § 843 Abs. 4 BGB zum Ausdruck gekommenen allgemeinen Rechtsgedanken wird der Schädiger nicht schon deshalb von seiner Schadensersatzpflicht frei, weil dritte Personen oder die Gemeinschaft dafür Sorge tragen, dass sich die Beeinträchtigung für den Betroffenen nicht nachhaltig auswirkt[175].

5 Schönheitsreparaturen

5.1 Quotenklausel

Noch rechtsfehlerfrei ist das Berufungsgericht allerdings davon ausgegangen, dass die Quotenabgeltungsklausel, die den Klägern als Mietern der Wohnung einen Teil der zukünftig entstehenden Kosten für Schönheitsreparaturen für den Fall auferlegt, dass das Mietverhältnis - wie hier - vor Fälligkeit der ihnen nach der mietvertraglichen Vereinbarung zukommenden Verpflichtung zur Vornahme von Schönheitsreparaturen endet, dann unwirksam ist - und damit ein aufrechenbarer Gegenanspruch der Beklagten nicht besteht -, wenn es sich bei dieser Vereinbarung um eine Allgemeine Geschäftsbedingung (§ 305 Abs. 1 Satz 1 BGB) handelt. Denn diese benachteiligt die Kläger nach § 307 Abs. 1 Satz 1

---

[174] vgl. BGH v. 10.10.1985 - IX ZR 153/84, NJW 1986, 581 unter 3 a; BGH v. 11.6.1986 - VIII ZR 153/85, NJW-RR 1987, 43 unter II 2 a; BGH v. 13.12.2004 - II ZR 17/03, NJW 2005, 981 unter II 1; BGH v. 29.6.2022 - XII ZR 6/21, NJW-RR 2022, 1236 Rn. 36; Grüneberg/*Grüneberg*, 82. Aufl., § 249 BGB Rz. 4.

[175] vgl. BGH v. 13.7.2004 - VI ZR 273/03, NJW 2004, 3176 unter II 2 b cc [zu einem Anspruchsübergang auf einen Sozialhilfeträger].

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

BGB unangemessen, weil sie von ihnen verlangt, zur Ermittlung der auf sie bei Vertragsbeendigung zukommenden Kostenbelastung mehrere hypothetische Betrachtungen anzustellen, die eine sichere Einschätzung der tatsächlichen Kostenbelastung nicht zulassen[176].

Rechtsfehlerhaft hat das Berufungsgericht jedoch angenommen, dass die Beklagte ihren zur Aufrechnung gestellten Zahlungsanspruch auch dann nicht mit Erfolg auf die Quotenabgeltungsklausel stützen kann, wenn diese zwischen den Parteien - was das Berufungsgericht offen gelassen hat und was daher zugunsten der Beklagten im Revisionsverfahren zu unterstellen ist - individualvertraglich vereinbart wurde. In diesem Fall ist die Vereinbarung einer Quotenabgeltungsklausel - anders als das Berufungsgericht gemeint hat - wirksam möglich[177].

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts[178] folgt eine Unwirksamkeit der - unterstellt - individuell ausgehandelten Quotenabgeltungsklausel nicht aus der Bestimmung des § 556 Abs. 4 BGB. Hiernach ist bei der Vereinbarung von Betriebskosten eine zum Nachteil des Mieters von § 556 Abs. 1 BGB abweichende Vereinbarung unwirksam. Noch zutreffend folgert das Berufungsgericht hieraus, dass nur die enumerativ in der Betriebskostenverordnung aufgezählten Bewirtschaftungskosten als Betriebskosten, nicht jedoch andere Kosten, wie etwa (allgemeine) Verwaltungskosten, im Wege einer Vereinbarung nach § 556 Abs. 1 BGB, § 1 Abs. 1 BetrKV als Pauschale oder als Vorauszahlung auf den Mieter umgelegt werden können[179]. Zu Unrecht hat das Berufungsgericht aber angenommen, dass die Vorschrift des § 556 Abs. 4 BGB jedwede Belastung des Mieters mit sonstigen Kosten, mithin auch solchen, die ihre Rechtsgrundlage in anderen Bestimmungen haben, ausschließt.

Im Streitfall geht es nicht um die Übernahme von Betriebskosten nach Maßgabe des § 556 Abs. 1 BGB durch die Kläger. Deren hier in Rede stehende Pflicht zur anteiligen Tragung von Kosten noch nicht fälliger Schönheitsreparaturen hat ihre Grundlage nicht in § 556 Abs. 1 BGB. Hiervon ist offensichtlich auch das

---

[176] vgl. BGH v. 18.3.2015 - VIII ZR 242/13, BGHZ 204, 316 Rz. 24 ff.
[177] BGH v. 6.3.2024 – VIII ZR 79/22, DWW 2024, 44.
[178] unter Hinweis auf Schmidt-Futterer/*Lehmann-Richter*, Mietrecht, 15. Aufl., § 538 BGB Rz. 71, 60; nunmehr 16. Aufl., § 535 BGB Rz. 861, 856.
[179] vgl. BGH v. 19.12.2018 - VIII ZR 254/17, NJW-RR 2019, 721 Rz. 13.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

Berufungsgericht ausgegangen, da es ausgeführt hat, es handele sich vorliegend nicht "um die Abwälzung von Betriebskosten im Sinne des § 556 Abs. 1 BGB". Damit kann aber das Abweichungsverbot des § 556 Abs. 4 BGB von vornherein einer Auferlegung von Kosten für noch nicht fällige Schönheitsreparaturen auf die Kläger als Mieter nicht entgegenstehen.

Die Pflicht zur Ausführung von Schönheitsreparaturen und zur Tragung diesbezüglicher anteiliger Kosten aufgrund der Quotenabgeltungsklausel betrifft vielmehr die Instandhaltungs- und Instandsetzungspflicht aus § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB. Denn die Ausführung von Schönheitsreparaturen ist nach ständiger Rechtsprechung des Senats ein Teil der - grundsätzlich den Vermieter treffenden (§ 535 Abs. 1 Satz 2 BGB) - Instandhaltungspflicht[180].

Die Bestimmung des § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB ist dispositiv[181]. Die Pflicht zur Ausführung von Schönheitsreparaturen kann deshalb sowohl im Wege Allgemeiner Geschäftsbedingungen - insoweit allerdings eingeschränkt[182] - als auch individualvertraglich[183] auf den Mieter übertragen werden.

Hiervon ausgehend kann nach der Rechtsprechung des VIII. Senats eine Quotenabgeltungsklausel zwar nicht im Wege Allgemeiner Geschäftsbedingungen wirksam zum Inhalt des Wohnraummietvertrags gemacht werden. Sie kann jedoch grundsätzlich individualvertraglich wirksam zwischen den Mietvertragsparteien vereinbart werden[184]. Die Bestimmung des § 556 Abs. 4 BGB steht dem - wie ausgeführt - nicht entgegen. Anhaltspunkte für einen möglichen Verstoß der Quotenabgeltungsklausel gegen die Vorschriften der §§ 134, 138 BGB sind im Streitfall weder festgestellt noch sonst ersichtlich.

Anders als das Berufungsgericht gemeint hat, ergibt sich Gegenteiliges nicht aus der Entscheidung des Senats zur Unwirksamkeit der Übertragung einer

---

[180] vgl. BGH v. 28.2.2018 - VIII ZR 157/17, BGHZ 218, 22 Rz. 15; BGH v. 8.7.2020 - VIII ZR 163/18, BGHZ 226, 208 Rz. 16 und VIII ZR 270/18, WuM 2020, 559 Rz. 16.

[181] vgl. BGH v. 8.7. 2020 - VIII ZR 163/18, aaO, und VIII ZR 2 70/18, aaO.

[182] vgl. BGH v. 18.3.2015 - VIII ZR 185/14, BGHZ 204, 302 Rz. 15, 35; BGH v. 22.8.2018 - VIII ZR 277/16, NJW 2018, 3302 Rz. 20; BGH v. 8.7.2020 - VIII ZR 163/18, aaO Rz. 15.

[183] vgl. BT-Drucks. 14/4553, S. 40; Staudinger/*V. Emmerich*, Neubearb. 2021, § 535 BGB Rz. 109; MünchKomm/*Häublein*, 9. Aufl., § 535 BGB Rz. 146; BeckOK-Mietrecht/*Siegmund*, Stand: 1. November 2023, § 535 BGB Rz. 5246; siehe auch BGH v. 7.6.1989 - VIII ZR 91/88, BGHZ 108, 1, 8 [zu Kleinreparaturklauseln].

[184] vgl. bereits BGH v. 16.6.2010 - VIII ZR 280/09, NJW-RR 2010, 1310 Rz. 9; ebenso BeckOK-BGB/*Zehelein*, Stand: 1. November 2023, § 535 BGB Rz. 445.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

Verwaltungskostenpauschale im Wege des § 556 Abs. 1 BGB auf den Mieter[185]. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts folgt hieraus nicht, dass ein Wohnraummieter in keinem Fall mit den Kosten von Instandhaltungs- oder Instandsetzungsmaßnahmen belastet werden kann. Derartige Kosten waren nicht Gegenstand der vorgenannten Senatsentscheidung, da die Verwaltungskosten, anders als die Schönheitsreparaturen, nicht der Instandhaltungs- bzw. Instandsetzungspflicht des Vermieters im Sinne der - dispositiven - Bestimmung des § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB unterfallen, sondern ihrer Natur nach - nicht umlagefähige (§ 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrKV) - Betriebskosten sind[186]. Als solche hatte sie der dortige Vermieter - vergeblich - versucht, im Wege des § 556 Abs. 1 BGB auf den Mieter zu übertragen.

6 Untermiete

6.1 Untervermietung einer Einzimmerwohnung

Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei einen Anspruch des Klägers gemäß §°553 Abs. 1 BGB auf Gestattung der befristeten, teilweisen Gebrauchsüberlassung der Einzimmerwohnung an den von ihm benannten Untermieter bejaht[187].

Nach Satz 1 der vorgenannten Bestimmung kann der Mieter vom Vermieter die Erlaubnis verlangen, einen Teil des Wohnraums einem Dritten zum Gebrauch zu überlassen, wenn für ihn nach Abschluss des Mietvertrags ein berechtigtes Interesse hieran entsteht. Dies gilt nach Satz 2 der Vorschrift nicht, wenn in der Person des Dritten ein wichtiger Grund vorliegt, der Wohnraum übermäßig belegt würde oder dem Vermieter die Überlassung aus sonstigen Gründen nicht zugemutet werden kann.

Frei von Rechtsfehlern hat das Berufungsgericht ein nach dem Abschluss des Mietvertrags entstandenes berechtigtes Interesse des Klägers darin gesehen, dass dieser sich berufsbedingt von Juni 2021 bis Ende November 2022 im Ausland aufhalten wollte und die Untervermietung zur Verringerung finanzieller Belastungen erfolgen sollte.

---

[185] vgl. BGH v. 19.12.2018 - VIII ZR 254/17, NJW-RR 2019, 721 Rz. 14.
[186] vgl. BGH v. 19.12.2018 - VIII ZR 254/17, aaO Rz. 21.
[187] BGH v. 13.9.2023 – VIII ZR 109/22, WuM 2023, 686.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

Ein berechtigtes Interesse des Mieters im Sinne des § 553 Abs. 1 Satz 1 BGB ist schon dann anzunehmen, wenn ihm vernünftige Gründe zur Seite stehen, die seinen Wunsch nach Überlassung eines Teils der Wohnung an Dritte nachvollziehbar erscheinen lassen[188]. Hierbei ist als berechtigt jedes Interesse des Mieters von nicht ganz unerheblichem Gewicht anzusehen, das mit der geltenden Rechts- und Sozialordnung in Einklang steht[189]. Das berechtigte Interesse an der Überlassung eines Teils des Wohnraums an Dritte setzt dabei - worüber hier kein Streit besteht - nicht voraus, dass die Wohnung auch nach der Untervermietung Lebensmittelpunkt des Mieters bleibt[190].

Daher ist der Wunsch des Klägers, der unter Beibehaltung seiner Wohnung eine (befristete) berufliche Tätigkeit im Ausland aufgenommen hat, nach einer Verringerung der von ihm zu tragenden Mietaufwendungen ohne Weiteres als berechtigtes Interesse an der Untervermietung eines Teils der Wohnung anzuerkennen. Denn der Gesetzgeber hat mit der Schaffung der Norm erkennbar unter anderem die Absicht verfolgt, dem Mieter eine Kostenentlastung durch eine Untervermietung zu ermöglichen[191].

Dem Anspruch des Klägers auf Gestattung der teilweisen Gebrauchsüberlassung nach § 553 Abs. 1 Satz 1 BGB steht es nicht entgegen, dass der Kläger Mieter einer Einzimmerwohnung ist[192].

Nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts beabsichtigte der Kläger, für die Dauer seines Auslandsaufenthalts seine Einzimmerwohnung unterzuvermieten. Dabei behielt er einen Wohnungsschlüssel zurück und lagerte seine in der Wohnung verbliebenen persönlichen Gegenstände dort in einem Schrank und in einer Kommode sowie in einem am Ende des Flurs gelegenen, mit einem Vorhang abgetrennten und nur von ihm zu nutzenden Bereich von der Größe eines Quadratmeters. Soweit die Revision die Auffassung vertritt, diese vom Berufungsgericht festgestellten Umstände reichten nicht aus, um

---

[188] vgl. BGH v. 11.6.2014 - VIII ZR 349/13, NJW 2014, 2717 Rz. 13; BGH [Rechtsentscheid] v. 3.10.1984 - VIII ARZ 2/84, BGHZ 92, 213, 218 [zu § 549 Abs. 2 Satz 1 BGB a.F.].

[189] vgl. BGH v. 23.11.2005 - VIII ZR 4/05, NJW 2006, 1200 Rz. 8; BGH v. 11.6.2014 - VIII ZR 349/13, a.a.O. Rz. 14; BGH v. 31.1.2018 - VIII ZR 105/17, BGHZ 217, 263 Rz. 53; BGH [Rechtsentscheid] v. 3.10.1984 - VIII ARZ 2/84, a.a.O. S. 219.

[190] so schon BGH v. 23.11.2005 - VIII ZR 4/05, NJW 2006, 1200 Rz. 7 f.,13; ebenso BGH v. 11.6.2014 - VIII ZR 349/13, a.a.O.

[191] BGH v. 13.9.2023 – VIII ZR 109/22, WuM 2023, 686 m.w.N.

[192] BGH v. 13.9.2023 – VIII ZR 109/22, WuM 2023, 686 m.w.N.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

eine Überlassung lediglich eines Teils des Wohnraums im Sinne der Vorschrift des § 553 Abs. 1 Satz 1 BGB anzunehmen, vermag sie damit nicht durchzudringen.

Wie der Senat bereits (zu Wohnungen mit mehreren Zimmern) entschieden hat, stellt § 553 Abs. 1 BGB weder quantitative Vorgaben hinsichtlich des beim Mieter verbleibenden Anteils des Wohnraums noch qualitative Anforderungen bezüglich dessen weiterer Nutzung durch den Mieter auf[193]. Die Auslegung des Tatbestandsmerkmals der Überlassung eines Teils des Wohnraums hat sich letztlich allein daran auszurichten, dass der Gesetzgeber durch die Bestimmung des § 553 Abs. 1 Satz 1 BGB dem Mieter, der ein nachträglich entstandenes berechtigtes Interesse an einer Untervermietung geltend macht, eine Untervermietungserlaubnis nur dann verwehren will, wenn er den gesamten Wohnraum an einen Dritten weitergeben möchte; denn in einem solchen Fall geht es dem Mieter nicht darum, sich den Wohnraum zu erhalten[194]. Dabei ist in Anbetracht des mieterschützenden Zwecks des § 553 Abs. 1 BGB, dem Mieter den Wohnraum zu erhalten, ein großzügiger Maßstab anzulegen[195]. Von einer Überlassung eines Teils des Wohnraums an einen Dritten im Sinne des § 553 Abs. 1 Satz 1 BGB ist daher regelmäßig bereits dann auszugehen, wenn der Mieter den Gewahrsam an dem Wohnraum nicht vollständig aufgibt[196].

Davon ausgehend kann ein Anspruch des Mieters auf die Erteilung einer Untervermietungserlaubnis im Sinne von § 553 Abs. 1 BGB grundsätzlich auch bei einer Einzimmerwohnung gegeben sein[197].

Dem steht der Gesetzeswortlaut nicht entgegen. Die Vorschrift des § 553 Abs. 1 Satz 1 BGB macht den Anspruch auf Gestattung der Untervermietung lediglich vom Vorliegen eines berechtigten Interesses des Mieters sowie davon abhängig, dass er einem Dritten nur einen Teil des Wohnraums überlässt. Wie ausgeführt, stellt die Bestimmung weder quantitative Vorgaben hinsichtlich des beim Mieter verbleibenden Anteils des Wohnraums - wie etwa eine bestimmte

---

[193] BGH v. 11.6.2014 - VIII ZR 349/13, NJW 2014, 2717 Rz. 19.
[194] BGH v. 11.6.2014 - VIII ZR 349/13, NJW 2014, 2717 Rz. 29.
[195] BGH v. 11.6.2014 - VIII ZR 349/13, NJW 2014, 2717 Rz. 30.
[196] BGH v. 13.9.2023 – VIII ZR 109/22, WuM 2023, 686 m.w.N.
[197] BGH v. 13.9.2023 – VIII ZR 109/22, WuM 2023, 686 m.w.N.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

Zimmeranzahl oder anteilige Wohnfläche - noch qualitative Anforderungen bezüglich seiner weiteren Nutzung durch den Mieter auf.

Auch aus der Entstehungsgeschichte der Norm ergibt sich nicht, dass der Gesetzgeber einen Anspruch auf Erteilung einer Untervermietungserlaubnis allein bei Mehrzimmerwohnungen gewähren wollte.

§ 553 BGB entspricht - von geringen redaktionellen Änderungen abgesehen - der Bestimmung des § 549 Abs. 2 BGB aF[198]. Die Regelung wurde in das Mietrecht eingeführt, um einen billigen Ausgleich zwischen den Interessen des Vermieters und des Mieters zu schaffen. Dem Mieter, der die gemietete Wohnung einem Dritten zum Gebrauch überlassen will, stand bis zur Einführung des § 549 Abs. 2 BGB aF nach § 549 Abs. 1 Satz 2 BGB aF (heute § 540 Abs. 1 Satz 2 BGB) lediglich die Möglichkeit einer Kündigung des Mietverhältnisses zu, sofern der Vermieter die erforderliche Erlaubnis zur Gebrauchsüberlassung verweigerte. Dieses Kündigungsrecht sollte bei Vorliegen eines nach dem Mietvertragsabschluss entstandenen berechtigten Interesses des Mieters, einen Teil des Wohnraums einem Dritten zu überlassen, durch einen gesetzlichen Anspruch auf Gestattung der Untervermietung ergänzt werden[199]. Insofern sollte die Neuregelung des § 549 Abs. 2 BGB aF nur eingreifen, wenn der Mieter einen Teil des Mietraums, nicht dagegen, wenn er "den ganzen Mietraum" einem Dritten überlassen will; für letzteren Fall werde den berechtigten Interessen des Mieters schon durch das bereits in § 549 Abs. 1 Satz 2 BGB aF (heute § 540 Abs. 1 Satz 2 BGB) geregelte Sonderkündigungsrecht Genüge getan[200].

Dass der Gesetzgeber bei der Ausfüllung des von ihm angenommenen Regelungsbedarfs zwischen Wohnungen mit mehreren Zimmern und solchen mit nur einem Zimmer unterscheiden wollte, lässt sich der Gesetzgebungsgeschichte nicht entnehmen. Insbesondere ist nicht ersichtlich, dass eine Überlassung bei Einzimmerwohnungen nach dem Willen des Gesetzgebers stets als eine solche des "ganzen Mietraums" angesehen und eine teilweise Überlassung einer solchen Wohnung verhindert werden sollte.

---

[198] BT-Drucks. 14/4553, S. 49.
[199] vgl. BT-Drucks. IV/806, S. 9 sowie Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. IV/2195, S. 3 f.; BGH v. 11.6.2014 - VIII ZR 349/13, NJW 2014, 2717 Rz. 22.
[200] BT-Drucks. IV/806, aaO.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

Maßgeblich gegen den Ausschluss von Einzimmerwohnungen aus dem Anwendungsbereich der Bestimmung des § 553 Abs. 1 BGB spricht ihr mieterschützender Zweck, dem Mieter den Wohnraum möglichst zu erhalten[201]. Unter dessen Berücksichtigung sind die Voraussetzungen dieser Vorschrift auszulegen[202].

Verlangte das Gesetz, dass der Mieter mindestens ein räumlich abgetrenntes Zimmer zurückbehält, liefe der Schutzzweck der Vorschrift für Mieter einer Einzimmerwohnung gänzlich leer. Sachgerechte Gründe dafür, solche Mieter insoweit als weniger schutzwürdig anzusehen als Mieter einer Mehrzimmerwohnung, erschließen sich indes nicht, denn auch dem Mieter einer Einzimmerwohnung kann es, namentlich bei - wie hier - befristeter Abwesenheit, darum gehen, sich den Wohnraum zu erhalten[203]. Wäre der Mieter einer Einzimmerwohnung jedoch auf das Sonderkündigungsrecht des § 540 Abs. 1 Satz 2 BGB beschränkt, trüge dies seinem berechtigten Interesse am Erhalt des Wohnraums nicht Rechnung.

Für die Anwendung des § 553 Abs. 1 BGB auch auf Einzimmerwohnungen spricht des Weiteren der in der heutigen Gesellschaft an Bedeutung zunehmende Aspekt der Mobilität und Flexibilität. Dies haben bereits die Gesetzesmaterialien zum Mietrechtsreformgesetz hervorgehoben[204]. Diesem Gesichtspunkt ist gerade auch bei Einzimmerwohnungen Bedeutung zuzumessen.

Daher ist auch bei Einzimmerwohnungen eine teilweise Überlassung von Wohnraum im Sinne des § 553 Abs. 1 Satz 1 BGB grundsätzlich möglich, sofern der Mieter - ebenso wie bei Mehrzimmerwohnungen - seinen Gewahrsam an dem Wohnraum nicht vollständig aufgibt. Diese Beurteilung entspricht auch der ganz überwiegenden Auffassung im Schrifttum und in der Rechtsprechung der Instanzgerichte[205].

---

[201] BGH v. 11.6.2014 - VIII ZR 349/13, NJW 2014, 2717 Rz. 30; BGH v. 23.11.2005 - VIII ZR 4/05, NJW 2006, 1200 Rz. 11.

[202] BGH v. 23.11.2005 - VIII ZR 4/05, aaO; BGH v. 31.1.2018 - VIII ZR 105/17, BGHZ 217 (263) Rz. 53.

[203] vgl. BGH v. 11.6.2014 - VIII ZR 349/13, NJW 2014, 2717 Rz. 25, 29 f.

[204] BT-Drucks. 14/4553, S. 38 [zu Kündigungsfristen]; vgl. BGH v. 23.11.2005 - VIII ZR 4/05, NJW 2006, 1200 Rz. 13; BGH v. 11.6.2014 - VIII ZR 349/13, NJW 2014, 2717 Rn. 24, 29.

[205] vgl. BeckOGK-BGB/*Emmerich*, Stand: 1. Juli 2023, § 553 Rz. 12; *Siegmund* in Blank/Börstinghaus/Siegmund, Miete, 7. Aufl., § 553 BGB Rz. 12; NK-BGB/*Hinz*, 4. Aufl., §

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

Frei von Rechtsfehlern hat das Berufungsgericht festgestellt, dass der Kläger den vorbezeichneten Anforderungen Rechnung getragen und dem Untermieter nur einen Teil des Wohnraums überlassen hat, ohne seinen Gewahrsam an der Wohnung vollständig aufzugeben[206].

6.2 Berechtigtes Interesse an der Untervermietung

Nach der Vorschrift des § 553 Abs. 1 Satz 1 BGB kann der Mieter vom Vermieter die Erlaubnis verlangen, einen Teil des Wohnraums einem Dritten zum Gebrauch zu überlassen, wenn für ihn nach Abschluss des Mietvertrags ein berechtigtes Interesse hieran entsteht. Ein Interesse des Mieters in diesem Sinne ist schon dann anzunehmen, wenn ihm vernünftige Gründe zur Seite stehen, die seinen Wunsch nach Überlassung eines Teils der Wohnung an Dritte nachvollziehbar erscheinen lassen[207]. Als berechtigt ist dabei nach der ständigen Rechtsprechung des Senats jedes Interesse des Mieters von nicht ganz unerheblichem Gewicht anzusehen, das mit der geltenden Rechts- und Sozialordnung in Einklang steht[208].

Nach der Rechtsprechung des Senats ist der Wunsch des Mieters nach einer Verringerung der von ihm zu tragenden Mietaufwendungen grundsätzlich als berechtigtes Interesse im Sinne der Vorschrift des § 553 Abs. 1 Satz 1 BGB an der Untervermietung eines Teils der Wohnung anzuerkennen[209]. Denn der Gesetzgeber hat mit der Schaffung der Norm erkennbar unter anderem die Absicht verfolgt, dem Mieter eine Kostenentlastung durch eine Untervermietung zu ermöglichen[210].

---

553 Rz. 8; Schmidt-Futterer/*Flatow*, Mietrecht, 15. Aufl., § 553 BGB Rn. 7; Erman/*Lützenkirchen*, 16. Aufl., § 553 BGB Rz. 3; *Oberndorfer*, AnwZert MietR 13/2023 Anm. 1; LG Berlin v. 9.9.2019 - 64 T 65/19, juris Rn. 4; AG Tempelhof-Kreuzberg v. 1.9.2011 - 14 C 212/11, juris Rn. 25; AG Berlin-Mitte v. 26.11.2020 - 25 C 16/20, juris Rn. 17 f.; a.A. LG Berlin v. 10.11.1994 - 61 S 204/94, juris Rz. 7; MünchKommBGB/*Bieber*, 9. Aufl., § 553 Rz. 4 i.V.m. Fn. 4 und Rn. 6; *Bieber*, jurisPR-MietR 16/2022 Anm. 1.

[206] BGH v. 13.9.2023 – VIII ZR 109/22, WuM 2023, 686.

[207] vgl. BGH [Rechtsentscheid] v. 3.10.1984 - VIII ARZ 2/84, BGHZ 92, 213, 218 [zu § 549 Abs. 2 Satz 1 BGB a.F.].

[208] BGH [Rechtsentscheid] v. 3.10.1984 - VIII ARZ 2/84, aaO S. 219; BGH v. 23.11.2005 - VIII ZR 4/05, NJW 2006, 1200 Rz. 8; BGH v. 11.6.2014 - VIII ZR 349/13, NJW 2014, 2717 Rz. 14; BGH v. 31.1.2018 - VIII ZR 105/17, BGHZ 217, 263 Rz. 53; BGH v. 13.9.2023 - VIII ZR 109/22, unter II 2 a.

[209] BGH v. 27.9.2023 – VIII ZR 88/22, ■.

[210] vgl. BGH v. 31.1.2018 - VIII ZR 105/17, a.a.O.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

Zur Beurteilung der Frage, ob ein berechtigtes Interesse vorliegt, sind die tatsächlichen Umstände, auf denen der Wunsch des Mieters zur Aufnahme eines Dritten in die Wohnung beruht, unter Berücksichtigung des mieterschützenden Zwecks der Regelung des § 553 Abs. 1 Satz 1 BGB umfassend zu würdigen[211].

Diesen Maßstäben wird die Entscheidung des Berufungsgerichts nicht gerecht[212].

Das Berufungsgericht hat bereits im Ausgangspunkt verkannt, dass ein berechtigtes Interesse des Mieters im Sinne des § 553 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht voraussetzt, dass dieses Interesse im Wesentlichen den fortdauernden Bestand seines Hauptwohnsitzes betreffen, hiermit in Zusammenhang stehen oder diesem im Gewicht gleichkommen müsse[213].

Der Senat hat bereits entschieden, dass § 553 Abs. 1 Satz 1 BGB keine qualitativen Anforderungen bezüglich der verbleibenden Nutzung des Wohnraums durch den Mieter aufstellt. Vielmehr ist der Anspruch auf Gestattung der Untervermietung lediglich vom Vorliegen eines berechtigten Interesses des Mieters sowie davon abhängig, dass er nur einen Teil des Wohnraums einem Dritten überlässt. Von der "Überlassung eines Teils des Wohnraums an Dritte" ist dabei regelmäßig bereits dann auszugehen, wenn der Mieter den Gewahrsam an dem Wohnraum nicht vollständig aufgibt. Hierfür genügt es jedenfalls, wenn er ein Zimmer einer größeren Wohnung zurückbehält, um hierin Einrichtungsgegenstände zu lagern und/oder dieses gelegentlich zu Übernachtungszwecken (Urlaub, kurzzeitiger Aufenthalt) zu nutzen[214]. Daher ist nicht erforderlich, dass die Wohnung auch nach der Untervermietung Lebensmittelpunkt des Mieters bleibt[215].

---

[211] vgl. BGH v. 23.11.2005 - VIII ZR 4/05, aaO [zu einer berufsbedingten doppelten Haushaltsführung]; BGH v. 11.6.2014 - VIII ZR 349/13, aaO Rn. 13 [zu einem mehrjährigen berufsbedingten Auslandsaufenthalt]; BGH v. 31.1.2018 - VIII ZR 105/17, aaO Rz. 53, 55 [zur Beteiligung des Untermieters an der Miete nach dem Auszug des bisherigen Mitbewohners].

[212] BGH v. 27.9.2023 – VIII ZR 88/22, ■.

[213] zustimmend hingegen MünchKommBGB/*Bieber*, 9. Aufl., § 553 Rz. 10.

[214] BGH v. 11.6.2014 - VIII ZR 349/13, NJW 2014, 2717 Rz. 19 ff., 30; siehe auch BGH v. 13.9.2023 - VIII ZR 109/22, aaO unter II 2 b cc [zur Untervermietung im Fall einer Einzimmerwohnung].

[215] so bereits BGH v. 23.11.2005 - VIII ZR 4/05, NJW 2006, 1200 Rz. 7 ff.; ebenso BGH v. 11.6.2014 - VIII ZR 349/13, aaO Rz. 14; BGH v. 13.9.2023 - VIII ZR 109/22, aaO unter II 2 a.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

7 Verjährung

7.1 Beginn der Verjährung bei fehlendem Rücknahmewillen

Die Verjährungsfrist beginnt gemäß § 548 Abs. 1 S. 2 BGB mit dem Zeitpunkt, in dem der Vermieter die Mietsache zurückerhält.

Rückerhalt i.S.d. § 548 Abs. 1 S. 2 BGB ist nicht identisch mit Rückgabe i.S.v. §°546 BGB. Rückerhalt setzt grundsätzlich die unmittelbare Sachherrschaft (§°854 BGB) des Vermieters und eine Besitzveränderung zu seinen Gunsten voraus. Entscheidend ist, dass der Vermieter die Mietsache auf Veränderungen und Verschlechterungen ungestört untersuchen kann und der Mieter mit Kenntnis des Vermieters den Besitz vollständig und unzweifelhaft aufgibt[216]. Das gilt auch, wenn das Mietverhältnis erst nach Rückerhalt endet[217]; die Beendigung des Mietverhältnisses ist nicht Voraussetzung des Verjährungsbeginns[218].

Unstreitig hat die Beklagte die Schlüssel am 31.12.2020 in den Hausbriefkasten des Klägers eingeworfen und das Mietobjekt auch verlassen. Darin ist eine vollständige Besitzaufgabe zu sehen. Es steht nicht in Rede, dass die Beklagte etwa noch Zugang zu den Mieträumen hatte[219].

Der Kläger hat von der Besitzaufgabe Kenntnis erlangt, als er die Schlüssel am 07.01.2021 in seinem Hausbriefkasten vorfand. Da die Beklagte das Mietobjekt zu diesem Zeitpunkt bereits verlassen hatte, war für den Kläger die vollständige Besitzaufgabe auch nicht zweifelhaft.

Dem Rückerhalt im Sinne des § 548 Abs. 1 S. 2 BGB steht im vorliegenden Fall nicht entgegen, dass der Kläger zu einer Rücknahme der Mietsache nicht bereit war[220].

In Rechtsprechung und Literatur werden zwar unterschiedliche Auffassungen dazu vertreten, unter welchen Voraussetzungen der Lauf der Verjährungsfrist

---

[216] BGH v. 27.2.2019 - XII ZR 63/18, juris Rz. 11 m.w.N.
[217] BGH v. 15.3.2006 - VIII ZR 123/05, juris Rz. 9.
[218] BGH v. 12.10.2011 - VIII ZR 8/11, juris Rz. 14 m.w.N.
[219] OLG Hamm v. 1.9.2023 – 30 U 195/22, ZMR 2024, 115.
[220] OLG Hamm v. 1.9.2023 – 30 U 195/22, ZMR 2024, 115.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

nach § 548 Abs. 1 BGB beginnt, wenn der Mieter dem Vermieter anbietet, die Mietsache zurückzuerhalten, dieser sie jedoch nicht zurücknimmt.

Nach einer Auffassung sind die Bestimmungen über den Annahmeverzug heranzuziehen mit der Folge, dass der Lauf der Verjährungsfrist des § 548 Abs. 1 BGB ausgelöst werde, sobald der Mieter die erfüllungstaugliche Rückgabe der geräumten Mietsache anbiete[221].

Nach anderer Auffassung bleibt der Annahmeverzug mit der Rücknahme der Mietsache ohne Einfluss auf den Beginn der Verjährung nach § 548 Abs. 1 BGB; vielmehr könne nur die tatsächliche Besitzaufgabe durch den Mieter (z.B. durch Schlüsseleinwurf bei dem Vermieter) den Lauf der Verjährungsfrist auslösen, weil erst dadurch der Vermieter die Möglichkeit der ungestörten Untersuchung der Mietsache erhalte, von der der Beginn der Verjährungsfrist abhänge[222].

Schließlich wird vertreten, dass es - unabhängig vom Vorliegen eines Annahmeverzugs - der Erlangung der unmittelbaren Sachherrschaft durch den Vermieter gleichstehe, wenn dieser sich selbst der Möglichkeit begebe, die unmittelbare Sachherrschaft auszuüben, etwa indem er ein Angebot des Mieters auf Übergabe der Schlüssel zurückweist[223].

Der Bundesgerichtshof hat die Beantwortung dieser Frage bislang offengelassen[224]. Einer Entscheidung hierüber bedarf es auch vorliegend nicht.

Nach sämtlichen vorgenannten Ansichten beginnt die Verjährungsfrist nämlich jedenfalls mit Rückerhalt des Mietobjektes durch den Vermieter und Aufgabe des Besitzes an diesem durch den Mieter[225].

Nach den letztgenannten beiden Auffassungen hat die tatsächliche Besitzaufgabe durch die Beklagte den Lauf der Verjährungsfrist auslöst, weil der Kläger hierdurch die Möglichkeit der ungestörten Untersuchung der Mietsache erhalten

---

[221] so etwa KG v. 21.05.2014 - 12 U 9284/99, ZMR 2005, 455; Lindner-Figura/Oprée/*Stellmann*, Geschäftsraummiete, 4. Aufl., § 17 Rz. 51.
[222] *Witt*, NZM 2012, 545 (548); Schmidt-Futterer/*Streyl*, Mietrecht,15. Aufl. 2021, § 548 BGB Rz. N01.
[223] Guhling/Günter, Gewerberaummiete, 2. Aufl. 2019, § 548 BGB Rz. 22.
[224] vgl. BGH v. 27.2.2019 - XII ZR 63/18, juris Rz. 19; BGH v. 12.10.2011 - VIII ZR 8/11, juris Rz. 17.
[225] OLG Hamm v. 1.9.2023 – 30 U 195/22, ZMR 2024, 115.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

oder er sich mit der Verweigerung der Besitzergreifung selbst dieser Möglichkeit begeben hat.

Soweit nach der erstgenannten Ansicht die Bestimmungen über den Annahmeverzug heranzuziehen sind, ergibt sich schon deshalb kein anderes Ergebnis, weil nach dieser Rechtsauffassung sogar ein Verjährungsbeginn ohne Rückerhalt des Mietobjektes durch den Vermieter möglich sein soll. Davon abgesehen lagen aber auch die Voraussetzungen eines Annahmeverzugs vor. Die von dem Kläger angeführten Beschädigungen und nicht durchgeführten Arbeiten und Wartungen hätten allenfalls eine Schlechterfüllung der Rückgabeverpflichtung begründet, jedoch nicht schon eine Erfüllungsleistung an sich entfallen lassen. Der Kläger konnte die tatsächliche Inbesitznahme des Mietobjekts auch mit Blick auf das (lediglich) noch bis zum 04.06.2021 fortdauernde Mietverhältnis nicht berechtigt verweigern. Er war bereits gegenwärtig ohne weiteres dazu in der Lage, das Mietobjekt ungestört zu untersuchen, ohne dass eine Besitzposition der Beklagten verblieben war. Bis zum Mietende bestand kein erheblicher Zeitraum. Entgegenstehende schutzwürdige Belange des Klägers sind weder dargetan noch sonst ersichtlich. Da ein Vermieter jedenfalls in einer solchen Lage nicht den Eintritt der kurzen Verjährung zu Lasten des Mieters hinauszögern können soll, lässt sich der Erlangung des unmittelbaren Besitzes durch den Vermieter gleichsetzen, wenn er - wie aus den vorgenannten Gründen hier - davon absieht, die Mieträume in Besitz zu nehmen, obwohl er von der Besitzaufgabe durch den Mieter weiß und die Möglichkeit der Inbesitznahme hat[226] .

Der Kläger vermag sich demgegenüber auch nicht mit Erfolg auf das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 12.10.2011[227] zu berufen. Zwar hat der Bundesgerichtshof in der Entscheidung ausgeführt, dass ein Vermieter ein Mietobjekt nicht auf Zuruf zurückzunehmen verpflichtet sei und den Besitz an selbigem auch nicht dadurch erhalte, dass die Schlüssel in den Briefkasten des Mietobjekts eingeworfen würden. Der maßgebliche Unterschied des vorliegenden Falls zu dem, der vom Bundesgerichtshof zu entscheiden war, liegt jedoch darin, dass der Kläger hier tatsächlich den Besitz an dem Mietobjekt zurückerhalten und dann im Übrigen auch behalten hat, da die Schlüssel in seinen Briefkasten und nicht lediglich in den des Mietobjekts eingeworfen wurden. Ob der Fall an-

---

[226] vgl. OLG Brandenburg v. 19.6.2018 - 3 U 72/17, juris Rz. 18, ZMR 2018, 736
[227] BGH v. 12.10.2011 - VIII ZR 8/11, NJW 2012, 144

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

ders zu beurteilen wäre, wenn er umgehend die Schlüssel wieder der Beklagten hätte zukommen lassen, bedarf hier keiner Entscheidung. Denn dies hat der Kläger nicht getan, sondern allein der Beklagten mit Schreiben vom 07.01.2021 mitgeteilt, dass der Einwurf der Schlüssel in seinen Briefkasten gegen seinen Willen erfolgt und er nicht empfangsbereit sei. Dabei ist es ihm nicht etwa darum gegangen, die Beklagte zu einer, was ihm ggf. zuzubilligen wäre, geordneten Rückgabe der Mietsache im Rahmen eines zu vereinbarenden Übergabetermins zu bewegen. Nach seinen Angaben in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat er vielmehr für den Fall einer vorbehaltlosen Entgegennahme der Schlüssel und Untersuchung der Mieträume einen Verlust seiner Mietansprüche für die Zeit bis zur Beendigung des Mietverhältnisses befürchtet. Diese Sorge war jedoch, wie nachfolgend noch auszuführen ist, nicht begründet.

8 Schriftform

8.1 Verschiebung der Fälligkeit

Nach ständiger Rechtsprechung des XII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs ist es zur Wahrung der Schriftform des § 550 BGB grundsätzlich erforderlich, dass sich die wesentlichen Vertragsbedingungen – insbesondere Mietgegenstand, Mietzins sowie Dauer und Parteien des Mietverhältnisses – aus der Vertragsurkunde ergeben. Für Abänderungen gelten dieselben Grundsätze wie für den Ursprungsvertrag. Sie bedürfen deshalb ebenfalls der Schriftform, es sei denn, dass es sich um unwesentliche Änderungen handelt[228].

Die im Juli 2014 von der Rechtsvorgängerin der Klägerin und der Beklagten ohne zeitliche Befristung verbindlich vereinbarten - unstreitig nicht formgerecht festgehaltenen - Änderungen der Zahlungsmodalitäten sind nicht unwesentlich und damit formbedürftig. Nach der Rechtsprechung des XII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs müssen auch Änderungen der Fälligkeitszeitpunkte des Mietzinses formgerecht vereinbart werden[229]. Da jeder Erwerber, insbesondere im Hinblick auf die Feststellung der Voraussetzungen einer fristlosen Kündigung, ein schützenswertes Interesse an der sicheren Kenntnis hat, in welcher Höhe ihm ein Mietzins zustehen wird und wann dieser zu entrichten ist, kann

---

[228] BGH v. 19.9.2007 - XII ZR 198/05, NJW 2008, 365, Rz. 11.
[229] BGH v. 19.9.2007 - XII ZR 198/05, NJW 2008, 365, Rz. 12 ff.; BGH v. 27.2.2002 - XII ZR 189/99, BeckRS 2002, 2680.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

die Erfüllung der Formvorschrift nicht davon abhängen, ob die Fälligkeitszeitpunkte des Mietzinses nur geringfügig oder weiträumiger verändert werden[230] . Dieses Interesse erstreckt sich auch auf den Zeitpunkt der Fälligkeit der Nebenkosten. Da diese der Miete zuzuordnen sind und damit ebenfalls kündigungsrelevant sind, sind auch jegliche Änderungen in Bezug auf die Fälligkeit der Nebenkosten ohne besondere Feststellung ihrer Wesentlichkeit formbedürftig[231].

Dem steht auch die Rechtsprechung des BGH zur fehlenden Formbedürftigkeit der Anpassung der Höhe der Betriebskostenvorauszahlungen nicht entgegen. Der Bundesgerichtshof stellt insoweit vor allem auch darauf ab, dass im Fall der einseitig vom Vermieter vorzunehmenden Betriebskostenanpassung - wie auch im Fall der Ausübung einer Verlängerungsoption durch einseitige Erklärung einer Mietvertragspartei - § 550 BGB von vornherein denklogisch den Zweck nicht erfüllen kann, einem späteren Grundstückserwerber Klarheit über die Bedingungen des langfristigen Mietvertrages zu verschaffen, wobei dieses Defizit dadurch gemildert werde, dass sich für den Erwerber aus dem Vorhandensein einer vertraglichen Verlängerungsoption bzw. eines vertraglichen Anpassungsrechts bezüglich der Betriebskostenvorauszahlung eine hinreichende Warnung ergebe, die weitere gezielte Nachfragen ermögliche[232]. Die vertragliche Vereinbarung eines anderen Fälligkeitszeitpunkts für die Betriebskosten durch übereinstimmende Willenserklärungen beider Mietvertragsparteien lässt sich mit den vorgenannten Fallgruppen einseitiger Erklärungen einer Mietvertragspartei nicht vergleichen. Es gibt keine sachliche Rechtfertigung, auch insoweit den § 550 BGB einschränkend auszulegen.

Die Verschiebung der Fälligkeit der Zahlung der Nettomiete vom dritten Werktag des Monats auf den fünften Tag des Monats und die Verschiebung der Fälligkeit der Betriebskostenvorauszahlung vom dritten Werktag des Monats auf den fünfzehnten Tag des Monats sind mithin formbedürftig i.S.v. § 550 BGB[233].

---

[230] *Lammel* in: Schmidt-Futterer, 15. Aufl., 2021, § 550 BGB, Rz. 41; *Schweitzer* in Guhling/Günter, Gewerberaummiete, 2. Aufl., 2019, § 550 BGB Rz. 61.
[231] *Schweitzer* in Guhling/Günter, Gewerberaummiete, 2. Aufl., 2019, § 550 BGB Rz. 63.
[232] vgl. zum Vorstehenden: BGH v. 5.2.2014 - XII ZR 65/13, BeckRS 2014, 5526, Rz. 28 f.
[233] OLG Hamburg v. 24.1.2023 – 4 U 141/22, GE 2023, 454.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

Die Klägerin verstößt nicht gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB), wenn sie sich auf den bestehenden Formmangel beruft.

Allerdings handelt treuwidrig, wer eine später getroffene Abrede, die lediglich ihm vorteilhaft ist, allein deshalb, weil sie nicht die schriftliche Form wahrt, zum Anlass nimmt, sich von einem ihm inzwischen lästig gewordenen Mietvertrag zu lösen[234]. Hier fehlt es an einer entsprechenden Vorteilhaftigkeit für die Klägerin. Die im Juli 2014 verabredete Verschiebung der Fälligkeit von Mietzins und Betriebskostenvorauszahlung war keine Vergünstigung für die Klägerin als Vermieterin. Vielmehr war es für die Klägerin nachteilig, dass sie die Zahlungen der Beklagten erst später erhielt und daher wegen ihrer eigenen Verpflichtungen vorübergehend in Vorleistung treten musste. Der Umstand, dass die Klägerin eine frühere Kündigung im Januar 2021 zum Anlass genommen hat, der Beklagten den Abschluss eines neuen Mietvertrages zu einem deutlich erhöhten Mietzins anzutragen, hat in diesem Zusammenhang keine rechtliche Bedeutung[235].

Auch im Übrigen ist ein Verstoß gegen Treu und Glauben nicht ersichtlich. Es kann zwar gem. § 242 BGB rechtsmissbräuchlich sein, wenn eine Partei sich darauf beruft, ein Mietvertrag sei mangels Wahrung der Schriftform ordentlich kündbar, nachdem sie die andere Vertragspartei zuvor schuldhaft von der Einhaltung der Schriftform abgehalten hat oder sie sich ansonsten gegenüber der anderen Vertragspartei einer besonders schweren Treuepflichtverletzung schuldig gemacht hat oder wenn bei Formnichtigkeit die Existenz der anderen Vertragspartei bedroht wäre[236]. Indessen fehlt es sowohl hinsichtlich einer schuldhaften Verursachung des Formmangels als auch hinsichtlich der Existenzbedrohung an entsprechendem Vorbringen der Beklagtenseite.

8.2 Verlängerung nach Optionsausübung

Durch Einräumung einer Verlängerungsoption erhält der Mieter die Befugnis, durch einseitige rechtsgestaltende Erklärung das bestehende Miet- oder Pacht-

---

[234] vgl. BGH v. 25.11.2015 - XII ZR 114/14, NJW 2016, 311, Rz. 27; BGH v. 19.9.2007 - XII ZR 198/95, NJW 2008, 365, Rz. 16.
[235] OLG Hamburg v. 24.1.2023 – 4 U 141/22, GE 2023, 454.
[236] BGH v. 25.11.2015 - XII ZR 114/14, NJW 2016, 311, Rz. 25.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

verhältnis um die Optionszeit zu verlängern[237]. Die Ausübung des Optionsrechts stellt somit keinen Vertragsschluss dar, sondern ein schon im Ausgangsvertrag eingeräumtes Gestaltungsrecht, durch dessen Ausübung auch kein neuer Vertrag zustande kommt, sondern nur die ursprünglich vereinbarte Vertragslaufzeit verlängert wird[238]. Das hat zur Folge, dass der Mietvertrag mit demselben Vertragsinhalt fortgesetzt und die Identität des Vertrages erhalten bleibt[239]. Mithin bewirkt die Ausübung einer Verlängerungsoption keine Änderung der vertraglichen Beziehungen[240].

Das vereinbarte Optionsrecht muss, wenn in dem Vertrag eine bestimmte Frist vorgesehen ist, innerhalb der Frist ausgeübt werden[241]. Das Beschwerdegericht sieht keinen Anlass, von dieser Rechtsprechung in Ansehung des § 550 S. 1 BGB abzuweichen[242]. Entgegen der Ansicht des Landgerichts ist es auch unter Berücksichtigung des Schutzzwecks des § 550 S. 1 BGB nicht geboten, die Vorschrift einschränkend auszulegen. Denn durch die Rechtsprechung ist mittlerweile geklärt, dass lediglich die Ausübung der Option durch einseitige Gestaltungserklärung nicht formbedürftig ist, weil § 550 S. 1 BGB nur für Verträge, nicht aber für einseitige Erklärungen gilt[243].

Die Vereinbarung der Beklagten und der Rechtsvorgängerin der Klägerin ist erst zu einem Zeitpunkt erfolgt, als das Optionsrecht der Beklagten bereits erloschen war, d.h. sie stellt einen Nachtrag dar. Als neue Mietvertragsvereinbarung über die Verlängerung der Mietzeit unterfiel sie somit § 550 S.1 BGB und der dort vorgesehenen Schriftform. Mangels Einhaltung dieser Form verlängerte sich das Mietverhältnis auf unbestimmte Zeit und konnte dementsprechend von der Klägerin auch wirksam gekündigt werden.

---

[237] BGH v. 14.7.1982 - VIII ZR 196/81.
[238] OLG Hamburg v. 18.8.2022 – 4 W 44/22, IMR 2023, 101.
[239] BGH v. 5.11. 2014 - XII ZR 15/12, Rz. 21.
[240] BGH v. 5.2.2014 - XII ZR 65/13, NJW 2014, 1300; Staudinger/*V. Emmerich* (2021), Vorbemerkung zu § 535 BGB Rz. 158.
[241] OLG Hamburg v. 23.6.1997 - 4 U 82/96; OLG Düsseldorf v. 11.7.1991 - 10 U 166/90; OLG Düsseldorf v. 7.11.1991 - 10 U 33/91; OLG Frankfurt v. 14.10.2019 - 12 U 145/19.
[242] OLG Hamburg v. 18.8.2022 – 4 W 44/22, IMR 2023, 101.
[243] Staudinger/*V.Emmerich,* (2021), Vorbemerkung zu § 535 BGB Rz. 159 m.w.N.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

9 Modernisierung

9.1 Austausch von Rauchwarnmeldern infolge Wechsels des Vermieters vom Miet- zum Kaufmodell

Der BGH hat zwar bereits entschieden, dass die Ausstattung einer Wohnung mit Rauchwarnmeldern durch den Vermieter regelmäßig zu einer Verbesserung der Sicherheit und damit auch zu einer nachhaltigen Erhöhung des Gebrauchswerts der Mietsache i.S.d § 555b Nr. 4 BGB sowie zu einer dauerhaften Verbesserung der allgemeinen Wohnverhältnisse i.S.d. § 555b Nr. 5 BGB führt[244]. Er hat mit diesen Urteilen ferner entschieden, dass der Einbau von Rauchwarnmeldern, den der Vermieter mit Rücksicht auf eine entsprechende bauordnungsrechtliche Verpflichtung, etwa auf der Grundlage von § 47 Abs. 4 Satz 4 der Bauordnung des Landes Sachsen-Anhalt (BauO LSA), vornimmt, in der Regel außerdem eine Modernisierungsmaßnahme i.S.v. § 555b Nr. 6 BGB darstellt[245].

An dieser Rechtsprechung ist festzuhalten[246]. Ohne Erfolg wendet die Revision dagegen ein, es sei ausgeschlossen, den Einbau von Rauchwarnmeldern in Mietwohnungen als Modernisierungsmaßnahme einzuordnen, weil - unter Berücksichtigung der in § 47 BauO LSA für "Wohnungen" enthaltenen Bestimmungen - erst nach der Durchführung dieser Maßnahme Wohnraum im Sinne des § 549 Abs. 1 BGB vorliege und die Anwendung des § 555b BGB für Maßnahmen, durch die Wohnraum erst geschaffen werde, nicht eröffnet sei.

Die Argumentation der Revision blendet nicht nur aus, dass die Einhaltung bauordnungsrechtlicher Vorschriften nicht Voraussetzung für die Annahme einer tatsächlichen Wohnnutzung - und damit auch nicht für die Anwendbarkeit des Wohnraummietrechts einschließlich der Bestimmungen über Modernisierungsmaßnahmen (§§ 555b ff. BGB) - ist. Sie übersieht zudem, dass es im Wohnraummietrecht für die Beurteilung, ob eine Wohnung vorliegt, maßgeblich auf die Verkehrsanschauung ankommt, wonach unter einer Wohnung ein selb-

---

[244] BGH v. 17.6.2015 - VIII ZR 216/14, NJW 2015, 2488 Rz. 12 f.; BGH v. 17.6.2015 - VIII ZR 290/14, NJW 2015, 2487 Rz. 23.
[245] BGH v. 17.6.2015 - VIII ZR 216/14, NJW 2015, 2488 Rz. 12 f.; BGH v. 17.6.2015 - VIII ZR 290/14, NJW 2015, 2487 Rz. 23.
[246] BGH v. 24.5.2023 – VIII ZR 213/21, NZM 2023, 591.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

ständiger, räumlich und wirtschaftlich abgegrenzter Bereich zu verstehen ist, der eine eigenständige Haushaltsführung ermöglicht[247]. Das Vorhandensein von Rauchwarnmeldern gehört danach nicht zu den wesentlichen Merkmalen einer Wohnung in dem vorbezeichneten Sinne.

Überdies lässt die Revision außer Acht, dass der Begriff des "Wohnraums" i.S.d. § 549 Abs. 1 BGB - auch innerhalb des Zivilrechts - nicht identisch mit dem Begriff der "Wohnung" ist[248].

Die oben angeführte Senatsrechtsprechung bezieht sich jedoch allein auf die erstmalige Ausstattung einer Mietwohnung mit Rauchwarnmeldern durch den Vermieter[249]. Eine Erneuerung der Geräte stellt demgegenüber jedenfalls dann, wenn damit nicht eine technische Verbesserung oder sonstige Aufwertung verbunden ist, sondern die ursprünglich vorhandenen Rauchwarnmelder lediglich durch gleichwertige Geräte ersetzt werden, grundsätzlich keine Modernisierung dar[250]. Etwas anderes gilt auch dann nicht, wenn der Vermieter die bisher installierten Geräte angemietet hatte und nunmehr eigens erworbene Geräte einbauen lässt. Denn auch in diesem Fall fehlt es an einer baulichen Veränderung und damit an einem für die Annahme einer Modernisierungsmaßnahme - unabhängig von der Einordnung in eine der in § 555b BGB aufgeführten Kategorien - stets erforderlichen Wesensmerkmal[251].

Der Begriff der baulichen Veränderung ist zwar weit auszulegen und erfasst nicht nur Eingriffe in die bauliche Substanz[252], sondern etwa auch Veränderungen der Anlagentechnik des Gebäudes[253]. Voraussetzung ist jedoch stets, dass die in Rede stehende Maßnahme eine - wenn auch möglicherweise nur geringfügige - Veränderung des baulichen Zustands bewirkt, durch sie also in gewis-

---

[247] vgl. BGH v. 17.11.2010 - VIII ZR 90/10, NJW-RR 2011, 158 Rz. 8 [zum Begriff der "Wohnung" i.S.v. § 573a Abs. 1 Satz 1 BGB].
[248] vgl. etwa Schmidt-Futterer/*Lehmann-Richter*, Mietrecht, 15. Aufl., § 549 BGB Rz. 6.
[249] BGH v. 24.5.2023 – VIII ZR 213/21, NZM 2023, 591.
[250] ähnlich auch *Wall*, jurisPR-MietR 14/2022 Anm. 1 unter C II.
[251] BGH v. 24.5.2023 – VIII ZR 213/21, NZM 2023, 591.
[252] vgl. BGH v. 17.6.2015 - VIII ZR 290/14, NJW 2015, 2487 Rz. 12.
[253] vgl. BT-Drucks. 17/10485, S. 18.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

sem Umfang ein neuer baulicher Zustand in Bezug auf die Mietwohnung, das Haus oder das ganze Grundstück geschaffen wird[254].

Der bloße Austausch von Vorrichtungen - wie hier das Ersetzen vorhandener Rauchwarnmelder durch gleichwertige Geräte - erfüllt diese Voraussetzung grundsätzlich nicht. Das gilt auch dann, wenn der Vermieter bisher angemietete durch nunmehr eigens erworbene Vorrichtungen ersetzt. Denn die darin liegende Veränderung betrifft zum einen ausschließlich das rechtliche Verhältnis des Vermieters zu einem Dritten - namentlich zu dem Verkäufer oder Vermieter der Geräte -, nicht hingegen das Wohnraummietverhältnis. Diese - rein rechtliche - Veränderung hat zum anderen und insbesondere keinerlei Auswirkungen auf den baulichen Zustand der Mietsache im Sinne von § 555b BGB.

Eine andere Beurteilung ist hier nicht etwa deshalb geboten, weil die ursprünglich vorhandenen Rauchwarnmelder zum Zeitpunkt ihres Austauschs im Frühjahr 2019 noch einwandfrei funktioniert haben. Denn dieser Umstand erlaubt nicht den Schluss, dass der Geräteaustausch deswegen als (reine) Modernisierungsmaßnahme nach § 555b Nr. 6 BGB einzuordnen wäre[255].

10 Mieterhöhung

10.1 Besichtigung zur Vorbereitung einer Mieterhöhung

Den Mieter trifft eine vertragliche, aus § 242 BGB herzuleitende Nebenpflicht, dem Vermieter - nach entsprechender Vorankündigung - den Zutritt zu seiner Wohnung zu gewähren, wenn es hierfür einen konkreten sachlichen Grund gibt[256]. Bei der Prüfung, ob ein solcher konkreter sachlicher Grund vorliegt, ist einerseits dem Eigentumsrecht des Vermieters (Art. 14 Abs. 1 GG), andererseits auch dem Recht des Mieters, in den Mieträumen "in Ruhe gelassen" zu werden (Art. 13 Abs. 1 GG), und seinem ebenfalls von Art. 14 Abs. 1 GG geschützten Recht am Besitz der Mietwohnung Rechnung zu tragen. Die Tatgerichte sind insofern gehalten, die widerstreitenden grundrechtlich geschützten

---

[254] ähnlich auch Staudinger/*J. Emmerich*, Neubearb. 2021, § 555b BGB Rz. 4; MünchKomm/*Artz*, 9. Aufl., § 555b BGB Rz. 3.
[255] BGH v. 24.5.2023 – VIII ZR 213/21, NZM 2023, 591.
[256] vgl. BGH v. 4.6.2014 - VIII ZR 289/13, NJW 2014, 2566 Rz. 20; BGH v. 26.4.2023 - VIII ZR 420/21, NZM 2023, 542 Rz. 15; jeweils m.w.N.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

Rechtspositionen der Vertragsparteien zu einem angemessenen Ausgleich zu bringen[257].

Dies hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei getan[258]. Es hat zutreffend angenommen, dass das Interesse der Klägerin, die Mietsache zwecks Vorbereitung einer Vergleichsmietenerhöhung (§ 558 Abs. 1 BGB) durch einen mit der Erstellung eines Gutachtens beauftragten öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen (§ 558a Abs. 2 Nr. 3 BGB) zu besichtigen, einen sachlichen Grund im vorgenannten Sinne darstellt und dass die mit dieser Besichtigung einhergehenden lediglich geringfügigen Beeinträchtigungen der von Art. 13 Abs. 1, Art. 14 Abs. 1 GG geschützten Interessen des beklagten Mieters hinter die ebenfalls von Art. 14 Abs. 1 GG geschützten Interessen der Klägerin, als Eigentümerin eine am örtlichen Markt orientierte, die Wirtschaftlichkeit der Mietsache regelmäßig sicherstellende Miete zu erzielen[259], zurücktreten.

Nach § 558 Abs. 1 Satz 1 BGB kann der Vermieter die Zustimmung zu einer Erhöhung der Miete bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete verlangen, wenn die Miete in dem Zeitpunkt, zu dem die Erhöhung eintreten soll, seit 15 Monaten unverändert ist. Gemäß § 558 Abs. 2 Satz 1 BGB sind für die ortsübliche Vergleichsmiete die Entgelte maßgebend, die für Wohnraum vergleichbarer Art, Größe, Ausstattung, Beschaffenheit und Lage einschließlich der energetischen Ausstattung und Beschaffenheit gelten. Das Mieterhöhungsverlangen des Vermieters nach § 558 BGB ist dem Mieter gegenüber in Textform zu erklären und zu begründen (§ 558a Abs. 1 BGB). Nach § 558a Abs. 2 Nr. 3 BGB kann der Vermieter zur Begründung auf ein mit Gründen versehenes Gutachten eines öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen Bezug nehmen.

Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass zur Beschaffenheit der Mietsache im Sinne des § 558 Abs. 2 BGB auch deren Erhaltungszustand gehört[260], welcher grundsätzlich nur im Rahmen einer Besichtigung auch

---

[257] vgl. BGH v. 26.4.2023 - VIII ZR 420/21, NZM 2023, 542 Rz. 17 m.w.N.
[258] BGH v. 28.11.2023 – VIII ZR 77/23, NZM 2024, 235.
[259] vgl. hierzu BVerfGE 37, 132, 140 (142); BVerfGE 53, 352 (357); BVerfGE 79, 80 (85); BGH v. 20.6.2007 - VIII ZR 303/06, NJW 2007, 2546 Rz. 12 m.w.N.
[260] vgl. Staudinger/*V. Emmerich*, Neubearb. 2021, § 558 BGB Rz. 53; Schmidt-Futterer/*Börstinghaus*, Mietrecht, 15. Aufl., § 558 BGB Rz. 77; Grüneberg/*Weidenkaff*, 82. Aufl., § 558 BGB Rz. 16; BeckOK-Mietrecht/*Theesfeld-Betten*, Stand: 1. August 2023, § 558 BGB Rz. 43.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

des Inneren der Wohnräume festgestellt werden könne. Damit besteht im Hinblick auf das Interesse der Klägerin, dem mit der Gutachtenerstellung beauftragten Sachverständigen (§ 558a Abs. 2 Nr. 3 BGB) eine Besichtigung der Doppelhaushälfte zu ermöglichen, damit dieser die ortsübliche Vergleichsmiete möglichst rechtssicher ermitteln und die Klägerin hierauf gestützt ein Mieterhöhungsverlangen erklären kann, ein sachlicher Grund für den erstrebten Zutritt zur Wohnung.

Entgegen der Ansicht der Revision ist ein Betretungsrecht der Klägerin als Vermieterin gemeinsam mit dem Sachverständigen, auf dessen Gutachten die Klägerin zur gebotenen Begründung ihres Mieterhöhungsverlangens (§ 558a Abs. 1 BGB) Bezug nehmen möchte, nicht deshalb zu verneinen, weil die Besichtigung des Mietobjekts nicht erforderlich sei, um ein Mieterhöhungsverlangen (§ 558 Abs. 1 BGB) formell wirksam erklären zu können[261].

Zwar verweist die Revision insoweit zutreffend darauf, dass nach der Rechtsprechung des Senats ein Mieterhöhungsverlangen nach § 558 Abs. 1 BGB nicht deshalb formell unwirksam ist, weil sich der Vermieter zur Begründung der Mieterhöhung auf das Gutachten eines öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen (§ 558a Abs. 2 Nr. 3 BGB) stützt, welcher die Wohnräume nicht besichtigt hat[262].

Anders als die Revision meint, folgt hieraus jedoch nicht, dass den schutzwürdigen Belangen des Mieters, in den Mieträumen "in Ruhe gelassen" zu werden, der Vorrang vor denjenigen des Vermieters an einer Besichtigung des Mietobjekts einzuräumen wäre und es in Fällen dieser Art (stets) am Vorliegen eines sachlichen Grunds für einen Zutritt zur Wohnung fehlen würde. Denn der Umstand, dass der Vermieter zur Wahrung der formellen Anforderungen eines Mieterhöhungsverlangens (§ 558a BGB) nicht zwingend darauf angewiesen ist, dass der mit der Erstellung eines Miethöhegutachtens beauftragte Sachverständige die Mieträumlichkeiten zuvor besichtigt hat, ändert nichts daran, dass - worauf das Berufungsgericht zutreffend abgestellt hat - ein Interesse des Vermieters daran besteht, eine Mieterhöhungserklärung, die im Falle einer fehlen-

---

[261] BGH v. 28.11.2023 – VIII ZR 77/23, NZM 2024, 235.
[262] vgl. BGH v. 11.7.2018 - VIII ZR 190/17, juris Rz. 19 ff. und VIII ZR 136/17, NJW 2018, 2792 Rz. 20 ff.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

den Zustimmung des Mieters die Grundlage eines prozessualen Klagebegehrens bilden kann, unter Beachtung sämtlicher Einzelfallumstände auch in materiell-rechtlicher Hinsicht rechtssicher zu erklären. Dies bedingt, dass die Beschaffenheit der Wohnung im Sinne des § 558 Abs. 2 BGB aufgrund einer - regelmäßig gebotenen - Besichtigung möglichst realitätsnah in die Begutachtung und damit in die durch den Sachverständigen ermittelte ortsübliche Vergleichsmiete einfließt.

Zudem sind die Quellen der Sachkunde des Sachverständigen für die Beurteilung der Qualität des Gutachtens bedeutsam und handelt es sich bei der Besichtigung der Wohnung vor Gutachtenerstellung auch deshalb um eine im Interesse des Vermieters liegende Maßnahme, weil sie aufgrund der Berücksichtigung etwaiger besonderer Eigenheiten des konkreten Mietobjekts geeignet ist, überflüssige Prozesse zu vermeiden, indem sie die Bereitschaft des Mieters zu einer außergerichtlichen Einigung fördert[263].

10.2 Staffelmiete

10.2.1 Staffelmiete für die Zeit nach Preisbindung

Die Mietzahlungen der Klägerin erfolgten mit Rechtsgrund. Denn die in dem Mietvertrag getroffene Abrede über die Erhöhung der monatlichen Grundmiete von ursprünglich 500 € auf 968 € ab dem 1. Januar 2021 und auf 1.012 € ab dem 1. Januar 2022 ist wirksam. Zu Recht hat das Berufungsgericht aus diesem Grund auch einen Anspruch der Klägerin auf Feststellung, dass sie ab dem Monat Februar 2022 nicht eine Grundmiete von 1.012 € monatlich, sondern (weiterhin) von lediglich 500 € monatlich schulde, verneint.

Bei der vorbezeichneten Abrede der Parteien handelt es sich um eine Staffelmietvereinbarung im Sinne von § 557a Abs. 1 BGB, die nicht etwa deshalb unwirksam ist, weil sie während des Bestehens einer Preisbindung getroffen wurde[264]. Dabei kann offenbleiben, ob die mietvertraglichen Absprachen hier dahingehend auszulegen sind, dass die Parteien eine Staffelmiete von Beginn des Mietverhältnisses an, also die erste Staffel bereits für den Zeitraum vereinbart

---

[263] vgl. BGH v. 11.7.2018 - VIII ZR 190/17, aaO Rz. 20 f. und VIII ZR 136/17, aaO Rz. 21 f.; *Fleindl*, NZM 2018, 744.

[264] BGH v. 16.1.2024 – VIII ZR 12/23, NZM 2024, 407 = GE 2024, 393.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

haben, in dem die Wohnung noch einer Preisbindung unterlag (bis zum 31. Dezember 2020), oder ob in Ansehung der in § 30 des Mietvertrags enthaltenen Bestimmungen davon auszugehen ist, dass die Parteien eine Staffelmiete erst für den Zeitraum nach Ablauf der Preisbindung (ab dem 1. Januar 2021) vereinbart haben. Denn auch in dem erstgenannten Fall wäre die Vereinbarung nicht zu beanstanden.

Entgegen der Auffassung der Revision ist die hier zu beurteilende Staffelmietvereinbarung auch dann nicht insgesamt unwirksam, wenn sie dahingehend zu verstehen sein sollte, dass sie eine erste Staffel bereits für den Zeitraum der Preisbindung vorsieht.

Die Vereinbarung einer Staffelmiete im Sinne von § 557a BGB ist grundsätzlich auch für Zeiträume zulässig, die innerhalb der Dauer einer - wegen öffentlicher Förderung bestehenden - Preisbindung liegen.

Im Anwendungsbereich des am 1. Januar 2002 in Kraft getretenen Gesetzes über soziale Wohnraumförderung vom 13. September 2001[265] (im Folgenden: Wohnraumförderungsgesetz - WoFG) folgt dies schon aus der Bestimmung des § 28 Abs. 3 WoFG, wonach der Vermieter von öffentlich gefördertem Wohnraum die Miete nach Maßgabe der allgemeinen mietrechtlichen Vorschriften - mithin grundsätzlich auch im Wege der Vereinbarung einer Staffelmiete (§ 557a BGB) - erhöhen kann. Voraussetzung ist nach § 28 Abs. 3, 5, 6 WoFG insoweit lediglich, dass die innerhalb des Bindungszeitraums liegenden Staffeln die in der Förderzusage bestimmte Miethöhe nicht überschreiten[266].

Aber auch für den sonstigen preisgebundenen Wohnraum, also solchen, der nicht in den Anwendungsbereich des Wohnraumförderungsgesetzes fällt, gilt im Ergebnis nichts wesentlich anderes. Denn die im Zusammenhang mit dem ursprünglichen Konzept des sozialen Wohnungsbaus erlassenen Vorschriften zur Kostenmiete (Zweites Wohnungsbaugesetz, Wohnungsbindungsgesetz, Neu-

---

[265] BGBl. I S. 2376

[266] vgl. BT-Drucks. 14/5538, S. 59 f.; Staudinger/*J. Emmerich*, Neubearb. 2021, § 557a BGB Rz. 7; Schmidt-Futterer/*Börstinghaus*, Mietrecht, 16. Aufl., § 557a BGB Rz. 19; MünchKomm/*Artz*, 9. Aufl., § 557a Rz. 4; BeckOGK-BGB/Siegmund, Stand: 1. Oktober 2023, § 557a BGB Rz. 17; BeckOK-BGB/*Schüller*, Stand: 1. November 2023, § 557a BGB Rz. 5; Bub/Treier/*Paschke*, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 5. Aufl., III Rz. 54; Grüneberg/*Weidenkaff*, 83. Aufl., § 557a BGB Rz. 2.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

baumietenverordnung, Zweite Berechnungsverordnung) enthalten zwar ein eigenständiges System für Mieterhöhungen, das die Möglichkeit der Vereinbarung einer Staffelmiete nicht ausdrücklich vorsieht. Hieraus ergibt sich indes nicht, dass eine solche Vereinbarung unzulässig wäre.

Insbesondere ist ein entsprechendes Verbot nicht den - seit dem 1. Juli 1980 geltenden und seither unveränderten - Bestimmungen des § 8 Abs. 1, 2 des Gesetzes zur Sicherung der Zweckbestimmung von Sozialwohnungen (Wohnungsbindungsgesetz - WoBindG) zu entnehmen, wonach eine Vereinbarung, soweit sie ein die Kostenmiete übersteigendes Entgelt für die Überlassung der (preisgebundenen) Wohnung zum Gebrauch vorsieht, unwirksam ist. Denn dies schließt jedenfalls die Zulässigkeit solcher Staffelmietvereinbarungen nicht aus, bei denen die höchste der - innerhalb des Zeitraums der Preisbindung liegenden - Staffeln die zum Zeitpunkt der Abrede maßgebliche Kostenmiete nicht übersteigt[267].

Soweit die Revision dem entgegenhält, der Gesetzgeber hätte, wenn er die Vereinbarung einer Staffelmiete auch im Bereich der Kostenmiete für zulässig erachtet hätte, den in § 557a Abs. 2 Satz 2 BGB angeordneten Ausschluss einer Mieterhöhung nach §§ 558 bis 559b BGB auf die nach den einschlägigen Gesetzen zulässige Erhöhung der Kostenmiete erstrecken müssen, verkennt sie, dass der Gesetzgeber mit dem am 1. September 2001 in Kraft getretenen Mietrechtsreformgesetz ausschließlich das private Wohnraummietrecht im Bürgerlichen Gesetzbuch hat zusammenfassen wollen, während er das öffentliche Wohnungsrecht (Zweites Wohnungsbaugesetz, Wohnungsbindungsgesetz, Neubaumietenverordnung, Zweite Berechnungsverordnung) insoweit ausdrücklich nicht einbezogen hat[268].

Es liefe dem gesetzgeberischen Konzept demnach zuwider, wenn innerhalb der Regelungen des § 557a BGB - neben der Anordnung eines Ausschlusses der im privaten Wohnraummietrecht sonst zulässigen Mieterhöhungen nach §§ 558

---

[267] vgl. OLG Hamm, NJW-RR 1993, 659; Schmidt-Futterer/*Börstinghaus*, Mietrecht, 16. Aufl., § 557a BGB Rz. 13; Erman/*Dickersbach*, 17. Aufl., § 557a BGB Rz. 7; Staudinger/*J. Emmerich*, Neubearb. 2021, § 557a BGB Rz. 8; Bub/Treier/*Paschke*, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 5. Aufl., III Rz. 57; Wiegner/*Lehr,* Münchener Anwalts-Handbuch Mietrecht, 5. Aufl., § 22 Rz. 42.

[268] BT-Drucks. 14/4553, S. 35.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

bis 559b BGB - zusätzlich bestimmt worden wäre, dass auch die im Bereich der Kostenmiete sonst zulässigen Mieterhöhungen im Fall der Vereinbarung einer Staffelmiete ausgeschlossen sind. Daraus lässt sich aber nicht umgekehrt ableiten, dass der Gesetzgeber die Vereinbarung einer Staffelmiete im Geltungsbereich der Kostenmiete umfassend ausschließen wollte. Vielmehr stellt sich gegebenenfalls die - hier allerdings nicht entscheidungserhebliche - Frage, inwieweit der in § 557a Abs. 2 Satz 2 BGB angeordnete Ausschluss von anderweitigen Mieterhöhungen auf Staffelmietvereinbarungen zu übertragen ist, die sich auf Zeiträume beziehen, in denen eine Preisbindung in Form der Kostenmiete besteht[269].

Unter Beachtung dieser Grundsätze bestehen gegen die Wirksamkeit der vorliegenden Staffelmietvereinbarung im Hinblick darauf, dass sie - unterstellt - eine (erste) Staffel auch bereits für den Zeitraum der Preisbindung bis zum 31. Dezember 2020 vorsieht, keine Bedenken. Denn dass sich die für diesen Zeitraum vereinbarte Grundmiete von 500 € monatlich innerhalb der insoweit zum Zeitpunkt der Abrede gültigen Höchstgrenzen für öffentlich geförderten Wohnraum hält, steht zwischen den Parteien nicht (mehr) im Streit. Es kommt daher auch nicht auf die sich andernfalls stellende Frage an, wie es sich auf die Wirksamkeit der nachfolgenden, außerhalb der Preisbindung liegenden Staffeln auswirken würde, wenn es an einer wirksamen Vereinbarung der innerhalb der Preisbindung liegenden Ausgangsstaffel fehlte.

Anders als die Revision meint, ist die hier im Streit stehende Staffelmietvereinbarung auch nicht etwa deshalb unwirksam, weil sie bereits während des Zeitraums, in dem die Wohnung noch der Preisbindung unterlag, getroffen wurde und - jedenfalls auch - Mietstaffeln für den Zeitraum nach deren Ablauf vorsieht, die mit einer erheblichen Mietsteigerung gegenüber der Ausgangsmiete verbunden sind und die zum Zeitpunkt der Vereinbarung infolge der Preisbindung geltenden Höchstgrenzen überschreiten dürften.

Wie der Senat mit Urteil vom 3. Dezember 2003[270] in Bezug auf die bis zum 31. August 2001 geltende, die Zulässigkeit von Staffelmietvereinbarungen regelnde Vorschrift des § 10 Abs. 2 des Gesetzes zur Regelung der Miethöhe (Miethö-

---

[269] bejahend Schmidt-Futterer/*Börstinghaus*, Mietrecht, 16. Aufl., § 557a BGB Rz. 17 aE.
[270] VIII ZR 157/03, NJW 2004, 511 unter II

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

hegesetz - MHG) entschieden hat, ist es mit Blick auf den Grundsatz der Vertragsfreiheit regelmäßig zulässig, dass die Parteien eines Mietvertrags über eine - zum Zeitpunkt der Abrede - preisgebundene Wohnung eine Staffelmiete für die Zeit nach Beendigung der Preisbindung vereinbaren[271]. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird wegen der Begründung im Einzelnen vollumfänglich auf die dortigen Ausführungen verwiesen.

Eine andere Beurteilung ist auch mit Blick auf die heutige Rechtslage nicht gerechtfertigt[272]. Denn die seinerzeit vom Senat - in Bezug auf die vor Inkrafttreten des Mietrechtsreformgesetzes am 1. September 2001 geltende Rechtslage - herangezogenen Wertungsgesichtspunkte gelten entgegen der Ansicht der Revision für die heutige Rechtslage gleichermaßen.

Insbesondere ist die im Zuge der damaligen Mietrechtsreform vorgenommene Überführung der ursprünglich in § 10 Abs. 2 MHG enthaltenen Regelungen zur Staffelmiete in das Bürgerliche Gesetzbuch (§ 557a BGB) nicht mit Einschränkungen im Hinblick auf die Zulässigkeit von Staffelmietvereinbarungen, die - wie vorliegend - während der Dauer einer Preisbindung (auch) für den Zeitraum nach deren Ablauf getroffen werden, verbunden gewesen. Zwar hat der Gesetzgeber mit der Mietrechtsreform - wie schon erwähnt - ausschließlich das private Wohnraummietrecht im Bürgerlichen Gesetzbuch zusammenfassen wollen und zu diesem Zweck insbesondere die Vorschriften über die Erhöhung der Miete aus dem Miethöhegesetz in das Bürgerliche Gesetzbuch überführt, während er das öffentliche Wohnungsrecht insoweit ausdrücklich nicht einbezogen hat[273].

Dies hat jedoch keinen Einfluss auf die Frage, ob es den Parteien eines Wohnraummietvertrags - auch weiterhin - erlaubt ist, sich innerhalb des Zeitraums, in dem die Mietwohnung einer Preisbindung unterliegt, auf eine Staffelmiete zu verständigen, die (auch) den Zeitraum nach deren Ende umfasst und hierfür

---

[271] vgl. auch BGH v. 27.6.2007 - VIII ZR 150/06, WuM 2007, 440 Rz. 12.

[272] vgl. LG Hamburg v. 18.1.2017 - 307 S 75/15, juris Rz. 34; Staudinger/*J. Emmerich*, Neubearb. 2021, § 557a BGB Rz. 8; MünchKomm/*Artz*, 9. Aufl., § 557a BGB Rz. 4; BeckOGK-BGB/*Siegmund*, Stand: 1. Oktober 2023, § 557a BGB Rz. 19; BeckOK-BGB/*Schüller*, Stand: 1. November 2023, § 557a BGB Rz. 5; Bub/Treier/*Paschke*, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 5. Aufl., III Rz. 58; Grüneberg/*Weidenkaff*, 83. Aufl., § 557a BGB Rz. 2; a,A, Schmidt-Futterer/*Börstinghaus*, Mietrecht, 16. Aufl., § 557a BGB Rz. 16 f.

[273] BT-Drucks. 14/4553, S. 35.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

Mieten vorsieht, welche die zum Zeitpunkt der Vereinbarung infolge der Preisbindung geltenden Höchstgrenzen überschreiten. Denn die Beantwortung dieser Frage hängt in erster Linie davon ab, ob der Grundsatz der Vertragsfreiheit, der für die Zulässigkeit einer solchen Abrede spricht, durch gesetzliche Bestimmungen eingeschränkt ist[274]. Eine dahingehende - namentlich eine entsprechende Einschränkung der Vertragsfreiheit bewirkende - Änderung haben die gesetzlichen Bestimmungen zur Staffelmiete durch das Mietrechtsreformgesetz indes nicht erfahren. Vielmehr hat der Gesetzgeber die seit dem 1. September 2001 geltende Vorschrift des § 557a BGB ausdrücklich an die bis dahin geltende Regelung des § 10 Abs. 2 MHG angelehnt und inhaltliche Änderungen lediglich insoweit vorgenommen, als die zuvor normierte Höchstdauer einer Staffelmietvereinbarung von zehn Jahren (§ 10 Abs. 2 Satz 2 MHG) aufgehoben und die gesetzlichen Vorgaben für die Einschränkung des Kündigungsrechts des Mieters modifiziert wurden[275].

Auch die Gesetze, die speziell die Preisbindung bei der Vermietung öffentlich geförderten Wohnraums regeln, haben seither eine Änderung, die mit einer Einschränkung der Vertragsfreiheit im Hinblick auf die Zulässigkeit von Staffelmietvereinbarungen verbunden wäre, nicht erfahren. Im Gegenteil sieht das am 1. Januar 2002 in Kraft getretene Wohnraumförderungsgesetz für dessen Anwendungsbereich einen ausdrücklichen Verweis auf die allgemeinen mietrechtlichen Vorschriften zur Mieterhöhung - mithin auch auf die Vorschrift des § 557a BGB - vor (§ 28 Abs. 3 WoFG).

Entgegen der Auffassung der Revision ist eine andere Sichtweise auch nicht unter Berücksichtigung der in § 8 Abs. 1, 2 WoBindG enthaltenen Bestimmungen geboten.

Zwar kann eine Staffelmietvereinbarung - wie bereits aufgezeigt - gemäß § 8 Abs. 1, 2 WoBindG unwirksam sein, wenn sie für den Zeitraum der Preisbindung eine oder mehrere Staffeln vorsieht, welche die zum Zeitpunkt der Abrede maßgebliche Kostenmiete übersteigen. Vereinbarungen über Mieten, die Zeiträume nach Ablauf der Preisbindung betreffen, unterliegen dem Verbot des § 8 Abs. 1 WoBindG aber von vornherein nicht.

---

[274] vgl. BGH v. 3.12.2003 - VIII ZR 157/03, NJW 2004, 511 unter II 1.
[275] BT-Drucks. 14/4553, S. 53.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

Die eine Zulässigkeit von Staffelmietvereinbarungen schon während des Bestehens einer Preisbindung für den Zeitraum nach deren Ablauf bejahende Senatsrechtsprechung (Urteil vom 3. Dezember 2003 - VIII ZR 157/03, aaO unter II) steht auch - was die Revision zu verkennen scheint - nicht etwa unter dem Vorbehalt, dass die - bereits seit dem 1. Juli 1980 geltenden und seither unverändert gebliebenen - Bestimmungen des § 8 Abs. 1, 2 WoBindG keine Anwendung finden. Vielmehr kommt es nach dieser Senatsrechtsprechung nicht entscheidend darauf an, aus welcher gesetzlichen Bestimmung sich im Einzelfall eine infolge öffentlicher Förderung geltende Mietpreisbindung ergibt, sondern darauf, ob das Bestehen einer Preisbindung den Grundsatz der Vertragsfreiheit auch dahingehend einschränkt, dass während ihrer Dauer Vereinbarungen über Mieterhöhungen nach Ablauf der Preisbindung (in Form einer Staffelmiete) nicht getroffen werden dürfen.

Dies hat der Senat seinerzeit unter anderem mit der Begründung verneint, dass die Zulässigkeit einer solchen Vereinbarung dem im Zusammenhang mit der erstmaligen Einführung einer Staffelmiete zum Ausdruck gebrachten Willen des Gesetzgebers, dem Vermieter Planungssicherheit zu verschaffen[276], Rechnung trage, zudem andernfalls - wenn der Vermieter darauf verwiesen würde, dass er erst nach Ablauf der Mietpreisbindung eine Einigung mit dem Mieter über eine Staffelmiete erzielen dürfe - die Preisbindung trotz rechtlicher Beendigung tatsächlich noch eine gewisse Zeitlang weiterbestünde und sich überdies eine im Voraus vereinbarte Staffelmiete auch für den Mieter als günstig erweisen könne, wenn die Preise am Wohnungsmarkt letztlich rascher stiegen, als es die vereinbarte Staffel vorsehe[277]. Gründe dafür, weshalb diese Erwägungen im Hinblick auf die in § 8 Abs. 1, 2 WoBindG enthaltenen Bestimmungen keinen Bestand haben sollten, zeigt die Revision nicht auf und sind auch nicht erkennbar.

Auch soweit die Revision zu bedenken gibt, die Zulässigkeit der Vereinbarung einer Staffelmiete während der Dauer einer Mietpreisbindung für den Zeitraum nach deren Ablauf ermögliche - da die Kappungsgrenze des § 558 Abs. 3 BGB für Staffelmietvereinbarungen nicht gelte - erhebliche Mietsteigerungen, nimmt sie nicht in den Blick, dass sich die heutige Rechtslage in dieser Hinsicht nicht

---

[276] BT-Drucks. 9/2079, S. 9.
[277] vgl. BGH v. 3.12.2003 - VIII ZR 157/03, NJW 2004, 511 unter II 2.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

maßgeblich von der Rechtslage unterscheidet, die dem zuvor bezeichneten Senatsurteil vom 3. Dezember 2003[278] zugrunde lag. Denn die seinerzeit einschlägige Vorschrift über die Zulässigkeit von Mieterhöhungen bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete, namentlich die Regelung des § 2 MHG in ihrer seit dem 1. September 1993 geltenden Fassung, sah bereits ebenfalls eine Kappungsgrenze vor (§ 2 Abs. 1 Nr. 3 MHG), die im Fall der Vereinbarung einer Staffelmiete nach § 10 Abs. 2 MHG nicht zum Tragen kam.

Damals wie heute gilt insoweit, dass der Gesetzgeber - indem er die Vereinbarung einer Staffelmiete unter bestimmten Voraussetzungen zugelassen hat - zugunsten einer damit einhergehenden Planungssicherheit für beide Mietparteien[279] Mietsteigerungen erlaubt hat, die der Kappungsgrenze nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 MHG beziehungsweise nach § 558 Abs. 3 BGB nicht unterliegen, sondern lediglich im Fall des Mietwuchers (früher § 302a StGB, heute § 291 Abs. 1 Nr. 1 StGB) oder der ordnungswidrigen Mietpreisüberhöhung (§ 5 WiStG) nach § 134 BGB nichtig sind[280]. Gemäß der seit dem 1. Juni 2015 geltenden Rechtslage können - den Schutz des Mieters erweiternd - die jeweiligen Mietstaffeln außerdem nach § 557a Abs. 4 BGB wegen eines Verstoßes gegen die Vorschriften über die Begrenzung der Miethöhe in Gebieten mit angespannten Wohnungsmärkten (§§ 556d ff. BGB) unwirksam sein.

Demnach ist die hier getroffene Staffelmietvereinbarung auch im Hinblick darauf, dass sie für eine zum Zeitpunkt der Abrede preisgebundene Mietwohnung - zumindest auch - Staffeln für den Zeitraum nach deren Ablauf vorsieht, nicht zu beanstanden. Insbesondere macht die Klägerin nicht etwa geltend, dass die für die Zeiträume nach Beendigung der Preisbindung vereinbarten monatlichen Mietstaffeln in Höhe von 968 € ab dem 1. Januar 2021 und in Höhe von 1.012 € ab dem 1. Januar 2022 gegen die - im Streitfall einschlägigen - Vorschriften zur Begrenzung der Miethöhe in Gebieten mit angespannten Wohnungsmärkten (§ 557a Abs. 4 iVm §§ 556d ff. BGB) verstoßen würden.

---

[278] BGH v. 3.12.2003 - VIII ZR 157/03, NJW 2004, 511.
[279] vgl. BT-Drucks. 9/2079, S. 9.
[280] vgl. BT-Drucks. 9/2079, S. 9; 14/4553, S. 53.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

10.3 nach § 559 BGB

10.3.1 Abzug von Drittmitteln

Gemäß § 559b Abs. 1 Satz 2 BGB umfasst das Erfordernis der Erläuterung der Mieterhöhung in der Erhöhungserklärung ausdrücklich auch die Voraussetzungen der Vorschrift des § 559a BGB.

Der Gesetzgeber hat in § 559a BGB für die Mieterhöhung nach Modernisierungsmaßnahmen eine Anrechnung bestimmter Mittel angeordnet, welche die Kosten des Vermieters für die Modernisierungsmaßnahmen ganz oder teilweise decken. Zuschüsse sowie zinsverbilligte oder zinslose Darlehen aus öffentlichen Haushalten, Aufwendungsbeihilfen, sonstige Drittmittel; vgl. auch § 558 Abs. 5 BGB bei der Mieterhöhung bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete). Vom Mieter oder für diesen von einem Dritten übernommene oder mit Zuschüssen aus öffentlichen Haushalten gedeckte Kosten der Modernisierungsmaßnahmen gehören nach § 559a Abs. 1 BGB nicht zu den aufgewendeten Kosten des Vermieters im Sinne des § 559 BGB. Sie dürfen deshalb nicht bei der Erhöhung der Miete nach § 559 Abs. 1 BGB angesetzt und auf den Mieter umgelegt werden[281]. Bei Deckung der Kosten für die Modernisierungsmaßnahme oder von laufenden Aufwendungen infolge der Modernisierungsmaßnahme durch zinsverbilligte oder zinslose Darlehen aus öffentlichen Haushalten, durch Darlehen oder Mietvorauszahlungen des Mieters oder durch Leistungen eines Dritten für den Mieter sowie aus Mitteln der Finanzierungsinstitute von Bund und Ländern verringert sich der Erhöhungsbetrag gemäß § 559a Abs. 2, 3 BGB um den Jahresbetrag der Zinsermäßigung, des Zuschusses oder des Darlehens.

Die Anrechnungspflicht soll sicherstellen, dass dem Vermieter solche Maßnahmen nicht zugutekommen, zu deren Durchführung er öffentliche Mittel in Anspruch genommen hat, da er anderenfalls gegenüber einem Modernisierungsmaßnahmen aus dem eigenen Vermögen finanzierenden Vermieter ungerechtfertigt besser gestellt würde[282]. Eine Verringerung der Kosten des Vermieters

---

[281] vgl. Staudinger/*V. Emmerich*, Neubearb. 2021, § 559a BGB Rz. 4.
[282] vgl. BGH v. 25.2.2004 - VIII ZR 116/03, NJW-RR 2004, 947 unter II 2 a [zu § 3 MHRG]; BGH v. 19.1.2011 - VIII ZR 87/10, NZM 2011, 309 Rz. 16.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

für die Modernisierung durch öffentliche oder private Zuschüsse oder Darlehen soll auch dem Mieter zugutekommen[283].

Die Pflicht zur Anrechnung dieser Drittmittel hat damit Bedeutung für den Umfang der vom Vermieter nach Durchführung der Modernisierung gemäß §§ 559 ff. BGB geforderten Mieterhöhung. Dementsprechend erstreckt § 559b Abs. 1 Satz 2 BGB das - auf die Verschaffung einer Möglichkeit des Mieters zur angemessenen Information und Nachprüfung gerichtete - Begründungserfordernis auch auf die Voraussetzungen zur Anrechnung von Drittmitteln nach § 559a BGB.

Diesen Anforderungen genügt die Mieterhöhungserklärung der Beklagten vom 24. April 2019 nicht[284]. Denn die dort gemachten Angaben sind nicht geeignet, den Kläger als Mieter in die Lage zu versetzen, den Umfang der verlangten Mieterhöhung insoweit als plausibel nachzuvollziehen.

Im Text der Erhöhungserklärung vom 24. April 2019 und in den beigefügten Unterlagen selbst findet sich unmittelbar keine Angabe zu anrechenbaren Drittmitteln im Sinne von § 559a BGB. Aus der maßgeblichen Sicht eines objektiven Erklärungsempfängers könnte dies zwar als (stillschweigende) Erklärung der Beklagten dahingehend verstanden werden, dass sie für die Durchführung der Modernisierungsmaßnahmen anrechenbare Drittmittel nicht in Anspruch genommen und deshalb auch Kürzungsbeträge nicht angerechnet habe[285].

Dem steht jedoch entgegen, dass die Erhöhungserklärung zugleich - im Abschnitt zur Darlegung der für die Modernisierung angefallenen Kosten und Instandhaltungsanteile - "vollumfänglich" auf die Ausführungen zu den einzelnen Modernisierungsmaßnahmen im Ankündigungsschreiben der Beklagten Bezug nimmt und diese Ausführungen den ausdrücklichen Hinweis der Beklagten auf die beabsichtigte Beantragung von - energieeffiziente Maßnahmen unterstüt-

---

[283] vgl. BGH v. 1.4.2009 - VIII ZR 179/08, NZM 2009, 393 Rz. 13 [zu § 558 Abs. 5 BGB]; Staudinger/*V. Emmerich*, Neubearb. 2021, § 559a BGB Rz. 1; Schmidt-Futterer/*Börstinghaus*, Mietrecht, 15. Aufl., § 559a BGB Rz. 1; siehe auch BT-Drucks. 7/2011, S. 12 und 17 [zu § 3 MHRG]; BT-Drucks. 8/1861, S. 5 [zu § 2 MHRG; jeweils zu Leistungen aus öffentlichen Haushalten und Leistungen des Mieters].

[284] BGH v. 19.07.2023 - VIII ZR 416/21, WuM 2023, 554.

[285] vgl. in diesem Sinne Schmidt-Futterer/*Börstinghaus*, Mietrecht, 15. Aufl., § 559b BGB Rz. 36; BeckOK-BGB/*Schüller*, Stand: 1. Mai 2023, § 559b BGB Rz. 17; BeckOGK-BGB/*Schindler*, Stand: 1. April 2023, § 559b BGB Rz. 31.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

zenden - Mitteln der Kreditanstalt für Wiederaufbau für die Durchführung der Baumaßnahmen enthält. Dieser Hinweis ist infolge der Bezugnahme in der Erhöhungserklärung vom 24. April 2019 bei deren Auslegung zu berücksichtigen[286].

Angesichts dieser unklaren Angaben ist für den Kläger als Empfänger der Erhöhungserklärung nicht erkennbar geworden, welche Erklärung zur Inanspruchnahme von gemäß § 559a BGB anrechenbaren Drittmitteln die Beklagte letztlich hat abgeben wollen. In Betracht kommen dabei die Information über eine ursprünglich beabsichtigte, tatsächlich aber nicht erfolgte Beantragung oder die Erklärung, Drittmittel zwar beantragt, jedoch nicht erhalten zu haben, oder gewährte Drittmittel seien nicht auf die Kosten der Modernisierungsmaßnahmen anzurechnen oder bereits vorweg abgezogen und nicht gesondert ausgewiesen. Denkbar ist es auch, dass die Beklagte eine Erklärung zu den Drittmitteln schlicht vergessen hat.

Im Hinblick darauf ist die Mieterhöhungserklärung der Beklagten vom 24. April 2019 insoweit nicht geeignet, dem Kläger diejenigen Informationen zu geben, die dieser benötigt, um den Grund und den Umfang der Mieterhöhung auf Plausibilität überprüfen und entscheiden zu können, ob Bedarf für eine eingehendere Kontrolle - etwa durch Zuziehung juristisch oder bautechnisch sachkundiger Personen, durch Einholung weiterer Auskünfte beim Vermieter oder durch Einsichtnahme in die dem Vermieter vorliegenden Rechnungen und sonstigen Belege - besteht[287].

10.4 Staffelmiete bei öffentlich geförderter Wohnung

Die Mietzahlungen der Klägerin erfolgten mit Rechtsgrund. Denn die in dem Mietvertrag getroffene Abrede über die Erhöhung der monatlichen Grundmiete von ursprünglich 500 € auf 968 € ab dem 1. Januar 2021 und auf 1.012 € ab dem 1. Januar 2022 ist - wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat - wirksam. Zu Recht hat das Berufungsgericht aus diesem Grund auch einen Anspruch der Klägerin auf Feststellung, dass sie ab dem Monat Februar 2022

---

[286] vgl. hierzu BGH v. 20.7.2022 - VIII ZR 361/21, NZM 2022, 795 Rz. 21; BGH v. 23.11.2022 - VIII ZR 59/21, NJW 2023, 360 Rz. 16; jeweils m.w.N.

[287] vgl. hierzu nur BGH v. 20.7.2022 - VIII ZR 361/21, NZM 2022, 795 Rz. 31, 39, 46 ff.; BGH v. 23.11.2022 - VIII ZR 59/21, NJW 2023, 360 Rz. 28.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

nicht eine Grundmiete von 1.012 € monatlich, sondern (weiterhin) von lediglich 500 € monatlich schulde, verneint.

Bei der vorbezeichneten Abrede der Parteien handelt es sich um eine Staffelmietvereinbarung im Sinne von § 557a Abs. 1 BGB, die nicht etwa deshalb unwirksam ist, weil sie während des Bestehens einer Preisbindung getroffen wurde. Dabei kann offenbleiben, ob die mietvertraglichen Absprachen hier - wie die Revision unter Bezugnahme auf die in § 5 Nr. 2 des Mietvertrags enthaltenen Bestimmungen annimmt - dahingehend auszulegen sind, dass die Parteien eine Staffelmiete von Beginn des Mietverhältnisses an, also die erste Staffel bereits für den Zeitraum vereinbart haben, in dem die Wohnung noch einer Preisbindung unterlag (bis zum 31. Dezember 2020), oder ob in Ansehung der in § 30 des Mietvertrags enthaltenen Bestimmungen davon auszugehen ist, dass die Parteien eine Staffelmiete erst für den Zeitraum nach Ablauf der Preisbindung (ab dem 1. Januar 2021) vereinbart haben. Denn auch in dem erstgenannten Fall wäre die Vereinbarung nicht zu beanstanden.

Entgegen der Auffassung der Revision ist die hier zu beurteilende Staffelmietvereinbarung auch dann nicht insgesamt unwirksam, wenn sie dahingehend zu verstehen sein sollte, dass sie eine erste Staffel bereits für den Zeitraum der Preisbindung vorsieht[288].

Die Vereinbarung einer Staffelmiete im Sinne von § 557a BGB ist grundsätzlich auch für Zeiträume zulässig, die innerhalb der Dauer einer - wegen öffentlicher Förderung bestehenden - Preisbindung liegen.

Im Anwendungsbereich des am 1. Januar 2002 in Kraft getretenen Gesetzes über soziale Wohnraumförderung vom 13. September 2001[289] (im Folgenden: WoFG) folgt dies schon aus der Bestimmung des § 28 Abs. 3 WoFG, wonach der Vermieter von öffentlich gefördertem Wohnraum die Miete nach Maßgabe der allgemeinen mietrechtlichen Vorschriften - mithin grundsätzlich auch im Wege der Vereinbarung einer Staffelmiete (§ 557a BGB) - erhöhen kann. Voraussetzung ist nach § 28 Abs. 3, 5, 6 WoFG insoweit lediglich, dass die inner-

[288] BGH v. 16.1.2024 - VIII ZR 12/23, ■.
[289] BGBl. I S. 2376;

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

halb des Bindungszeitraums liegenden Staffeln die in der Förderzusage bestimmte Miethöhe nicht überschreiten[290].

Aber auch für den sonstigen preisgebundenen Wohnraum, also solchen, der nicht in den Anwendungsbereich des Wohnraumförderungsgesetzes fällt, gilt im Ergebnis nichts wesentlich anderes. Denn die im Zusammenhang mit dem ursprünglichen Konzept des sozialen Wohnungsbaus erlassenen Vorschriften zur Kostenmiete (Zweites Wohnungsbaugesetz, Wohnungsbindungsgesetz, Neubaumieten-verordnung, Zweite Berechnungsverordnung) enthalten zwar ein eigenständiges System für Mieterhöhungen, das die Möglichkeit der Vereinbarung einer Staffelmiete nicht ausdrücklich vorsieht. Hieraus ergibt sich indes nicht, dass eine solche Vereinbarung unzulässig wäre.

Insbesondere ist ein entsprechendes Verbot nicht den - seit dem 1. Juli 1980 geltenden und seither unveränderten - Bestimmungen des § 8 Abs. 1, 2 des Gesetzes zur Sicherung der Zweckbestimmung von Sozialwohnungen (Wohnungsbindungsgesetz - WoBindG) zu entnehmen, wonach eine Vereinbarung, soweit sie ein die Kostenmiete übersteigendes Entgelt für die Überlassung der (preisgebundenen) Wohnung zum Gebrauch vorsieht, unwirksam ist. Denn dies schließt jedenfalls die Zulässigkeit solcher Staffelmietvereinbarungen nicht aus, bei denen die höchste der - innerhalb des Zeitraums der Preisbindung liegenden - Staffeln die zum Zeitpunkt der Abrede maßgebliche Kostenmiete nicht übersteigt[291].

Soweit die Revision dem entgegenhält, der Gesetzgeber hätte, wenn er die Vereinbarung einer Staffelmiete auch im Bereich der Kostenmiete für zulässig erachtet hätte, den in § 557a Abs. 2 Satz 2 BGB angeordneten Ausschluss einer Mieterhöhung nach §§ 558 bis 559b BGB auf die nach den einschlägigen

---

[290] vgl. BT-Drucks. 14/5538, S. 59 f.; Staudinger/*J. Emmerich*, Neubearb. 2021, § 557a BGB Rz. 7; Schmidt-Futterer/*Börstinghaus*, Mietrecht, 16. Aufl., § 557a BGB Rz. 19; MünchKomm/*Artz*, 9. Aufl., § 557a BGB Rz. 4; BeckOGK-BGB/*Siegmund*, Stand: 1. Oktober 2023, § 557a BGB Rz. 17; BeckOK/*Schüller*, Stand: 1. November 2023, § 557a BGB Rz. 5; Bub/Treier/*Paschke*, Hb der Geschäfts- und Wohnraummiete, 5. Aufl., III Rz. 54; Grüneberg/*Weidenkaff*, 83. Aufl., § 557a BGB Rz. 2.

[291] vgl. OLG Hamm, NJW-RR 1993, 659; Schmidt-Futterer/*Börstinghaus*, Mietrecht, 16. Aufl., § 557a BGB Rz. 13; Erman/*Dickersbach*, 17. Aufl., § 557a BGB Rz. 7; Staudinger/*J. Emmerich*, Neubearb. 2021, § 557a BGB Rz. 8; Bub/Treier/*Paschke*, Hb der Geschäfts- und Wohnraummiete, 5. Aufl., III Rn. 57; Wiegner/Lehr, Münchener Anwalts-Handbuch Mietrecht, 5. Aufl., § 22 Rz. 42.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

Gesetzen zulässige Erhöhung der Kostenmiete erstrecken müssen, verkennt sie, dass der Gesetzgeber mit dem am 1. September 2001 in Kraft getretenen Mietrechtsreformgesetz ausschließlich das private Wohnraummietrecht im Bürgerlichen Gesetzbuch hat zusammenfassen wollen, während er das öffentliche Wohnungsrecht (Zweites Wohnungsbaugesetz, Wohnungsbindungsgesetz, Neubaumietenverordnung, Zweite Berechnungsverordnung) insoweit ausdrücklich nicht einbezogen hat[292].

Es liefe dem gesetzgeberischen Konzept demnach zuwider, wenn innerhalb der Regelungen des § 557a BGB - neben der Anordnung eines Ausschlusses der im privaten Wohnraummietrecht sonst zulässigen Mieterhöhungen nach §§ 558 bis 559b BGB - zusätzlich bestimmt worden wäre, dass auch die im Bereich der Kostenmiete sonst zulässigen Mieterhöhungen im Fall der Vereinbarung einer Staffelmiete ausgeschlossen sind. Daraus lässt sich aber nicht umgekehrt ableiten, dass der Gesetzgeber die Vereinbarung einer Staffelmiete im Geltungsbereich der Kostenmiete umfassend ausschließen wollte. Vielmehr stellt sich gegebenenfalls die - hier allerdings nicht entscheidungserhebliche - Frage, inwieweit der in § 557a Abs. 2 Satz 2 BGB angeordnete Ausschluss von anderweitigen Mieterhöhungen auf Staffelmietvereinbarungen zu übertragen ist, die sich auf Zeiträume beziehen, in denen eine Preisbindung in Form der Kostenmiete besteht[293].

Unter Beachtung dieser Grundsätze bestehen gegen die Wirksamkeit der vorliegenden Staffelmietvereinbarung im Hinblick darauf, dass sie - unterstellt - eine (erste) Staffel auch bereits für den Zeitraum der Preisbindung bis zum 31. Dezember 2020 vorsieht, keine Bedenken. Denn dass sich die für diesen Zeitraum vereinbarte Grundmiete von 500 € monatlich innerhalb der insoweit zum Zeitpunkt der Abrede gültigen Höchstgrenzen für öffentlich geförderten Wohnraum hält, steht zwischen den Parteien nicht (mehr) im Streit. Es kommt daher auch nicht auf die sich andernfalls stellende Frage an, wie es sich auf die Wirksamkeit der nachfolgenden, außerhalb der Preisbindung liegenden Staffeln auswirken würde, wenn es an einer wirksamen Vereinbarung der innerhalb der Preisbindung liegenden Ausgangsstaffel fehlte.

---

[292] BT-Drucks. 14/4553, S. 35.
[293] bejahend Schmidt-Futterer/*Börstinghaus*, Mietrecht, 16. Aufl., § 557a BGB Rz. 17 a.E.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

Anders als die Revision meint, ist die hier im Streit stehende Staffelmietvereinbarung auch nicht etwa deshalb unwirksam, weil sie bereits während des Zeitraums, in dem die Wohnung noch der Preisbindung unterlag, getroffen wurde und - jedenfalls auch - Mietstaffeln für den Zeitraum nach deren Ablauf vorsieht, die mit einer erheblichen Mietsteigerung gegenüber der Ausgangsmiete verbunden sind und die zum Zeitpunkt der Vereinbarung infolge der Preisbindung geltenden Höchstgrenzen überschreiten dürften.

Wie der Senat mit Urteil vom 3. Dezember 2003 in Bezug auf die bis zum 31. August 2001 geltende, die Zulässigkeit von Staffelmietvereinbarungen regelnde Vorschrift des § 10 Abs. 2 des Gesetzes zur Regelung der Miethöhe (Miethöhegesetz - MHG) entschieden hat, ist es mit Blick auf den Grundsatz der Vertragsfreiheit regelmäßig zulässig, dass die Parteien eines Mietvertrags über eine - zum Zeitpunkt der Abrede - preisgebundene Wohnung eine Staffelmiete für die Zeit nach Beendigung der Preisbindung vereinbaren[294]. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird wegen der Begründung im Einzelnen vollumfänglich auf die dortigen Ausführungen verwiesen.

Eine andere Beurteilung ist auch mit Blick auf die heutige Rechtslage nicht gerechtfertigt[295]. Denn die seinerzeit vom Senat - in Bezug auf die vor Inkrafttreten des Mietrechtsreformgesetzes am 1. September 2001 geltende Rechtslage - herangezogenen Wertungsgesichtspunkte gelten entgegen der Ansicht der Revision für die heutige Rechtslage gleichermaßen.

Insbesondere ist die im Zuge der damaligen Mietrechtsreform vorgenommene Überführung der ursprünglich in § 10 Abs. 2 MHG enthaltenen Regelungen zur Staffelmiete in das Bürgerliche Gesetzbuch (§ 557a BGB) nicht mit Einschränkungen im Hinblick auf die Zulässigkeit von Staffelmietvereinbarungen, die - wie vorliegend - während der Dauer einer Preisbindung (auch) für den Zeitraum nach deren Ablauf getroffen werden, verbunden gewesen. Zwar hat der Ge-

---

[294] BGH v. 3.12.2003 - VIII ZR 157/03, NJW 2004, 511 unter II; vgl. auch BGH v. 27.6.2007 - VIII ZR 150/06, WuM 2007, 440 Rz. 12.

[295] vgl. LG Hamburg v. 18.1.2017 - 307 S 75/15, juris Rn. 34; Staudinger/*J. Emmerich*, Neubearb. 2021, § 557a BGB Rz. 8; MünchKomm/*Artz*, 9. Aufl., § 557a BGB Rz. 4; BeckOGK/Siegmund, Stand: 1. Oktober 2023, § 557a BGB Rz. 19; BeckOK- /*Schüller*, Stand: 1. November 2023, § 557a BGB Rn. 5; Bub/Treier/*Paschke*, Hb der Geschäfts- und Wohnraummiete, 5. Aufl., III Rz. 58; Grüneberg/*Weidenkaff*, 83. Aufl., § 557a BGB Rz. 2; a.A. Schmidt-Futterer/*Börstinghaus*, Mietrecht, 16. Aufl., § 557a BGB Rz. 16 f.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

setzgeber mit der Mietrechtsreform - wie schon erwähnt - ausschließlich das private Wohnraummietrecht im Bürgerlichen Gesetzbuch zusammenfassen wollen und zu diesem Zweck insbesondere die Vorschriften über die Erhöhung der Miete aus dem Miethöhegesetz in das Bürgerliche Gesetzbuch überführt, während er das öffentliche Wohnungsrecht insoweit ausdrücklich nicht einbezogen hat[296].

Dies hat jedoch keinen Einfluss auf die Frage, ob es den Parteien eines Wohnraummietvertrags - auch weiterhin - erlaubt ist, sich innerhalb des Zeitraums, in dem die Mietwohnung einer Preisbindung unterliegt, auf eine Staffelmiete zu verständigen, die (auch) den Zeitraum nach deren Ende umfasst und hierfür Mieten vorsieht, welche die zum Zeitpunkt der Vereinbarung infolge der Preisbindung geltenden Höchstgrenzen überschreiten. Denn die Beantwortung dieser Frage hängt in erster Linie davon ab, ob der Grundsatz der Vertragsfreiheit, der für die Zulässigkeit einer solchen Abrede spricht, durch gesetzliche Bestimmungen eingeschränkt ist[297]. Eine dahingehende - namentlich eine entsprechende Einschränkung der Vertragsfreiheit bewirkende - Änderung haben die gesetzlichen Bestimmungen zur Staffelmiete durch das Mietrechtsreformgesetz indes nicht erfahren. Vielmehr hat der Gesetzgeber die seit dem 1. September 2001 geltende Vorschrift des § 557a BGB ausdrücklich an die bis dahin geltende Regelung des § 10 Abs. 2 MHG angelehnt und inhaltliche Änderungen lediglich insoweit vorgenommen, als die zuvor normierte Höchstdauer einer Staffelmietvereinbarung von zehn Jahren (§ 10 Abs. 2 Satz 2 MHG) aufgehoben und die gesetzlichen Vorgaben für die Einschränkung des Kündigungsrechts des Mieters modifiziert wurden[298].

Auch die Gesetze, die speziell die Preisbindung bei der Vermietung öffentlich geförderten Wohnraums regeln, haben seither eine Änderung, die mit einer Einschränkung der Vertragsfreiheit im Hinblick auf die Zulässigkeit von Staffelmietvereinbarungen verbunden wäre, nicht erfahren. Im Gegenteil sieht das am 1. Januar 2002 in Kraft getretene Wohnraumförderungsgesetz für dessen Anwendungsbereich - wie oben ausgeführt - einen ausdrücklichen Verweis auf die

---

[296] BT-Drucks. 14/4553, S. 35.
[297] vgl. BGH v. 3.12.2003 - VIII ZR 157/03, NJW 2004, 511 unter II 1.
[298] BT-Drucks. 14/4553, S. 53.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

allgemeinen mietrechtlichen Vorschriften zur Mieterhöhung - mithin auch auf die Vorschrift des § 557a BGB - vor (§ 28 Abs. 3 WoFG).

Entgegen der Auffassung der Revision ist eine andere Sichtweise auch nicht unter Berücksichtigung der in § 8 Abs. 1, 2 WoBindG enthaltenen Bestimmungen geboten.

Zwar kann eine Staffelmietvereinbarung gemäß § 8 Abs. 1, 2 WoBindG unwirksam sein, wenn sie für den Zeitraum der Preisbindung eine oder mehrere Staffeln vorsieht, welche die zum Zeitpunkt der Abrede maßgebliche Kostenmiete übersteigen. Vereinbarungen über Mieten, die Zeiträume nach Ablauf der Preisbindung betreffen, unterliegen dem Verbot des § 8 Abs. 1 WoBindG aber von vornherein nicht.

Die eine Zulässigkeit von Staffelmietvereinbarungen schon während des Bestehens einer Preisbindung für den Zeitraum nach deren Ablauf bejahende Senatsrechtsprechung steht auch - was die Revision zu verkennen scheint - nicht etwa unter dem Vorbehalt, dass die - bereits seit dem 1. Juli 1980 geltenden und seither unverändert gebliebenen - Bestimmungen des § 8 Abs. 1, 2 WoBindG keine Anwendung finden. Vielmehr kommt es nach dieser Senatsrechtsprechung nicht entscheidend darauf an, aus welcher gesetzlichen Bestimmung sich im Einzelfall eine infolge öffentlicher Förderung geltende Mietpreisbindung ergibt, sondern darauf, ob das Bestehen einer Preisbindung den Grundsatz der Vertragsfreiheit auch dahingehend einschränkt, dass während ihrer Dauer Vereinbarungen über Mieterhöhungen nach Ablauf der Preisbindung (in Form einer Staffelmiete) nicht getroffen werden dürfen.

Dies hat der Senat seinerzeit unter anderem mit der Begründung verneint, dass die Zulässigkeit einer solchen Vereinbarung dem im Zusammenhang mit der erstmaligen Einführung einer Staffelmiete zum Ausdruck gebrachten Willen des Gesetzgebers, dem Vermieter Planungssicherheit zu verschaffen (BT-Drucks. 9/2079, S. 9), Rechnung trage, zudem andernfalls - wenn der Vermieter darauf verwiesen würde, dass er erst nach Ablauf der Mietpreisbindung eine Einigung mit dem Mieter über eine Staffelmiete erzielen dürfe - die Preisbindung trotz rechtlicher Beendigung tatsächlich noch eine gewisse Zeitlang weiterbestünde und sich überdies eine im Voraus vereinbarte Staffelmiete auch für den Mieter als günstig erweisen könne, wenn die Preise am Wohnungsmarkt letztlich ra-

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

scher stiegen, als es die vereinbarte Staffel vorsehe (vgl. Senatsurteil vom 3. Dezember 2003 - VIII ZR 157/03, aaO unter II 2). Gründe dafür, weshalb diese Erwägungen im Hinblick auf die in § 8 Abs. 1, 2 WoBindG enthaltenen Bestimmungen keinen Bestand haben sollten, zeigt die Revision nicht auf und sind auch nicht erkennbar.

Auch soweit die Revision zu bedenken gibt, die Zulässigkeit der Vereinbarung einer Staffelmiete während der Dauer einer Mietpreisbindung für den Zeitraum nach deren Ablauf ermögliche - da die Kappungsgrenze des § 558 Abs. 3 BGB für Staffelmietvereinbarungen nicht gelte - erhebliche Mietsteigerungen, nimmt sie nicht in den Blick, dass sich die heutige Rechtslage in dieser Hinsicht nicht maßgeblich von der Rechtslage unterscheidet, die dem zuvor bezeichneten Senatsurteil vom 3. Dezember 2003 (VIII ZR 157/03, aaO) zugrunde lag. Denn die seinerzeit einschlägige Vorschrift über die Zulässigkeit von Mieterhöhungen bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete, namentlich die Regelung des § 2 MHG in ihrer seit dem 1. September 1993 geltenden Fassung, sah bereits ebenfalls eine Kappungsgrenze vor (§ 2 Abs. 1 Nr. 3 MHG), die im Fall der Vereinbarung einer Staffelmiete nach § 10 Abs. 2 MHG nicht zum Tragen kam.

Damals wie heute gilt insoweit, dass der Gesetzgeber - indem er die Vereinbarung einer Staffelmiete unter bestimmten Voraussetzungen zugelassen hat - zugunsten einer damit einhergehenden Planungssicherheit für beide Mietparteien[299] Mietsteigerungen erlaubt hat, die der Kappungsgrenze nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 MHG beziehungsweise nach § 558 Abs. 3 BGB nicht unterliegen, sondern lediglich im Fall des Mietwuchers (früher § 302a StGB, heute § 291 Abs. 1 Nr. 1 StGB) oder der ordnungswidrigen Mietpreisüberhöhung (§ 5 WiStG) nach § 134 BGB nichtig sind[300]. Gemäß der seit dem 1. Juni 2015 geltenden Rechtslage können - den Schutz des Mieters erweiternd - die jeweiligen Mietstaffeln außerdem nach § 557a Abs. 4 BGB wegen eines Verstoßes gegen die Vorschriften über die Begrenzung der Miethöhe in Gebieten mit angespannten Wohnungsmärkten (§§ 556d ff. BGB) unwirksam sein.

Demnach ist die hier getroffene Staffelmietvereinbarung auch im Hinblick darauf, dass sie für eine zum Zeitpunkt der Abrede preisgebundene Mietwohnung

---

[299] vgl. BT-Drucks. 9/2079, S. 9.
[300] vgl. BT-Drucks. 9/2079, aaO; 14/4553, S. 53.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

- zumindest auch - Staffeln für den Zeitraum nach deren Ablauf vorsieht, nicht zu beanstanden. Insbesondere macht die Klägerin nicht etwa geltend, dass die für die Zeiträume nach Beendigung der Preisbindung vereinbarten monatlichen Mietstaffeln in Höhe von 968 € ab dem 1. Januar 2021 und in Höhe von 1.012 € ab dem 1. Januar 2022 gegen die - im Streitfall einschlägigen - Vorschriften zur Begrenzung der Miethöhe in Gebieten mit angespannten Wohnungsmärkten (§ 557a Abs. 4 iVm §§ 556d ff. BGB) verstoßen würden.

11 Betriebskosten

11.1 Kosten des Müllmanagements

Mit Recht hat das Berufungsgericht angenommen, dass die von der Beklagten angesetzten Kosten eines externen Dienstleisters für die Kontrolle der Restmüllbehälter der Liegenschaft auf Einhaltung der satzungsmäßigen Vorgaben für die Mülltrennung und für die bei fehlerhafter Abfalltrennung erfolgende Nachsortierung von Hand - von Anfang an - als "Kosten der Müllbeseitigung" wirksam auf die Kläger umgelegt wurden[301].

Gemäß § 535 Abs. 1 Satz 3, § 556 Abs. 1, 4 BGB hat der Mieter Betriebskosten zu tragen, wenn die Parteien eine entsprechende Vereinbarung wirksam getroffen haben. Grundsätzlich genügt dafür - wie hier im Mietvertrag enthalten und soweit es nicht um "sonstige" Betriebskosten im Sinne von § 2 Nr. 17 BetrKV geht - eine Verweisung auf die Betriebskostenverordnung[302].

Der zwischen den Parteien geschlossene Mietvertrag sieht über die Bezugnahme auf Anlage 4 des Mietvertrags mit einer beispielhaften Auflistung der umlegbaren Betriebskosten und über die zudem enthaltene allgemeine Verweisung auf "alle Betriebskosten" i.S.v. § 2 BetrKV auch eine Umlage von "Kosten der Müllbeseitigung" auf die Kläger vor (Nr. 1 Buchst. f der Anlage 4 des Mietvertrags; § 2 Nr. 8 BetrKV). Diese wirksam getroffene Umlagevereinbarung umfasst die in Rede stehenden Kosten unabhängig davon, dass diese erstmals längere Zeit nach dem Vertragsschluss angefallen sind.

---

[301] BGH v. 5.10.2022 – VIII ZR 117/21, GE 2022, 1205 = ZMR 2023, 102.

[302] st. Rspr.; vgl. nur BGH v. 10.22016 - VIII ZR 137/15, NZM 2016, 235 Rz. 11; BGH v. 18.12.2019 - VIII ZR 62/19, NZM 2020, 457 Rz. 10; jeweils m.w.N.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

Zwar sind die Kosten eines externen Dienstleisters für die Kontrolle von Restmüllbehältern auf Einhaltung der Vorgaben für die Mülltrennung und für die bei fehlerhafter Trennung erfolgende Nachsortierung weder unter der lediglich schlagwortartig formulierten Regelung der Nr. 1 Buchst. f der Anlage 4 des Mietvertrags ("Müllbeseitigung (§ 2 Nr. 8 BetrKV)") noch im Text der in Bezug genommenen Vorschrift der Betriebskostenverordnung ausdrücklich genannt.

Der Tatbestand des § 2 Nr. 8 BetrKV, den Nr. 1 Buchst. f der Anlage 4 des Mietvertrags zudem ausdrücklich zitiert, ist jedoch weit auszulegen und umfasst auch den privat veranlassten Aufwand des Vermieters für auf die Kontrolle und Sortierung der Müllbehälter gerichtete Tätigkeiten eines externen Dienstleisters[303]. Das ergibt sich ohne weiteres daraus, dass der Verordnungsgeber unter § 2 Nr. 8 BetrKV "de(n) gesamte(n) Sachverhalt ´Müllbeseitigung´" erfassen[304] und dessen Umlage auf den Mieter ermöglichen wollte. Zu diesem Zweck hat er den Wortlaut gegenüber der Vorgängerregelung in Nr. 8 der Anlage 3 zur II. Berechnungsverordnung neu gefasst, insbesondere den Begriff "Müllbeseitigung" statt der früheren - engeren - Formulierung "Müllabfuhr" verwendet, die Kosten des Betriebs bestimmter, der eigentlichen Müllabfuhr vorgelagerter technischer Einrichtungen wie Müllkompressoren, Müllschlucker, Müllabsauganlagen und Müllmengenerfassungsanlagen aufgezählt, diese zugleich aber lediglich beispielhaft genannt[305].

Die hier in Rede stehenden Maßnahmen zur Verringerung des - besonders kostenintensiven - Restmülls sind dabei vergleichbar mit den in der Vorschrift genannten "Müllkompressoren", welche mittels Verdichtung das Abfallvolumen zur Einsparung von Abfallgebühren reduzieren sollen[306]. Wie diese und die gleichfalls in § 2 Nr. 8 BetrKV erwähnten "Müllmengenerfassungsanlagen" dienen sie auch der Vorbereitung der Müllbeseitigung[307] und sind damit dem - vom Verordnungsgeber so bezeichneten - "Sachverhalt Müllbeseitigung" zuzuordnen.

---

[303] vgl. auch *Langenberg/Zehelein*, Betriebskosten- und Heizkostenrecht, 10. Aufl., H Rz. 76; *Blank/Börstinghaus*, Miete, 6. Aufl., § 556 Rz. 62a; im Ergebnis auch *Sentek*, NZM 2017, 721 (723).

[304] so ausdrücklich BR-Drucks. 568/03, S. 31.

[305] "namentlich"; vgl. BR-Drucks. 568/03, S. 31.

[306] vgl. hierzu *Wall*, Betriebs- und Heizkosten-Kommentar, 5. Aufl., Rz. 3844.

[307] vgl. auch *Zehelein*, NZM 2014, 649 (652).

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht einen in der Beauftragung eines externen Dienstleisters mit der Kontrolle und gegebenenfalls Nachsortierung des Restmülls liegenden Verstoß der Beklagten gegen den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit (§ 556 Abs. 3 Satz 1 Halbs. 2, § 560 Abs. 5 BGB) verneint. Die hiergegen gerichteten Rügen der Revision bleiben ohne Erfolg.

Die Revision geht zwar zutreffend davon aus, dass die Beklagte bei einem Verstoß gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot die durch die Beauftragung des externen Dienstleisters mit der Kontrolle der Restmüllbehälter und mit der Nachsortierung von Hand entstandenen Kosten nicht auf die Kläger umlegen könnte.

Denn den Vermieter trifft die vertragliche Nebenpflicht, bei Maßnahmen und Entscheidungen, die Einfluss auf die Höhe der vom Mieter zu tragenden Betriebskosten haben, auf ein angemessenes Kosten-Nutzen-Verhältnis Rücksicht zu nehmen. Eine Verletzung dieser Pflicht durch den Vermieter kann zu einem Schadensersatzanspruch des Mieters gemäß § 280 Abs. 1, § 241 Abs. 2 BGB führen, der sich auf dessen Freihaltung von den unnötigen Kosten richtet[308]. Die Darlegungs- und Beweislast für ein in diesem Sinne pflichtwidriges Verhalten des Vermieters trägt der Mieter, der wegen einer Verletzung des Wirtschaftlichkeitsgebots Ansprüche erhebt[309].

Das Berufungsgericht, das von diesem rechtlichen Maßstab ausgegangen ist, hat jedoch zu Recht angenommen, dass die Kläger im Streitfall eine diesbezügliche Pflichtverletzung der Beklagten nicht (hinreichend) dargelegt haben[310].

Ohne Erfolg beanstandet die Revision insoweit mit der Verfahrensrüge, das Berufungsgericht habe entscheidungserheblichen Sachvortrag der Kläger zur Nichterkennbarkeit einer Kostenersparnis durch das "Behältermanagement" nicht beachtet und sei (nur) deshalb von einem nicht ausreichenden oder unzulässigen Vortrag der Kläger ausgegangen.

Denn die Kläger sind auch an den von der Revision bezeichneten Stellen der Akte mit dem in den Vorinstanzen gehaltenen Tatsachenvortrag ihrer Darle-

---

[308] vgl. BGH v. 28.11.2007 - VIII ZR 243/06, NZM 2008, 78 Rz. 14; BGH v. 6.7.2011 - VIII ZR 340/10, NZM 2011, 705 Rz. 13; BGH v. 17.12.2014 - XII ZR 170/13, NZM 2015, 132 Rz. 10 f.

[309] vgl. BGH v. 6.7.2011 - VIII ZR 340/10, NZM 2011, 705 Rz. 16.

[310] BGH v. 5.10.2022 – VIII ZR 117/21, GE 2022, 1205 = ZMR 2023, 102.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

gungslast nicht nachgekommen. So haben sie in der Klage zu dem Sachverhaltskomplex "Behältermanagement" lediglich Passagen aus ihrem Widerspruchsschreiben gegen die Betriebskostenabrechnung zitiert. Diese Ausführungen haben sich hauptsächlich mit der Instanzrechtsprechung zur Frage einer Umlegbarkeit von Kosten des sogenannten Müllmanagements im Allgemeinen befasst. Konkret auf den Streitfall bezogen war nur die in dem wiedergegebenen Schreiben geäußerte Bitte, die Beklagte möge eine (etwaige) Ersparnis von Müllabfuhrkosten, deren Höhe im Vergleich zu den Kosten des Behältermanagements und die Erforderlichkeit der Beauftragung eines externen Dienstleisters nachvollziehbar darlegen. In ihrer Replik haben die Kläger darauf verwiesen, dass jeglicher Vortrag der Beklagten zu den vorgenannten Umständen fehle, und das Vorliegen von Kosteneinsparungen ausdrücklich bestritten. In der Berufungsbegründung haben sie lediglich pauschal auf ihre erstinstanzlichen Ausführungen und die dort eingereichten Anlagen Bezug genommen. Das genügt zur Darlegung eines Verstoßes der Beklagten gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot nicht.

Soweit die Revision geltend macht, den von den Klägern vorgelegten Betriebskostenabrechnungen für die Jahre 2015 bis 2018 sei zu entnehmen, dass bei gleichbleibenden Kosten für das Behältermanagement die Müllkosten angestiegen seien, führt dies nicht zu einer anderen Beurteilung. Erforderlicher Sachvortrag kann durch die bloße Vorlage von Anlagen nicht ersetzt werden[311]; diesbezüglich gehaltenen Sachvortrag der Kläger zeigt die Revision jedoch nicht auf.

11.2 Wirtschaftlichkeitsgebot beim Müllmanagement

Die Kosten für den Betrieb der chipgesteuerten Müllschleusenanlage als Müllmengenerfassungsanlage und der durch die wiederkehrende Beseitigung von (zu entsorgenden) Beistellungen der Mieter oder Dritter ausgelöste Aufwand sind als Kosten der Müllbeseitigung im Sinne von § 2 Nr. 8 BetrKV dem Grunde nach auf die Kläger umlegbar[312]. Auch die Kosten der Nachsortierung des Ab-

---

[311] BGH v. 11.4.2013 - VII ZR 44/12, juris Rz. 14; BGH v. 2.10.2018 - VI ZR 213/17, NJW 2019, 1082 Rz. 8; jeweils m.w.N.

[312] vgl. BGH v. 10.2.2016 - VIII ZR 33/15, WuM 2016, 214 Rz. 15; BGH v. 13.1.2010 - VIII ZR 137/09, WuM 2010, 153 Rz. 24.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

falls werden als der Vorbereitung der Müllbeseitigung dienende Kosten von § 2 Nr. 8 BetrKV umfasst[313].

Die Kosten für die von der externen Dienstleisterin darüber hinaus vorgenommene Reinigung der Mülltonnenstandplätze sind ebenfalls umlagefähig, wobei dahingestellt bleiben kann, ob es sich hierbei um Kosten nach § 2 Nr. 9 oder Nr. 10 BetrKV handelt[314].

Das Berufungsgericht hat weiter zu Recht angenommen, dass die Beklagte als Vermieterin gemäß § 556 Abs. 3 Satz 1 Halbs. 2 BGB gegenüber den Klägern als ihren Mietern die vertragliche Nebenpflicht trifft, bei Maßnahmen und Entscheidungen, die Einfluss auf die Höhe der von diesen zu tragenden Betriebskosten haben, auf ein angemessenes Kosten-Nutzen-Verhältnis Rücksicht zu nehmen[315], und dass die Verletzung dieser Pflicht durch den Vermieter zu einem Schadensersatzanspruch des Mieters nach § 280 Abs. 1, § 241 Abs. 2 BGB führen kann, der auf Rückzahlung der unnötigen Kosten beziehungsweise auf Freihaltung von diesen gerichtet ist[316].

Das Berufungsgericht hat jedoch die für eine Verletzung dieser Pflicht notwendigen Feststellungen nicht getroffen, weil es sowohl den Inhalt dieser Pflicht als auch die diesbezügliche Verteilung der Darlegungs- und Beweislast verkannt hat[317].

Die Beurteilung der Frage, ob die Beklagte gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot verstoßen hat, ist zwar das Ergebnis einer tatrichterlichen Würdigung, die in der Revisionsinstanz nur eingeschränkt darauf überprüft werden kann, ob das Berufungsgericht den Rechtsbegriff des Gebots der Wirtschaftlichkeit verkannt, we-

---

[313] vgl. hierzu ausführlich BGH v. 5.10.2022 - VIII ZR 117/21, NJW-RR 2022, 1593 Rz. 28 ff.; vgl. auch *Langenberg/Zehelein*, Betriebs- und Heizkostenrecht, 10. Aufl., Teil H Rz. 76; *Wall*, Betriebs- und Heizkosten-Kommentar, 5. Aufl., Rz. 3879.

[314] BGH v. 25.1.2023 – VIII ZR 230/21, GE 2023, 237.

[315] Sog. Wirtschaftlichkeitsgrundsatz; vgl. BGH v. 28.11.2007 - VIII ZR 243/06, NJW 2008, 440 Rz. 14; BGH v. 6.7.2011 - VIII ZR 340/10, NJW 2011, 3028 Rz. 13; BGH v. 17.12.2014 - XII ZR 170/13, NJW 2015, 855 Rz. 10; BGH v. 27.10.2021 - VIII ZR 114/21, NJW-RR 2022, 157 Rz. 30.

[316] BGH v. 5.10.2022 - VIII ZR 117/21, NJW-RR 2022, 1593 Rz. 36 m.w.N.

[317] BGH v. 25.1.2023 – VIII ZR 230/21, GE 2023, 237.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

sentliche Umstände übersehen oder nicht vollständig gewürdigt, Denkgesetze oder Erfahrungssätze verletzt oder Verfahrensfehler begangen hat[318] ().

Solche Fehler liegen hier indes vor[319].

Das Berufungsgericht hat bereits im Ausgangspunkt verkannt, dass eine mögliche Verletzung des Wirtschaftlichkeitsgebots durch die Beklagte nicht in der "Entscheidung für das Müllmanagementsystem" - mithin nicht in dem Abschluss des Vertrags mit der externen Dienstleisterin - liegt. Wurde ein die Betriebskosten auslösender Dienstleistungsvertrag - wie hier - bereits vor Abschluss des Wohnraummietvertrags geschlossen, kann eine mögliche Nebenpflichtverletzung des Vermieters schon wegen einer zu diesem Zeitpunkt noch nicht bestehenden mietvertraglichen Rücksichtnahmepflicht nicht in der Eingehung dieser Verbindlichkeit gesehen werden. Vielmehr kommt eine Verletzung des Wirtschaftlichkeitsgebots nur in Betracht, soweit dem Vermieter - im Falle eines nicht angemessenen Kosten-Nutzen-Verhältnisses - eine Korrektur der zu überhöhten Kosten führenden Maßnahme während des Mietverhältnisses - beispielsweise durch Kündigung eines Vertrags mit ungünstigen Bedingungen - möglich und wirtschaftlich zumutbar gewesen wäre und er diese Möglichkeit nicht ergriffen hat[320].

Nach diesen Maßstäben kann mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung ein Verstoß gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot nicht angenommen werden[321].

Das Berufungsgericht hat bereits die erforderlichen tatsächlichen Feststellungen dazu, ob die Beklagte nach Abschluss der Mietverträge mit den Klägern die Möglichkeit gehabt hätte, den mit der Dienstleisterin geschlossenen Vertrag - einen Verstoß gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot bei der Abwägung zwischen den Kosten und dem Nutzen dieses Vertrags unterstellt - zu kündigen oder abzuändern, nicht getroffen. Es hat sich den Blick hierauf zum einen schon durch die unzutreffende Annahme verstellt, die Pflichtverletzung der Beklagten sei in der "Entscheidung" für das Müllmanagement zu sehen, und zum anderen, in-

---

[318] vgl. BGH v. 20.4.2010 - VIII ZR 254/09, WuM 2010, 431 Rz. 5 mwN
[319] BGH v. 25.1.2023 – VIII ZR 230/21, GE 2023, 237.
[320] vgl. BGH v. 28.11.2007 - VIII ZR 243/06, NJW 2008, 440 Rz. 15; *Milger*, NZM 2008, 1 (9).
[321] BGH v. 25.1.2023 – VIII ZR 230/21, GE 2023, 237.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

dem es rechtfehlerhaft angenommen hat, die Beklagte sei für das Fortbestehen eines "ordnungsgemäßen Kostengrunds" hinsichtlich des hier in Rede stehenden Müllmanagementsystems der externen Dienstleisterin darlegungs- und beweisbelastet (hierzu im Einzelnen nachfolgend unter (c)) und habe einen hinreichend substantiierten Vortrag insoweit nicht gehalten.

Unabhängig davon rechtfertigen die von dem Berufungsgericht bislang getroffenen Feststellungen auch nicht die Annahme, die Beklagte habe als Vermieterin nicht hinreichend auf ein angemessenes Kosten-Nutzen-Verhältnis bei den hier in Rede stehenden Betriebskosten Rücksicht genommen.

Die Unwirtschaftlichkeit des Betriebs der Müllmengenerfassungsanlage durch die externe Dienstleisterin kann nicht allein deshalb bejaht werden, weil das dem Gesamtkomplex durch die Abfallentsorgungssatzung zugewiesene wöchentliche Mindestrestmüllvolumen bislang nicht ausgeschöpft worden ist, gleichwohl jedoch von der externen Dienstleisterin ein Müllmanagement durchgeführt wird und von den für die Abfallentsorgung abgerechneten Kosten im Abrechnungszeitraum 2016 rund 30 % auf die Kosten für die Tätigkeit der externen Dienstleisterin entfielen.

Zwar ist das Wirtschaftlichkeitsgebot wegen der erheblichen Müllbeseitigungskosten in der gegebenen Fallgestaltung besonders zu beachten[322]. Eine verbrauchs- und verursachungsabhängige Abrechnung schafft jedoch - wie sich aus den Materialien zur Betriebskostenverordnung ergibt - im Grundsatz mehr Abrechnungsgerechtigkeit und fördert auch auf Mieterseite den kostenbewussten Umgang mit Müll[323]. Das gilt im Falle eines auch an den individuellen Verbrauch je Wohneinheit anknüpfenden Umlageschlüssels - wie hier - selbst dann, wenn das Mindestrestmüllvolumen nicht ausgeschöpft ist. Somit lässt allein der Umstand, dass die Kosten der externen Dienstleisterin 30 % der Gesamtentsorgungskosten bildeten, nicht erkennen, dass mit den im Gegenzug erbrachten Dienstleistungen ein wirtschaftlicher Vorteil für die Mieter nicht verbunden wäre.

Auch bezüglich der Nachsortierungsarbeiten lässt sich allein mit der Begründung des Berufungsgerichts, eine Kostenersparnis sei durch die Nachsortierung

---

[322] vgl. BR-Drucks. 568/03, S. 32.
[323] vgl. BR-Drucks. 568/03, S. 31.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

des eingeworfenen Abfalls zur Reduzierung des anfallenden kostenpflichtigen Restmülls nicht zu erreichen, wenn die Mindestmüllvolumina des abzunehmenden Restmülls nicht ausgeschöpft würden, ein angemessenes Kosten-Nutzen-Verhältnis nicht verneinen.

Die Revision macht unter Bezugnahme auf das Urteil des Senats vom 6. April 2016[324] zu Recht geltend, dass das Nachsortieren im Zusammenhang mit dem Mindestrestmüllvolumen auch der Vorbeugung und Verhinderung von - hier sogar bußgeldbewehrten (§ 26 Abs. 1 Nr. 3 der Abfallentsorgungssatzung der Landeshauptstadt Düsseldorf[325]) - Fehlbefüllungen der Abfallbehälter dient.

Auch die Umlage der für die Reinigung der Mülltonnenstandplätze anfallenden Kosten auf den Mieter ist unter dem Gesichtspunkt des Wirtschaftlichkeitsgebots aus Rechtsgründen grundsätzlich nicht zu beanstanden[326]. Allein aus dem von dem Berufungsgericht herangezogenen Umstand, dass das Mindestrestmüllvolumen hier nicht ausgeschöpft worden ist, ergibt sich nichts Anderes. Das Berufungsgericht hat zudem offenbar auch in diesem Zusammenhang die Darlegungs- und Beweislast verkannt, indem es von der Beklagten einen konkreten Vortrag zum Vorliegen eines tatsächlichen Reinigungsbedarfs durch eine externe Dienstleisterin verlangt hat.

Das Berufungsgericht ist bei seinen Erwägungen zum Wirtschaftlichkeitsgebot zwar zutreffend davon ausgegangen, dass der Mieter, der wegen der Verletzung des Wirtschaftlichkeitsgebots Ansprüche geltend macht, für ein in diesem Sinne pflichtwidriges Verhalten des Vermieters die Darlegungs- und Beweislast trägt. Rechtsfehlerhaft hat das Berufungsgericht indes angenommen, etwas Anderes gelte hinsichtlich des von ihm so bezeichneten "Kostengrunds", mithin hinsichtlich der von dem Berufungsgericht unter den hier gegebenen Umständen als der Sache nach mit keinerlei ersichtlichen Nutzen für den Mieter verbunden erachteten Durchführung des Müllmanagements. Denn es hat von der Beklagten substantiierten Vortrag hinreichender tatsächlicher Umstände ver-

---

[324] BGH v. 6.4.2016 - VIII ZR 78/15, NJW-RR 2016, 713 Rn. 19 f. [zur Wahl eines Verteilerschlüssels gemäß § 556a BGB].
[325] Ddf. Amtsbl. Nr. 13 vom 1. April 2000.
[326] BGH v. 25.1.2023 – VIII ZR 230/21, GE 2023, 237.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

langt, aus denen sich ergebe, dass sie auch insoweit das Wirtschaftlichkeitsgebot hinreichend beachtet habe[327].

Bei der Beachtung des Wirtschaftlichkeitsgebots handelt es sich um eine vertragliche Nebenpflicht des Vermieters[328]. Aus dieser Einordnung folgt nach allgemeinen Grundsätzen, dass der Mieter, der wegen einer solchen Pflichtverletzung Ansprüche erhebt, die Darlegungs- und Beweislast für ein pflichtwidriges Verhalten des Vermieters trägt[329].

Zu Unrecht hat das Berufungsgericht gemeint, dieser Grundsatz gelte allein für die Kostenhöhe, nicht indes für den von ihm so bezeichneten "Kostengrund"[330]. Zwar mag es sachgerecht sein, bei der Prüfung des Vorliegens eines angemessenen Kosten-Nutzen-Verhältnisses zunächst in den Blick zu nehmen, ob die konkrete Maßnahme überhaupt einen Nutzen für den Mieter hat und nicht etwa "überflüssig"[331] ist, und bejahendenfalls im Anschluss hieran eine Prüfung der Angemessenheit der Höhe der konkreten Kosten vorzunehmen. Dies ändert indes nichts daran, dass der Mieter seinen Anspruch auf eine - einheitlich zu betrachtende - Pflichtverletzung stützt, für deren Vorliegen er insgesamt die Darlegungs- und Beweislast trägt. Genau dies - und nicht etwa, wie das Berufungsgericht gemeint hat, das Gegenteil - ergibt sich aus dem allgemeinen zivilprozessualen Grundsatz, wonach jede Partei die für sie günstigen Tatsachen darzulegen und zu beweisen hat.

11.3 Kosten des Haustechnikers (Gewerberaum)

Nach § 535 Abs. 1 BGB hat der Vermieter dem Mieter die Mietsache in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand zu überlassen und sie während der Mietzeit in diesem Zustand zu erhalten. Ihm obliegt somit die Instandhaltung und Instandsetzung des Mietobjekts. Die Verpflichtung zur Instandhaltung und Instandsetzung kann nach der Rechtsprechung des BGH bei der Geschäftsraummiete formularmäßig auf den Mieter übertragen werden, so-

---

[327] BGH v. 25.1.2023 – VIII ZR 230/21, GE 2023, 237.
[328] so bereits BGH v. 28.11.2007 - VIII ZR 243/06, NJW 2008, 440 Rz. 14.
[329] BGH v. 6.7.2011 - VIII ZR 340/10, NJW 2011, 3028 Rz. 16; BGH v. 5.10.2022 - VIII ZR 117/21, NJW-RR 2022, 1593 Rz. 36; vgl. bereits BGH v. 31.5.1978 - VIII ZR 263/76, NJW 1978, 2197 unter 3 a; siehe auch *Milger*, NZM 2012, 657 (662).
[330] BGH v. 25.1.2023 – VIII ZR 230/21, GE 2023, 237.
[331] vgl. hierzu *Milger*, NZM 2012, 657 (662).

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

weit sie sich auf Schäden erstreckt, die dem Mietgebrauch oder der Risikosphäre des Mieters zuzuordnen sind. Die zulässige Abweichung vom gesetzlichen Leitbild findet aber dort ihre Grenze, wo dem Mieter die Erhaltungslast von gemeinsam mit anderen Mietern genutzten Flächen und Anlagen ohne Beschränkung der Höhe nach auferlegt wird. Denn damit werden dem Mieter auch Kosten übertragen, die nicht durch seinen Mietgebrauch veranlasst sind und die nicht durch seinen Mietgebrauch veranlasst sind und die nicht in seinen Risikobereich fallen. Ihm werden dadurch, dass er die gemeinschaftlich genutzten Flächen und Anlagen in dem bei Mietbeginn bestehenden, in der Regel gebrauchten Zustand vorfindet, die Kosten für die Behebung anfänglicher Mängel bzw. bereits vorhandene Abnutzung durch Reparatur oder Erneuerung überbürdet, deren Höhe für ihn nicht überschaubar ist. Darüber hinaus werden ihm Kosten für Schäden auferlegt, die von Dritten verursacht worden sind, für deren Handeln er keine Verantwortung trägt, sodass auch insoweit ihm nicht zurechenbare und der Höhe nach nicht vorhersehbare Kosten auf ihn übertragen werden. Diese Abweichungen vom gesetzlichen Leitbild des Mietvertrages benachteiligen den Mieter unangemessen; die Übertragung der Erhaltungslast gemeinschaftlich genutzter Flächen und Anlagen ist nur dann wirksam, wenn sie in einem zumutbaren, durch eine Kostenbegrenzung beschriebenen Rahmen erfolgt[332].

Vorliegend sind die Begriffe „Hauswartes/Hausmeister“ und „Haustechniker“ nicht gleichbedeutend. Dies folgt schon daraus, dass die Beklagte die Kosten für „Hausmeister“ und für „Haustechniker“ nebeneinander aufführt. Mit der Umlage der Kosten für Haustechniker wird nach der Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB eine Umlage von Instandhaltung- und Instandsetzungskosten geregelt, die mangels Kostenobergrenze unzulässig ist. Eine höhenmäßige Begrenzung der Kostenposition Haustechniker im Mietvertrag ist nicht vorgesehen[333].

Daher hält die hier verwendete Klausel zur Übertragung der Hausmeister- und Haustechnikerkosten einer Inhaltskontrolle am Maßstab des § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 BGB nicht stand, soweit darin dem Mieter Kosten für Haustechniker

---

[332] BGH v. 26.9.2012 – XII ZR 112/10, MDR 2023, 1456; BGH v. 6.4.2005 – XII ZR 158/01, NZM 2005, 863 (864).
[333] KG v. 1.12.2022 – 8 U 50/21, ZMR 2023, 455.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

überbürdet werden. Zwar trifft es zu, dass der Klägerin als Erstmieterin vorliegend aufgrund der Neueröffnung des Einkaufszentrums im Jahre 2014 bei Vertragsschluss im Jahre 2014 keine Kosten für die Behebung bereits vorhandene Abnutzung durch Reparatur oder Erneuerung überbürdet werden konnten. Dem Mieter werden durch die Klausel auch Kosten übertragen, die nicht durch seinen Mietgebrauch veranlasst sind. Kosten für die Behebung anfänglicher Mängel, die nicht aus ihrem Risikobereich stammen, sowie Kosten für Schäden, die von Dritten verursacht worden sind, für deren Handeln er keine Verantwortung trägt[334].

Indessen verbleibt nach Wegstreichen der unwirksamen Teilregelung ein aus sich heraus verständliche Klausel Rest, wonach die Vermieterin die Kosten der Hausmeister, soweit sie keine Wartungskosten, Instandhaltung-/Instandsetzungs- oder Verwaltungskosten sind, umlegen kann[335].

11.4 Zinsen bei Rückforderung der Vorauszahlungen

Hinsichtlich der Nebenforderungen war der Ausspruch des Landgerichtes zunächst im Hinblick auf den Zinssatz zu korrigieren, der gemäß § 288 Abs. 1 Satz 2 BGB 5 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz beträgt. Der erhöhte Zinssatz aus § 288 Abs. 2 BGB greift nicht ein, weil sowohl der Anspruch auf Rückzahlung der gesamten Vorauszahlungen wegen unterbliebener Abrechnungen als auch der Anspruch auf Auszahlung des Betriebskostenguthabens keine Entgeltforderungen i.S.v. §§ 286 Abs. 3 Satz 1, 288 Abs. 2 BGB sind[336].

12 Beendigung des Mietvertrages

12.1 Mietvertrag über Wohnraum als gewerbliche Weitervermietung?

Die Kläger haben gegen die Beklagten keinen Anspruch auf Herausgabe der Mietwohnung aus § 546 Abs. 1 und 2 BGB oder aus § 985 BGB, weil die Kläger

---

[334] KG v. 1.12.2022 – 8 U 50/21, ZMR 2023, 455.

[335] Sog. „blue pencil-test, BGH NJW 2002, 292 (294); BGH, NJW 2003, 2899; BGH, NJW 2004, 3045 jeweils für die Fortgeltung einer teilunwirksamen Mietkautionsabrede.

[336] vgl. OLG Dresden v. 30.8.2023 – 5 U 547/23, ZMR 2024, 113; OLG Brandenburg v. 29.3.2022 - 3 U 118/20, BeckRS 2022, 10321 Rz. 48; KG v. 1.12.2022 - 8 U 50/21, BeckRS 2022, 48696 Rz. 57 f.; OLG Dresden v. 7.6.2023 - 5 U 2127/22; MünchKomm/*Ernst*, 9. Aufl., § 286 BGB Rz. 99.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

in das Mietverhältnis mit dem Beklagten zu 2) gemäß § 565 Abs. 1 Satz 1 BGB eingetreten sind[337].

Einem Herausgabeanspruch der Kläger gegen den Beklagten zu 2) aus § 985 BGB oder aus § 546 Abs. 2 BGB steht entgegen, dass der Beklagte zu 2) als Mieter gegen die Kläger einen vertraglichen Anspruch auf Überlassung der Mietsache und damit ein Recht zum Besitz hat.

Die Kläger sind als Eigentümer, die die vermietete Wohnung nach der Überlassung an die Beklagte zu 1) von den Voreigentümern und Hauptvermietern erworben haben, für die geltend gemachten Ansprüche aktivlegitimiert, §§ 985, 566 Abs. 1 BGB. Der Beklagte zu 2) ist als Untermieter und Besitzer wegen etwaiger Ansprüche aus § 546 Abs. 2 BGB und § 985 BGB passivlegitimiert.

Die Kläger sind aber gemäß §§ 565 Abs. 1 Satz 1, 566 Abs. 1 BGB als Vermieter in die Rechte und Pflichten aus dem Untermietverhältnis zwischen der Beklagten zu 1) und dem Beklagten zu 2) eingetreten, nachdem das frühere Hauptmietverhältnis mit der Beklagten zu 1), nach dessen Inhalt die Beklagte zu 1) Wohnraum gewerblich Dritten zu Wohnzwecken weitervermieten sollte, beendet ist.

Das Hauptmietverhältnis ist durch die ordentlichen Kündigungen der früheren Vermieter mit Ablauf der in §§ 542 Abs. 1, 580a Abs. 2 BGB genannten Frist beendet. Denn bei dem streitgegenständlichen Vertrag handelt es sich nicht um einen Wohnraummietvertrag, sondern um einen Mietvertrag über Geschäftsräume, welcher durch ordentliche Kündigungen mit der Frist des § 580a Abs. 2 BGB beendet werden konnte. Denn bei der Frage, ob ein Mietverhältnis über Wohnraum vorliegt, ist nach der gefestigten Rechtsprechung auf den Zweck abzustellen, den der Mieter mit der Anmietung des Mietobjekts vertragsgemäß verfolgt. Geht der Zweck des Vertrags dahin, dass der Mieter die Räume weitervermietet oder sonst Dritten - auch zu Wohnzwecken - überlässt, sind die Vorschriften des Wohnraummietrechts auf das (Haupt-)Mietverhältnis nicht anwendbar. Entscheidend ist mithin, ob der Mieter die Räume nach dem Vertrag zu eigenen Wohnzwecken anmietet[338].

---

[337] OLG Hamburg v. 20.7.2023 – 4 U 16/23, IMR 2024, 102.
[338] BGH v. 16.7.2008 - VIII ZR 282/07, NJW 2008, 3361 Rz. 11.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

Hier liegt keine Anmietung zu eigenen Wohnzwecken vor[339]. Vielmehr war vereinbart, dass die Beklagte zu 1) die Wohnung Dritten als Wohnraum überlässt. Eine juristische Person kann Räume aber schon begrifflich nicht zu eigenen Wohnzwecken anmieten[340].

Die damaligen Vermieter und die Beklagte zu 1) haben auch nicht die Anwendbarkeit der Mieterschutzvorschriften der §§ 573 ff. BGB auf das Hauptmietverhältnis vereinbart.

Zwar kann grundsätzlich auch für einen Gewerbemietvertrag die Geltung der Mieterschutzvorschriften der §§ 573 ff. BGB ausdrücklich oder durch schlüssiges Verhalten der Parteien vereinbart werden, so dass der Wohnraumkündigungsschutz für den Vertrag maßgebend sein soll[341]. Maßgebend ist hierbei jedoch nicht, ob Flächen zur Benutzung als Wohnung vermietet werden, sondern ob der Vertrag inhaltliche Regelungen enthält, die (nur) das Wohnraummietrecht betreffen. Dies ist insbesondere der Fall, wenn ein Vertragstext verwendet wird, der die für die Kündigung maßgeblichen Schutzvorschriften ausdrücklich als Vertragsinhalt wiedergibt. Dagegen reicht es für die Annahme einer entsprechenden Vereinbarung nach gefestigter obergerichtlicher Rechtsprechung und einhelliger Meinung in der Literatur nicht schon aus, dass - wie vorliegend - die Parteien einen Formularmietvertrag verwenden, der mit „Mietvertrag für Wohnraum“ überschrieben ist und Kündigungsfristen nennt, die den gesetzlichen Kündigungsfristen für Wohnraum nachgebildet ist. Durch die Verwendung eines solchen Formulars kommt regelhaft nur zum Ausdruck, dass die Mietsache nur zu Wohnzwecken benutzt werden darf, nicht aber, dass die Kündigungsvorschriften des Wohnraummietrechts gelten sollen[342].

In Anwendung der vorgenannten Maßstäbe ist weder auf Basis des schriftlichen Vertragstextes noch nach dem Vortrag der Parteien davon auszugehen, dass

---

[339] OLG Hamburg v. 20.7.2023 – 4 U 16/23, IMR 2024, 102.

[340] BGH aaO. Rz. 12; Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, Mietrecht, 15. Auflage, BGB vor § 535 BGB Rz. 16.

[341] etwa OLG Hamburg v. 29.10.1997 - 4 U 61/97, NJW-RR 1998,1382; KG v. 27.8.2015 - 8 U 192/14, BeckRS 2015, 16900 Rz. 26.

[342] KG v. 27.8.2015 - 8 U 192/14, BeckRS 2015, 16900 Rz. 28; OLG Frankfurt/Main v. 16.6.2010 - 2 U 220/09, BeckRS 2010, 28918; OLG Brandenburg v. 9.3.2016 - 4 U 88/15, juris; *Blank/Börstinghaus*, 6. Aufl., § 535 BGB Rz. 20; BeckOGK/*H. Schmidt*, 1.1.2023, § 549 BGB Rz. 12; wohl auch BGH v. 23.10.2019 - XII ZR 125/18, NJW-RR 1998, 1382 Rz. 21; NK-BGB/ *Klein-Blenkers*, 4. Aufl., BGB § 578 BGB Rz. 25.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

ein besonderer Wohnraumkündigungsschutz vereinbart ist. Hinsichtlich der Kündigungsvorschriften gibt das vorliegend verwendete Vertragsformulare gerade nicht die für das Wohnraummietverhältnis geltenden Schutzvorschriften wieder, sondern nur die maßgeblichen Fristen. Im Übrigen verweist der Vertragstext hinsichtlich des Kündigungsrechts des Vermieters lediglich auf die gesetzlichen Bestimmungen, vgl. § 2 Ziffer 1. a.E. und § 3 des Vertrags vom 28.02.2017 (Anlage K 1). Dies kann nicht dahingehend ausgelegt werden, dass eine von den gesetzlichen Bestimmungen abweichende Regelung getroffen werden sollte.

Nach dem Vertragszweck des beendeten Hauptmietvertrags (Anlage K 1) sollte die Beklagte zu 1) eine gemietete Wohnung gewerblich Dritten zu Wohnzwecken weitervermieten[343].

Bei den Mieträumen handelt es sich um eine Wohnung.

Es war mit der Verwendung eines „Mietvertrags für Wohnraum“ und ausdrücklich auch in § 1 Ziffer 1 des Hauptmietvertrags vereinbart, dass die gemietete Wohnung weiterhin nur zu Wohnzwecken zu benutzen war.

Nach der vertraglichen Abrede mietete die Beklagte zu 1) die Wohnung auch zur gewerblichen Weitervermietung an Dritte.

Die Beklagte zu 1) sollte und wollte die Wohnung nicht selbst nutzen. Vielmehr war gemäß § 30 Ziffer 9 Satz 1 des Hauptmietvertrages vereinbart, dass sie die Wohnung ausschließlich zur Nutzung durch ihre Mitarbeiter anmietet, also Dritten überlässt. Dass damit eine Weitervermietung gemeint war, ergibt sich schon aus dem 2. Satz von § 30 Ziffer 9, der die zukünftigen Nutzer der Wohnung als „Untermieter“ bezeichnet. Dass die Parteien anderen Nutzungsverhältnisse als eine Weitervermietung in § 30 Ziffer 9 hätten vereinbaren wollen, wird auch von den Klägern nicht konkret vorgetragen.

Die vereinbarte Weitervermietung war gewerblicher Art. Eine gewerbliche Weitervermietung setzt eine geschäftsmäßige, auf Dauer gerichtete, mit der Absicht der Gewinnerzielung oder im eigenen wirtschaftlichen Interesse ausgeübte

---

[343] OLG Hamburg v. 20.7.2023 – 4 U 16/23, IMR 2024, 102.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

Vermietungstätigkeit des Zwischenmieters voraus, ohne dass eine Absicht zur Gewinnerzielung aus der Vermietung selbst erforderlich wäre[344].

Dabei reicht es aus, wenn die Anmietung und Weitervermietung einer Wohnung der Unterstützung der Geschäftsinteressen der Zwischenmieterin, hier also der Beklagten zu 1), und der Förderung ihres Geschäftsbetriebes dient. Dies ist der Fall, wenn ein Arbeitgeber als Zwischenmieter Wohnungen anmietet um sie an seine Arbeitnehmer weiterzuvermieten, etwa in dem Bestreben, für das Unternehmen Arbeitnehmer an sich zu binden und sich Wettbewerbsvorteile gegenüber anderen Unternehmen zu verschaffen, die ihren Arbeitnehmern keine Werkswohnungen anbieten können. Dies gilt umso mehr, wenn Wohnraum zu tragbaren Bedingungen für Mieter in einem Ballungsgebiet nicht ohne weiteres zu finden sind[345].

In Anwendung dieser Grundsätze belegt der in § 30 Ziffer 9 vereinbarte Zweck, die in einem Ballungsgebiet über dem Betrieb der Beklagten zu 1) belegene Wohnung an Mitarbeiter der Beklagten zu 1) unterzuvermieten, den Vertragszweck einer Weitervermietung zu gewerblichen Zwecken i.S.d. § 565 Abs. 1 Satz 1 BGB.

Durch die tatsächlich erfolgte Weitervermietung der Wohnung an den Beklagten zu 2) als ihren Hauptkoch und Gesellschafter-Geschäftsführer hat die Beklagte zu 1) noch innerhalb des vereinbarten Vertragszwecks einer gewerblichen Weitervermietung an Dritte gehandelt.

Der Beklagte zu 2) ist als natürliche Person „Dritter“ im Sinne des § 565 Abs. 1 Satz 1 BGB, nämlich eine andere Person als der Vermieter und als die Zwischenmieterin, also die Beklagte zu 2), die eine juristische Person ist.

Die Weitervermietung der Wohnung an den Beklagten zu 2) erfolgte im Rahmen der Vereinbarung. Der Vermietung an den Beklagten zu 2) stand nicht die Vereinbarung in § 30 Ziffer 9 des Vertrages entgegen, die Wohnung Mitarbeitern zur Nutzung zu überlassen. Denn es war ausdrücklich besprochen, dass auch eine Nutzung der Wohnung durch den Beklagten zu 2) in Betracht kom-

---

[344] BGH v. 20.1.2016 - VIII ZR 311/14, Rn. 22, juris; BGH v. 17.1.2018 - VIII ZR 241/16, Rz. 20 f., juris.
[345] BGH v. 17.1.2018 - VIII ZR 241/16, Rz. 25, juris.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

me. Zwar ist der Beklagte zu 2) kein Arbeitnehmer der Beklagten zu 1) im arbeitsrechtlichen Sinne, aber doch nach dem stattdessen von den Parteien gewählten Vertragswortlaut ein „Mitarbeiter“ der Beklagten zu 1), soweit der Beklagte zu 2) damals wie heute als Koch bei der Beklagten zu 1) arbeitet.

Zudem erfüllt auch die Weitervermietung der Wohnung an den Beklagten zu 2) zu den Konditionen des Hauptmietvertrages das von der höchstrichterlichen Rechtsprechung aufgeführte Kriterium einer Vermietung zur Unterstützung der Geschäftsinteressen der Beklagten zu 1) bzw. zur Förderung ihres Geschäftsbetriebs.

Zwar ist der Berufung zuzugeben, dass die Vermietung einer Wohnung an den Gesellschafter-Geschäftsführer für die Beklagte zu 1) - anders als beim vom Bundesgerichtshof mit Urteil vom 17. Januar 2018 (aaO.) entschiedenen Sachverhalt - keinen Wettbewerbsvorteil bei der Rekrutierung von Arbeitnehmern bedeutet. Eine besondere Bindung des Gesellschafter-Geschäftsführers an den Geschäftsbetrieb durch Stellung einer Werkswohnung ist nicht erforderlich.

Aber es fördert den laufenden Geschäftsbetrieb eines Bistros, wenn der Geschäftsführer und Hauptkoch direkt über dem Bistro wohnen kann und deshalb auch jeweils ganz kurzfristig und ohne Zeitverlust durch einen Arbeitsweg dem Betrieb zur Verfügung steht bzw. sich für Pausen und in Zeiten des Leerlaufs direkt in seine Wohnung zurückziehen kann. Es fördert auch den Geschäftsbetrieb der Beklagten zu 1), dass der Mieter der direkt über dem Bistro gelegenen Wohnung hinsichtlich des Betriebs des Bistros mit der Beklagten zu 1) gleichlaufende Interessen hat und deshalb an den vom Bistro ausgehenden Emissionen keinen Anstoß nehmen bzw. sich hierüber nicht beschweren wird. Dies reicht für die Annahme eigener wirtschaftlicher Interessen und damit für eine gewerbliche Weitervermietung im weiteren Sinne aus.

Es liegt - in Abgrenzung zu von der Rechtsprechung aus dem Anwendungsbereich des § 565 Abs. 1 BGB ausgeschiedenen Sachverhalte - auch kein Fall vor, in denen wie bei der „klassischen Untermiete“ der Zwischenmieter eine Wohnung zunächst zu eigenen (Wohn-)zwecken anmietet bzw. in dem einem Zwischenmieter nicht vertraglich vorgegeben ist, wie er mit der Wohnung verfährt, also etwa ob er überhaupt ein Untermietverhältnis eingeht oder bei dem eine Untervermietung auch zu gewerblichen Zwecken erfolgen könnte, so dass

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

die Weitervermietung zu Wohnzwecken nicht Vertragszweck des Hauptmietvertrages ist[346].

Ebensowenig liegt ein Fall vor, bei dem die Wohnung von vorneherein nicht auf dem Wohnungsmarkt zu üblichen Bedingungen angeboten werden sollte, etwa weil die Beklagte zu 1) als Zwischenmieterin gemeinnützige, karitative oder fürsorgerische Zwecke verfolgte und die Zwischenvermietung deshalb vor allem im Interesse des Endmieters liegt.

Vorliegend sind auch keine sachlichen Gründe ersichtlich, warum dem Beklagten zu 2) der soziale Kündigungsschutz, den er bei direkter Anmietung gehabt hätte, nicht zur Verfügung stehen sollte, obwohl keine gewichtigen Interessen der Eigentümer ersichtlich sind, welche eine Verkürzung des Kündigungsschutzes des Mieters allein aufgrund der Einschaltung eines Zwischenmieters rechtfertigen würden[347].

Hätte aus Sicht der Beklagten bei Abschluss des Hauptmietvertrages die gewünschte Nutzung durch den Beklagten zu 2) schon festgestanden, so hätte - ohne Verkürzung der Interessen der jeweiligen Eigentümer - der Mietvertrag auch mit dem Beklagten zu 2) direkt abgeschlossen werden können. Ein Motiv der damaligen Eigentümer, dass bzw. warum sie gerade keinen Mietvertrag mit dem Beklagten zu 2) direkt abschließen wollten, ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.

Aus der stattdessen gewählten, rückblickend zufällig erscheinenden Vertragsgestaltung, bei der ohne sachlichen Grund ein Gewerbemietverhältnis einem Wohnraummietverhältnis voransteht, resultiert eine Lücke im Mieterschutz, welche durch § 565 Abs. 1 Satz 1 BGB geschlossen wird. Denn § 565 BGB ist Wertung zu entnehmen, dass derjenige, der Wohnraum dem Markt bewusst zuführt, sich dem Mieterschutz nicht entziehen kann, indem er einen Dritten zwischenschaltet, mag dieser auch außerhalb seiner Einflusssphäre stehen[348].

---

[346] vgl. etwa Staudinger/*V Emmerich*, 2021, § 565 BGB Rz. 5.
[347] vgl. zu diesem am Regelungszweck der Norm orientierten Maßstab: BGH v. 20.1.2016 - VIII ZR 311/14, Rz. 24, juris; BGH v. 17.1.2018 - VIII ZR 241/16, Rz. 22, juris.
[348] BeckOGK/*Först*, 1.4.2023, § 565 BGB Rz. 31.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

12.2 Kündigung wegen Pflichtverletzung (Behauptung unwahrer Tatsachen)

Nach § 573 Abs. 1 BGB kann der Vermieter nur kündigen, wenn er ein berechtigtes Interesse an der Beendigung des Mietverhältnisses hat. Ein solches Interesse liegt etwa dann vor, wenn der Mieter seine vertraglichen Pflichten schuldhaft nicht unerheblich verletzt hat (§ 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB). Ob der Vermieter angesichts einer schuldhaften Pflichtverletzung des Mieters ein berechtigtes Interesse an der Beendigung des Mietverhältnisses hat, ist anhand einer umfassenden Würdigung aller Umstände des Einzelfalls zu beurteilen[349]. In diese Würdigung ist ein vorangegangenes vertragswidriges Verhalten des Vermieters einzubeziehen, insbesondere, wenn es das nachfolgende vertragswidrige Verhalten des Mieters provoziert hat[350]. Es kann daher auch von Bedeutung sein, ob dem Verhalten des Mieters eine unberechtigte Kündigung durch den Vermieter vorausgegangen ist[351].

Diesen Grundsätzen wird die angefochtene Entscheidung nicht gerecht[352]. Zwar unterliegt die Beurteilung der Erheblichkeit einer Pflichtverletzung im Sinne von § 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB, angesichts derer ein berechtigtes Interesse des Vermieters an der Beendigung des Mietverhältnisses im Sinne von § 573 Abs. 1 BGB zu bejahen ist, der tatrichterlichen Würdigung, die vom Revisionsgericht nur daraufhin überprüft werden kann, ob die maßgebenden Tatsachen vollständig und fehlerfrei festgestellt und gewürdigt und ob die allgemein anerkannten Maßstäbe berücksichtigt und richtig angewandt worden sind[353]. Solche Rechtsfehler sind dem Berufungsgericht hier indes unterlaufen. Es ist zwar zutreffend davon ausgegangen, dass bewusst unrichtiges Vorbringen eines Mieters innerhalb eines Mietrechtsstreits eine die ordentliche Kündigung nach § 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB begründende Pflichtverletzung darstellen kann; einen solchen Fall hat es hier jedoch unter Außerachtlassung wesentlichen Streitstoffs und damit gemäß dem aufgezeigten Prüfungsmaßstab rechtsfehlerhaft bejaht.

---

[349] vgl. BGH v. 2.2.2011 - VIII ZR 74/10, NJW 2011, 1065 Rz. 20; BGH v. 12.10.2021 - VIII ZR 91/20, NJW-RR 2022, 86 Rz. 31; BGH v. 8.8.2023 - VIII ZR 234/22, juris Rz. 11 m.w.N.
[350] vgl. BGH v. 4.6.2014 - VIII ZR 289/13, NJW 2014, 2566 Rz. 14.
[351] vgl. BGH v. 4.12.1985 - VIII ZR 33/85, WuM 1986, 60 unter II 1.
[352] BGH v. 25.10.2023 – VIII ZR 147/22, MDR 2024, 95.
[353] vgl. BGH v. 15.4.2015 - VIII ZR 281/13, NJW 2015, 2417 Rz. 19; BGH v. 16.12.2020 - VIII ZR 70/19, NJW-RR 2021, 204 Rz. 21 m.w.N.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

Im Ausgangspunkt gilt, dass es mit dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) und dem Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) unvereinbar ist, wenn redliche Äußerungen in einem Zivilprozess oder die redliche Wahrnehmung staatsbürgerlicher Rechte und Pflichten in einem Strafverfahren aus Gründen des Ehrenschutzes zu straf- oder zivilrechtlichen Nachteilen führen, weil die Behauptung sich später im Prozess oder nach behördlicher Prüfung als unrichtig oder unaufklärbar erweist[354]. Demgemäß dürfen die Parteien in einem Gerichtsverfahren - ohne darauf gestützte straf- oder zivilrechtliche Nachteile befürchten zu müssen - regelmäßig alles vortragen, was sie zur Wahrung ihrer Rechte für erforderlich halten, selbst wenn hierdurch die Ehre des Prozessgegners berührt wird[355]. Bei der Beurteilung, ob ehrenrührige oder gar beleidigende Äußerungen, die zur Rechtsverteidigung in einem Mietrechtsstreit gemacht werden, die Kündigung des Mietverhältnisses - sei es nach § 543 Abs. 1 BGB oder nach § 573 Abs. 1, 2 Nr. 1 BGB - rechtfertigen, ist deshalb in den Blick zu nehmen, ob diese Äußerungen im Hinblick auf die konkrete Prozesssituation zur Rechtswahrung geeignet und unter Berücksichtigung der Bedeutung des Mietverhältnisses angemessen sind[356].

Grundsätzlich nicht geschützt sind allerdings missbräuchliche Äußerungen, die in keinem inneren Zusammenhang mit dem verfolgten berechtigten Anliegen stehen oder wissentlich unwahre oder leichtfertig unhaltbare Behauptungen aufstellen[357]. Dementsprechend können etwa eine grundlose Strafanzeige gegen den Vermieter und ebenso wissentlich unwahre oder leichtfertig falsche Angaben im Rahmen einer Strafanzeige - je nach den Umständen des Einzelfalls und insbesondere auch in Abhängigkeit von dem Verhalten des Angezeigten[358] - einen zur (fristlosen oder ordentlichen) Kündigung des Mietverhältnisses berechtigenden Umstand darstellen[359]. Ebenso kann ein Kündigungsgrund vorliegen, wenn sich eine Mietpartei in einem Zivilprozess unredlicher oder unverhältnismäßiger Mittel bedient[360]. Allerdings sind auch hier die Schwere des

---

[354] BVerfG v. 15.12.2008 - 1 BvR 1404/04, juris Rz. 17.
[355] vgl. BGH v. 11.12.2007 - VI ZR 14/07, NJW 2008, 996 Rz. 13.
[356] vgl. BVerfG, NJW 2000, 3196 Rz. 17 mwN; OLG München, ZMR 1996, 487 (492); ZMR 2019, 266, 267 [jeweils zu einer fristlosen Kündigung eines gewerblichen Mietverhältnisses]; LG Berlin, WuM 2013, 354; Schmidt-Futterer/*Streyl*, Mietrecht, 15. Aufl., § 543 BGB Rz. 69.
[357] BVerfG v. 15.12.2008 - 1 BvR 1404/04, juris Rz. 18.
[358] vgl. BVerfG, NZM 2002, 61 m.w.N.
[359] vgl. BGH v. 8.8.2023 - VIII ZR 234/22, ZMR 2024, 109 25 m.w.N.
[360] vgl. BGH v. 12.10.2021 - VIII ZR 91/20, NJW-RR 2022, 86 Rz. 40 m.w.N.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

Pflichtverstoßes des Mieters sowie das Verhalten der Gegenseite zu berücksichtigen[361].

Gemessen daran rechtfertigen die bisher vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen die Kündigung des Mietverhältnisses nach § 573 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB nicht. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist zwar davon auszugehen, dass es sich bei der anlässlich seiner Anhörung vor dem Amtsgericht - im Zusammenhang mit dem Vorwurf, die Beklagten sollten aus dem Haus "herausgemobbt" werden - gemachten Angabe des Beklagten zu 2, ein Kaufinteressent habe gegenüber der Klägerin geäußert, ein Hauskauf komme nur im Fall des Auszugs aller Mieter in Betracht, um eine vorsätzlich falsche - und damit nach Maßgabe der aufgezeigten Grundsätze nicht privilegierte - Behauptung handelt. Dieser Umstand lässt indes nicht ohne weiteres auf eine im Sinne des § 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB erhebliche schuldhafte Pflichtverletzung des Beklagten zu 2 schließen. Vielmehr erfordert die Beurteilung der Erheblichkeit einer Pflichtverletzung des Mieters auch in einem solchen Fall die Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, weshalb insbesondere die Schwere des Pflichtverstoßes des Mieters zu beachten sowie - gegebenenfalls - vorangegangenes pflichtwidriges Verhalten des Vermieters in die Würdigung einzubeziehen ist. Dem ist das Berufungsgericht nicht hinreichend nachgekommen.

12.3 Suizidgefahr als Härtegrund

Nach § 574 Abs. 1 Satz 1 BGB kann der Mieter einer an sich gerechtfertigten ordentlichen Kündigung des Vermieters widersprechen und von ihm die Fortsetzung des Mietverhältnisses verlangen, wenn die Beendigung des Mietverhältnisses für ihn, seine Familie oder einen anderen Angehörigen seines Haushalts eine Härte bedeuten würde, die auch unter Würdigung der berechtigten Interessen des Vermieters nicht zu rechtfertigen ist. Bei der hierzu vom Tatrichter nach gründlicher und sorgfältiger Sachverhaltsfeststellung vorzunehmenden Gewichtung und Würdigung der beiderseitigen Interessen und ihrer Subsumtion unter die unbestimmten Rechtsbegriffe der genannten Vorschrift hat das Revisionsgericht den tatrichterlichen Beurteilungsspielraum zu respektieren und kann regelmäßig nur überprüfen, ob das Berufungsgericht Rechtsbegriffe ver-

---

[361] vgl. BGH v. 4.12.1985 - VIII ZR 33/85, WuM 1986, 60 unter II 1; KG, GE 1987, 571.]

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

kannt oder sonst unzutreffende rechtliche Maßstäbe angelegt hat, ob es Denkgesetze und allgemeine Erfahrungssätze hinreichend beachtet hat oder ob ihm von der Revision gerügte Verfahrensverstöße unterlaufen sind, indem es etwa wesentliche Tatumstände übersehen oder nicht vollständig gewürdigt hat[362].

Einer an diesem Maßstab ausgerichteten Prüfung hält die Beurteilung des Berufungsgerichts - und zwar sowohl hinsichtlich der Verneinung einer Härte im Sinne des § 574 Abs. 1 Satz 1 BGB als auch hinsichtlich der nach dieser Vorschrift vorzunehmenden Abwägung der gegenläufigen Interessen der Mietvertragsparteien in entscheidenden Punkten nicht stand[363].

Das gilt zunächst für die Annahme des Berufungsgerichts, die Beendigung des Mietverhältnisses bedeute für den Beklagten zu 1 und für seine im Haushalt lebende Lebensgefährtin, die Beklagte zu 2, keine Härte i.S.d. § 574 Abs. 1 Satz 1 BGB.

Als Härtegründe i.S. dieser Vorschrift kommen nur solche mit einem Umzug verbundenen Nachteile für den durch § 574 Abs. 1 Satz 1 BGB geschützten Personenkreis in Betracht, die sich von den mit einem Wohnungswechsel typischerweise verbundenen Unannehmlichkeiten deutlich abheben[364]. Nach der Senatsrechtsprechung können Erkrankungen in Verbindung mit weiteren Umständen einen Härtegrund in diesem Sinne darstellen. In bestimmten Fällen, nämlich wenn der gesundheitliche Zustand einen Umzug nicht zulässt oder im Falle eines Wohnungswechsels zumindest die ernsthafte Gefahr einer erheblichen Verschlechterung der gesundheitlichen Situation des (schwer) erkrankten Mieters, Familien- oder Haushaltsangehörigen besteht, kann sogar allein dies ein Härtegrund sein[365].

Werden von dem Mieter für den Fall eines erzwungenen Wohnungswechsels substantiiert ihm drohende schwerwiegende Gesundheitsgefahren geltend gemacht, haben sich die Tatsacheninstanzen beim Fehlen eigener Sachkunde

---

[362] vgl. BGH v. 22.5.2019 - VIII ZR 180/18, BGHZ 222, 133 Rz. 26; BGH v. 3.2.2021 - VIII ZR 68/19, NZM 2021, 361 Rz. 25; BGH v. 26.10.2022 - VIII ZR 390/21, NZM 2023, 35 Rz. 23; jeweils m.w.N.

[363] BGH v. 10.4.2024 – VIII ZR 114/22, WuM 2024, 281.

[364] vgl. BGH v. 22.5.2019 - VIII ZR 180/18, BGHZ 222, 133 Rz. 28; BGH v. 26.10.2022 - VIII ZR 390/21, NZM 2023, 35 Rz. 24; jeweils m.w.N.

[365] vgl. BGH v. 22.5.2019 - VIII ZR 180/18, BGHZ 222, 133 Rn. 31; BGH v. 3.2.2021 - VIII ZR 68/19, NZM 2021, 361 Rz. 29; BGH v. 13.12.2022 - VIII ZR 96/22, NZM 2023, 210 Rz. 17.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

regelmäßig mittels sachverständiger Hilfe ein genaues und nicht nur an der Oberfläche haftendes Bild davon zu verschaffen, welche gesundheitlichen Folgen im Einzelnen mit einem Umzug verbunden sind, insbesondere welchen Schweregrad zu erwartende Gesundheitsbeeinträchtigungen voraussichtlich erreichen werden und mit welcher Wahrscheinlichkeit dies eintreten kann. Diese Verpflichtung zu besonders sorgfältiger Nachprüfung des Parteivorbringens bei schwerwiegenden Eingriffen in das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit folgt nicht zuletzt aus der grundrechtlichen Verbürgung in Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG[366].

Soweit das Berufungsgericht hinsichtlich der körperlichen Erkrankungen zu der Beurteilung gelangt ist, dass deren erhebliche Verschlechterung durch einen Umzug von den Beklagten bereits nicht hinreichend dargelegt und auch sonst nicht ersichtlich sei, ist hiergegen aus revisionsrechtlicher Sicht nichts zu erinnern. Auch die Revision erhebt insoweit keine Einwendungen.

Nach dem vorstehend aufgezeigten Maßstab begegnet indessen die vom Berufungsgericht vorgenommene (weitere) Prüfung, ob wegen der von den Beklagten für den Fall des unfreiwilligen Verlusts der Wohnung bekundeten Suizidabsicht ein Härtegrund im Sinne des § 574 Abs. 1 Satz 1 BGB gegeben ist, durchgreifenden revisionsrechtlichen Bedenken[367].

Zwar ist das Berufungsgericht aufgrund verfahrensfehlerfrei getroffener und im Revisionsverfahren nicht angegriffener Feststellungen auf der Grundlage des eingeholten psychiatrischen Sachverständigengutachtens von der Gefahr eines Suizids der Beklagten für den Fall des Verlusts der streitgegenständlichen Wohnung ausgegangen. Es hat die Suizidankündigung beider Beklagten - in Übereinstimmung mit dem Gutachten - im Hinblick darauf als ernsthaft bewertet, dass diese bereits einen konkreten Plan entwickelt und Vorbereitungen in Form einer Ansammlung von Medikamenten getroffen hätten.

Rechtsfehlerhaft hat es indessen der hieraus resultierenden Gefahr für das Leben und die körperliche Unversehrtheit der Beklagten allein deshalb keine Be-

---

[366] vgl. BGH v. 22.5.2019 - VIII ZR 180/18, BGHZ 222, 133 Rz. 41, und BGH VIII ZR 167/17, NJW-RR 2019, 972 Rz. 37; BGH v. v. 13.12.2022 - VIII ZR 96/22, NZM 2023, 210 Rz. 19; jeweils m.w.N.

[367] BGH v. 10.4.2024 – VIII ZR 114/22, WuM 2024, 281.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

deutung bei der Prüfung des Vorliegens einer Härte im Sinne des § 574 Abs. 1 Satz 1 BGB beigemessen, weil der diesbezügliche Wille - wie das Berufungsgericht formuliert hat - von den Beklagten frei gebildet worden sei und sich als im Rahmen ihrer freien Willensbildung gewählte Reaktionsstrategie auf den möglichen Verlust ihrer Wohnung darstelle. Eine solche Sichtweise wird dem in Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG enthaltenen Gebot zum Schutz des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit nicht in der erforderlichen Weise gerecht[368].

Das Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) gewährt nicht nur ein subjektives Abwehrrecht gegen staatliche Eingriffe in diese Rechtsgüter. Es stellt zugleich eine objektive Wertentscheidung der Verfassung dar, die staatliche Schutzpflichten begründet. Danach hat der Staat die Pflicht, sich schützend und fördernd vor das Leben des Einzelnen zu stellen[369].

Das gerichtliche Verfahren ist daher so durchzuführen, dass der sich aus dem Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit ergebenden Schutzpflicht staatlicher Organe Genüge getan wird[370]. Bei drohenden schwerwiegenden Gesundheitsbeeinträchtigungen oder Lebensgefahr sind die Gerichte deshalb verfassungsrechtlich gehalten, ihre Entscheidung auf eine tragfähige Grundlage zu stellen, Beweisangeboten besonders sorgfältig nachzugehen und den hieraus resultierenden Gefahren bei der Abwägung der widerstreitenden Interessen hinreichend Rechnung zu tragen[371].

Im Hinblick auf die sich aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG ergebende Pflicht des Staates zum Schutz des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit hat der Senat dementsprechend eine Härte im Sinne des § 574 Abs. 1 Satz 1 BGB

---

[368] BGH v. 10.4.2024 – VIII ZR 114/22, WuM 2024, 281.

[369] BVerfGE 142, 313 Rz. 67 ff.; BVerfGE 158, 131 Rz. 64; BGH, Vorlagebeschluss nach Art. 100 Abs. 1 GG v. 8.11.2023 - XII ZB 459/22, FamRZ 2024, 213 Rz. 44.

[370] vgl. BVerfG NJW-RR 2014, 584 Rz. 10; BVerfG NZM 2024, 104 Rz. 16 m.w.N.; BGH v. 20.2.2020 - V ZB 17/19, WuM 2020, 364 Rz. 7; jeweils zu § 765a ZPO.

[371] vgl. BGH v. 9.11.2016 - VIII ZR 73/16, NZM 2017, 26 Rz. 22; BGH v. 15.3.2017 - VIII ZR 270/15, NZM 2017, 286 Rz. 28; BGH v. 22.5.2019 - VIII ZR 180/18, BGHZ 222, 133 Rz. 41, und VIII ZR 167/17, NJW-RR 2019, 972 Rz. 37; BGH v. 13.12.2022 - VIII ZR 96/22, NZM 2023, 210 Rz. 19; BGH v. 26.4.2023 - VIII ZR 420/21, NJW-RR 2023, 861 Rz. 20 mwN; vgl. auch BVerfG, NZM 2024, 187 Rz. 8 [zur Handhabung des Verfahrensrechts].

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

beim Bestehen der (sehr) hohen Gefahr eines Suizids des Mieters für den Fall des Erlasses eines Räumungsurteils angenommen[372].

Hierbei hat er betont, dass das in Art. 2 Abs. 2 GG enthaltene Gebot unabhängig davon gilt, ob der Unfähigkeit des Mieters, die Konfliktsituation angemessen zu bewältigen, Krankheitswert zukommt oder nicht, und dass die Schutzbedürftigkeit des Mieters nicht allein dadurch entfällt, dass er an der Behandlung seiner psychischen Erkrankung, aus der eine Suizidgefahr resultiert, nicht mitwirkt. Es bedarf vielmehr auch in einem solchen Fall stets einer umfassenden Würdigung der Gesamtumstände des Einzelfalls[373]. Das steht im Einklang damit, dass die Unfähigkeit, aus eigener Kraft oder mit zumutbarer fremder Hilfe eine Konfliktsituation situationsangemessen zu bewältigen, nach den verfassungsrechtlichen Vorgaben nicht nur dann Beachtung verdient, wenn sie durch eine bereits festgestellte Krankheit verursacht wird. Vielmehr muss der Umstand, dass der zwangsweise Verlust der Wohnung zum Suizid führen kann, unabhängig davon beachtet werden, ob die Suizidalität auf einer - psychischen oder sonstigen - Erkrankung oder auf anderen - persönlichkeitsbedingten - Ursachen beruht[374].

Demgegenüber hat das Berufungsgericht die im Streitfall gegebene Gefahr der Selbsttötung als Folge einer Verurteilung der Beklagten zur Räumung der Wohnung von vornherein von der bei der Prüfung des Vorliegens einer Härte gebotenen wertenden Gesamtbetrachtung[375] ausgeschlossen, indem es allein auf die dahinterstehende freie Willensbildung der Beklagten abgestellt hat. Hierdurch hat es bei seiner Entscheidung dem Schutz von Leben und Gesundheit der Beklagten nicht die Bedeutung beigemessen, die Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG ihm verleiht.

Die vom Berufungsgericht in Anknüpfung an die sachverständige Einschätzung vorgenommene Einordnung des seitens der Beklagten angedrohten Suizids als "im Rahmen ihrer freien Willensbildung gewählte Reaktionsstrategie auf den möglichen Verlust ihrer Wohnung", die sie "in appellativer Absicht instrumentell

---

[372] vgl. BGH v. 26.10.2022 - VIII ZR 390/21, NZM 2023, 35 Rz. 24, 30; siehe auch BGH v. 20.2.2020 - V ZB 17/19, a.a.O. [zu § 765a ZPO].
[373] vgl. BGH v. 26.10.2022 - VIII ZR 390/21, aaO Rz. 24, 29 f. m.w.N.
[374] vgl. BVerfG, NJW 1994, 1719, 1720; NJW-RR 2001, 1523 f.; jeweils zu § 765a ZPO.
[375] vgl. BGH v. 3.2.2021 - VIII ZR 68/19, NZM 2021, 361 Rz. 29.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

einsetzten", ändert nichts daran, dass das Leben der Beklagten bei einem unfreiwilligen Verlust ihrer Wohnung infolge einer Verurteilung zur Räumung konkret in Gefahr ist und diese Gefahr bei der hier vorzunehmenden Prüfung des Vorliegens einer Härte im Sinne des § 574 Abs. 1 Satz 1 BGB Berücksichtigung finden muss[376].

Zudem berücksichtigt die allein an den frei gebildeten Willen der Beklagten anknüpfende Sichtweise des Berufungsgerichts den Umstand nicht hinreichend, dass die ernsthafte Gefahr einer Selbsttötung nach den getroffenen Feststellungen ausschließlich durch die aufgrund des gerichtlichen Verfahrens drohende Verurteilung hervorgerufen und ihre Verwirklichung seitens der Beklagten allein von dem gerichtlich angeordneten Verlust der Wohnung abhängig gemacht wird[377].

Überdies hat das Berufungsgericht nicht hinreichend in den Blick genommen, dass die Suizidankündigung nach den Ausführungen des Sachverständigen auch Ausdruck der von ihnen empfundenen Hilflosigkeit gegenüber dem drohenden Verlust ihrer langjährigen Wohnung ist. Gerade hierin zeigt sich aber die Schutzbedürftigkeit der Beklagten, der im Rahmen des § 574 BGB angemessen Rechnung zu tragen ist.

Vor diesem Hintergrund kann das Vorliegen einer Härte im Sinne des § 574 Abs. 1 Satz 1 BGB auch nicht, wie es das Berufungsgericht getan hat, mit einem Verweis auf die - hier nicht einschlägige - verfassungsgerichtliche Rechtsprechung zu einem aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht folgenden Recht auf ein selbstbestimmtes Sterben[378] verneint werden.

Dementsprechend ist (auch) im Streitfall aufgrund einer umfassenden Würdigung aller Einzelfallumstände zu entscheiden, ob wegen der bestehenden - und trotz der freien Willensbildung der Beklagten für die Prüfung nach § 574 Abs. 1 Satz 1 BGB maßgeblich zu berücksichtigenden - Gefahr eines Suizids der Beklagten für den Fall des Verlusts ihrer bisherigen Wohnung das Vorliegen einer Härte anzunehmen ist oder ob eine solche im Hinblick auf den Beklagten zu-

---

[376] vgl. auch BVerfG, NJW-RR 2001, 1523, 1524 [zu § 765a ZPO].
[377] vgl. für den Fall der Räumungsvollstreckung BGH, Beschluss vom 7. Oktober 2010 - V ZB 82/10, NZM 2010, 915 Rz. 25 [zu § 765a ZPO].
[378] vgl. hierzu BVerfGE 153, 182.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

gängliche und zumutbare, von ihnen aber nicht genutzte Beratungen sowie ärztliche oder therapeutische Behandlungen abzulehnen (oder anderenfalls jedenfalls im Rahmen der anschließend vorzunehmenden Interessenabwägung den Interessen des Klägers der Vorrang einzuräumen) ist[379]. Insoweit beanstandet die Revision mit Recht die vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen zu einer (fehlenden) Mitwirkungsbereitschaft der Beklagten als rechtsfehlerhaft.

Bei der Feststellung des Vorliegens einer Härte ist ebenso wie bei deren Gewichtung im Rahmen der Interessenabwägung zwischen den berechtigten Belangen des Mieters und denen des Vermieters zu berücksichtigen, ob und inwieweit sich die mit einem Umzug einhergehenden Folgen durch die Unterstützung des Umfelds eines Mieters beziehungsweise durch begleitende ärztliche oder therapeutische Behandlungen mindern lassen. Dabei kann von dem Mieter - ungeachtet dessen Schutzes durch Art. 2 Abs. 2 GG - auch jedes zumutbare Bemühen um eine Verringerung des Gesundheitsrisikos verlangt werden[380]. Es kann mithin zu berücksichtigen sein, ob eine bei Verlust der Wohnung bestehende Suizidgefahr durch eine Therapie beherrschbar ist. In diesem Rahmen kann unter besonderen Umständen bereits das Vorliegen einer Härte im Sinne des § 574 Abs. 1 Satz 1 BGB zu verneinen sein. Derartige Umstände sind den bisher getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht zu entnehmen.

Im Streitfall sind nach den insoweit verfahrensfehlerfrei getroffenen und im Revisionsverfahren nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts die psychischen Beschwerden der Beklagten behandelbar. Insbesondere hat der Sachverständige ausgeführt, im Rahmen einer fachlichen Beratung, etwa durch den sozialpsychiatrischen Dienst, könnten mögliche Lösungen und Hilfen aufgezeigt werden, um die Beklagten zur Änderung des Suizidentschlusses zu bewegen. Zudem könnten die Beklagten motiviert werden, fachärztliche oder psychologische Behandlungsmaßnahmen in Anspruch zu nehmen. Der Sachverständige hat dabei auch den Zusammenhang derartiger Hilfen mit den psychischen Erkrankungen der Beklagten und der bestehenden Suizidgefahr deut-

---

[379] vgl. BGH v. 26.10.2022 - VIII ZR 390/21, NZM 2023, 35 Rz. 29.

[380] vgl. nur BGH v. 22.5.2019 - VIII ZR 180/18, BGHZ 222, 133 Rz. 45; BGH v. 26.10.2022 - VIII ZR 390/21, NZM 2023, 35 Rz. 28; siehe auch BVerfG, NZM 2024, 104 Rz. 20 [zu § 765a ZPO].

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

lich gemacht. Denn nach seiner Beurteilung würde sich ohne die Inanspruchnahme solcher Beratungs-, Unterstützungs- und Hilfsmaßnahmen der psychische Gesundheitszustand der Beklagten im Falle einer Verurteilung zur Räumung verschlechtern und diese Verschlechterung wiederum die Ausführung des angekündigten Suizidplans der Beklagten begünstigen.

Jedoch beruht die vom Berufungsgericht getroffene Annahme, die Beklagten lehnten "jegliche Hilfe" sowie eine Behandlung ihrer psychischen Beschwerden bisher und auch für die Zukunft ("rigide") ab, auf einer unvollständigen Würdigung des Prozessstoffs und des Ergebnisses der Beweisaufnahme, insbesondere der Erklärungen der Beklagten zu 2 sowie der Ausführungen des Sachverständigen (§ 286 Abs. 1 ZPO).

Wenngleich der Sachverständige in seinem schriftlichen Gutachten ausgeführt hat, die Beklagten verschlössen sich aktuell anderen Lösungsvorschlägen, lehnten mögliche Hilfen ab und nähmen "dabei eine rigide Haltung" ein, hat er jedoch auch - wie die Revision unter Verweis auf das schriftliche Gutachten und dessen mündliche Erläuterung mit Recht rügt - die bereits erwähnte Beratung durch den sozialpsychiatrischen Dienst oder andere Einrichtungen für zielführend erachtet. Insoweit hat er auch eine Änderung der Einstellung der Beklagten, die derartige Hilfestellungen "zunächst" abgelehnt hätten, bei Verfügbarkeit einer anderen Wohnung in vergleichbarer Lage und bei entsprechender Hilfeleistung für "durchaus denkbar" gehalten. Zudem hat die Beklagte zu 2, wie die Revision unter Bezugnahme auf das Sitzungsprotokoll des Berufungsgerichts geltend macht, im Rahmen ihrer persönlichen Anhörung erklärt, sie und ihr Lebensgefährte hätten sich bislang zwar nicht in eine psychiatrische oder psychologische Behandlung begeben. Sie habe jedoch eine Überweisung an einen Psychologen erhalten, einen Termin oder einen bestimmten Psychologen habe sie "bislang noch nicht". Ausweislich des schriftlichen Gutachtens hat sie gegenüber dem Sachverständigen ausdrücklich erklärt, dass sie nichts gegen eine Psychotherapie habe.

Mit diesen Erklärungen, die gegen eine "rigide" ablehnende Haltung der Beklagten gegenüber einer Therapie oder sonstigen Hilfestellungen ("jegliche Hilfe") sprechen könnten, hat sich das Berufungsgericht nicht auseinandergesetzt. Weitergehende Feststellungen, aufgrund derer die Bereitschaft der Beklagten,

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

sich um eine Verringerung des Gesundheitsrisikos zu bemühen, abschließend beurteilt werden könnte, hat das Berufungsgericht nicht getroffen.

bb) Auch die - nur hilfsweise angestellte - Erwägung des Berufungsgerichts, die für den Fall der Räumungsverpflichtung erklärte, auf einem frei gebildeten und nicht krankheitsbedingten Willen der Beklagten beruhende Suizidabsicht könne jedenfalls bei der Interessenabwägung nicht dergestalt zu Lasten des Klägers berücksichtigt werden, dass der Zugriff auf sein Eigentum trotz des berechtigten Eigenbedarfs auf unabsehbare Zeit ausgeschlossen sei, ist nicht frei von Rechtsfehlern.

Nach der Senatsrechtsprechung ist bei der - im Falle der Bejahung einer Härte erforderlichen - Bewertung und Gewichtung der widerstreitenden Interessen beider Mietvertragsparteien im Rahmen der nach § 574 Abs. 1 Satz 1 BGB vorzunehmenden Abwägung den Wertentscheidungen Rechnung zu tragen, die in den für sie streitenden Grundrechten zum Ausdruck kommen. Die Abwägung der gegenläufigen Interessen hat stets auf der Grundlage der sorgfältig festzustellenden Einzelfallumstände zu erfolgen und sich an den konkreten Umständen des zu beurteilenden Einzelfalls auszurichten. Dabei ist es angesichts der Vielgestaltigkeit der Lebensverhältnisse unzulässig, bestimmten Belangen des Vermieters oder des Mieters von vornherein - kategorisch - ein größeres Gewicht beizumessen als denen der Gegenseite[381].

Diesen Anforderungen ist das Berufungsgericht nicht gerecht geworden. Denn es hat das Bestandsinteresse der Beklagten im Hinblick auf eine von diesen für den Fall des Wohnungsverlusts eigenverantwortlich getroffene Entscheidung zum Suizid - im Wege einer generalisierenden Wertung - von vornherein als nachrangig gegenüber dem Interesse des Klägers an der Nutzung seines Eigentums bewertet und sich hierdurch den Weg zu einer an den konkreten Einzelfallumständen ausgerichteten Abwägung der widerstreitenden Interessen versperrt.

Zudem hat es sich die Möglichkeit einer sachgerechten Gewichtung des von den Beklagten geltend gemachten Härtegrunds dadurch genommen, dass es

---

[381] vgl. BGH v. 22.5.2019 - VIII ZR 180/18, BGHZ 222, 133 Rz. 36 f.; BGH v. 11.12.2019 - VIII ZR 144/19, NZM 2020, 276 Rz. 33, 39; BGH v. 3.2.2021 - VIII ZR 68/19, NZM 2021, 361 Rz. 38.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

für den Fall einer ihnen günstigen Würdigung (offensichtlich) von vornherein allein die Fortsetzung des Mietverhältnisses auf unbestimmte Zeit als Regelungsfolge in Betracht gezogen (und für nicht angemessen befunden) hat. Insoweit hat das Berufungsgericht zum einen in unzulässiger Weise die Interessenabwägung im Rahmen des § 574 Abs. 1 Satz 1 BGB mit der bei einem gegebenen Fortsetzungsanspruch zur Bestimmung der Zeitdauer einer anzuordnenden Verlängerung des Mietverhältnisses vorzunehmenden Prognose über die Fortdauer eines Härtegrunds gemäß § 574a Abs. 2 BGB vermengt. Zum anderen hat es dabei entweder rechtsfehlerhaft nicht in den Blick genommen, dass im Falle eines gegebenen Fortsetzungsanspruchs des Mieters nach der Senatsrechtsprechung im Regelfall nur die Fortsetzung des Mietverhältnisses für eine bestimmte Zeit anzuordnen ist und das Gesetz den Gerichten insoweit ein - rechtsfehlerfrei auszuübendes - Ermessen einräumt[382] (), oder aber es hat - mangels hinreichender diesbezüglicher Feststellungen - auf unzureichender Tatsachengrundlage angenommen, dass im Streitfall auch auf längere Sicht nicht mit einem Entfallen des in der Suizidgefahr liegenden Beendigungshindernisses zu rechnen sei[383].

12.4 Kündigung wegen beabsichtigter Mischnutzung

Nach dem im Revisionsverfahren zugrunde zu legenden Sachverhalt sollen die Mieträume durch den Kläger gemischt genutzt werden, nämlich sowohl zur Ausübung seiner freiberuflichen Tätigkeit als Rechtsanwalt - mit einer Teilzeitkraft sowie den Kollegen der bisherigen Bürogemeinschaft - sowie für eigene Wohnzwecke[384].

Damit geht es - anders als bei einer Verwertungskündigung (§ 573 Abs. 2 Nr. 3 BGB) - nicht (allein) um die Realisierung des den Mieträumen innewohnenden materiellen Werts im Sinne der Ertragskraft, etwa durch Vermietung oder Ver-

---

[382] vgl. BGH v. 22.5.2019 - VIII ZR 180/18, BGHZ 222, 133 Rz. 69; BGH v. 11.12.2019 - VIII ZR 144/19, NZM 2020, 276 Rz. 42; BGH v. 26.10.2022 - VIII ZR 390/21, aaO Rz. 57.

[383] vgl. hierzu im Falle von Therapiemöglichkeiten BGH v. 26.10.2022 - VIII ZR 390/21, aaO Rz. 50 ff.

[384] BGH v. 10.4.2024 -VIII ZR 286/22, WuM 2024, 333.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

äußerung[385], sondern (auch) um die Ermöglichung einer unter Einsatz dieses "Sachmittels" ausgeübten (frei-)beruflichen Tätigkeit des Klägers[386].[387]

Es liegt aber auch kein Fall des Eigenbedarfs im Sinne des § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB vor, weil die geschäftliche Mitnutzung der Mieträume die darüber hinaus vom Kläger beabsichtigte Nutzung für eigene private Wohnzwecke überwiegen soll[388]. Die diesbezügliche Würdigung des Berufungsgerichts ist rechtsfehlerfrei und wird von den Parteien im Revisionsverfahren auch nicht angegriffen.

Rechtsfehlerhaft hat das Berufungsgericht hingegen ein berechtigtes Interesse des Klägers an der Beendigung des Mietverhältnisses im Sinne von § 573 Abs. 1 Satz 1 BGB verneint[389]. Es hat der Abwägung zwischen dem Erlangungsinteresse des Klägers und dem Bestandsinteresse der Beklagten einen unzutreffenden rechtlichen Maßstab zugrunde gelegt, indem es angenommen hat, die Vorenthaltung der Mietsache müsse für den Kläger nicht lediglich einen beachtenswerten Nachteil, sondern deshalb einen gewichtigen Nachteil begründen, weil die Kündigung innerhalb der zehnjährigen Sperrfrist gemäß der Vorschrift des § 577a Abs. 1, 2 BGB erklärt worden ist[390].

Das Bestehen eines berechtigten Interesses ist im Rahmen des generalklauselartigen Kündigungstatbestands des § 573 Abs. 1 Satz 1 BGB - anders als bei den in Absatz 2 dieser Vorschrift beispielhaft genannten Kündigungsgründen - von den Gerichten aufgrund einer einzelfallbezogenen Bewertung und Abwägung der beiderseitigen Belange der betroffenen Mietvertragsparteien festzustellen[391].

Ein solches Interesse setzt dabei zunächst voraus, dass der Vermieter vernünftige Gründe für die Inanspruchnahme der Wohnung hat, die den (ernsthaft verfolgten) Nutzungswunsch nachvollziehbar erscheinen lassen[392]. Zudem kommt

---

[385] vgl. BGH v. 10.5.2017 - VIII ZR 292/15, NZM 2017, 559 Rz. 24.
[386] vgl. BGH v. 29.3.2017 - VIII ZR 45/16, BGHZ 214, 269 Rz. 41.
[387] BGH v. 29.3.2017 - VIII ZR 45/16, BGHZ 214, 269 Rz. 44.
[388] BGH v. 10.4.2024 -VIII ZR 286/22, WuM 2024, 333.
[389] BGH v. 10.4.2024 -VIII ZR 286/22, WuM 2024, 333.
[390] BGH v. 29.3.2017 - VIII ZR 45/16, BGHZ 214, 269 Rz. 14, 24; BGH v. 10.5.2017 - VIII ZR 292/15, NZM 2017, 559 Rz. 37.
[391] vgl. BGH v. 26.9.2012 - VIII ZR 330/11, NZM 2013, 22 Rz. 13 m.w.N.
[392] vgl. BGH v. 29.3.2017 - VIII ZR 45/16, BGHZ 214, 269 Rz. 24; BGH v. 10.5.2017 - VIII ZR 292/15, NZM 2017, 559 Rz. 36.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

es darauf an, ob das vom Vermieter geltend gemachte Interesse ebenso schwer wiegt wie die in § 573 Abs. 2 BGB beispielhaft aufgeführten Kündigungsgründe[393].

Bei der insoweit vorzunehmenden einzelfallbezogenen Feststellung und Abwägung der beiderseitigen Belange der betroffenen Mietvertragsparteien ist zu beachten, dass sowohl die Rechtsposition des Vermieters als auch das von diesem abgeleitete Besitzrecht des Mieters von der Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG geschützt sind[394]. Der Schutzbereich der Eigentumsgarantie für den Vermieter umfasst dabei nicht nur dessen Wunsch, die Wohnung zu privaten Zwecken zu nutzen, sondern auch dessen Absicht, sie für andere Vorhaben, insbesondere für eine wirtschaftliche Betätigung, zu verwenden[395]. Der damit im Falle der Kündigung eines Wohnraummietverhältnisses bestehende Konflikt zweier widerstreitender verfassungsrechtlicher Eigentumsverbürgungen ist unter Beachtung der Vorgaben des Gesetzgebers sowie unter Gewichtung und Abwägung des betroffenen Erlangungsinteresses des Vermieters und des Bestandsinteresses des Mieters im konkreten Einzelfall zu lösen[396].

Im Hinblick auf die Vielgestaltigkeit der Geschehensabläufe und der auf beiden Seiten zu berücksichtigenden Belange entzieht sich die Beurteilung, unter welchen Voraussetzungen ein berechtigtes Interesse im Sinne von § 573 Abs. 1 Satz 1 BGB gegeben ist, einer allgemein verbindlichen Betrachtung. Allerdings geben die typisierten Regeltatbestände des Eigenbedarfs nach § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB und der wirtschaftlichen Verwertung nach § 573 Abs. 2 Nr. 3 BGB einen ersten Anhalt für die von den Gerichten jeweils vorzunehmende Interessenbewertung und -abwägung[397].

Die für die Anerkennung eines berechtigten Interesses erforderliche Gewichtigkeit der geltend gemachten Belange hängt zunächst davon ab, mit welchem der

---

[393] vgl. BGH v. 29.3.2017 - VIII ZR 45/16, aaO Rz. 25; BGH v. 10.5.2017 - VIII ZR 292/15, aaO Rz. 37; jeweils m.w.N.

[394] vgl. BVerfGE 79, 283 (289); BGH v. 29.3.2017 - VIII ZR 45/16, aaO Rz. 28 ff.; BGH v. 10.5.2017 - VIII ZR 292/15, aaO Rz. 37.

[395] vgl. BGH v. 29.3.2017 - VIII ZR 45/16, aaO Rz. 35 ff.; BGH v. 10.5.2017 - VIII ZR 292/15, aaO Rz. 38.

[396] vgl. BGH v. 29.3.2017 - VIII ZR 45/16, BGHZ 214, 269 Rz. 15, 37 f.; BGH v. 10.5.2017 - VIII ZR 292/15, NZM 2017, 559 Rz. 41, 43.

[397] vgl. BGH v. 29.3.2017 - VIII ZR 45/16, BGHZ 214, 269 Rz. 45; BGH v. 10.5.2017 - VIII ZR 292/15, NZM 2017, 559 Rz. 47.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

vorgenannten Regeltatbestände das vom Vermieter geltend gemachte Interesse an der Beendigung des Mietverhältnisses am ehesten vergleichbar ist. Darüber hinaus muss - da die Tatbestandsmerkmale der typisierten Regeltatbestände nicht vollständig erfüllt sind, das angeführte Interesse jedoch ebenso schwer wiegen muss - ein weiterer, für das Erlangungsinteresse des Vermieters sprechender Gesichtspunkt gegeben sein[398]. Ob das geltend gemachte Interesse des Vermieters eine größere Nähe zu einem der in § 573 Abs. 2 Nr. 2 und 3 BGB aufgeführten typisierten Regeltatbestände aufweist und ob ihm ein diesen Regeltatbeständen entsprechendes Gewicht zukommt, richtet sich nach den konkreten Umständen des Einzelfalls; eine allgemein verbindliche Festlegung verbietet sich auch insoweit[399]. Es lassen sich lediglich anhand bestimmter Fallgruppen grobe Leitlinien bilden[400].

So weist etwa der ernsthafte, auf nachvollziehbare und vernünftige Gründe gestützte Entschluss des Vermieters, die Mietwohnung nicht nur zu Wohnzwecken zu beziehen, sondern dort zugleich überwiegend einer (frei-)beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit nachzugehen, eine größere Nähe zum Tatbestand des § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB als zum Tatbestand der Verwertungskündigung nach § 573 Abs. 2 Nr. 3 BGB auf[401]. Denn in solchen Fallgestaltungen macht der Vermieter nicht nur von seiner durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG ebenfalls geschützten Rechtsposition Gebrauch, sein Wohnungseigentum zu eigenen geschäftlichen Zwecken zu nutzen, sondern er will in der Mietwohnung auch einen persönlichen Lebensmittelpunkt begründen[402].

Da allerdings ein Tatbestandsmerkmal des typisierten Regeltatbestands des § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB fehlt, nämlich eine alleinige oder zumindest überwiegende Nutzung zu Wohnzwecken, ist zusätzlich zu den für eine Eigenbedarfskündigung genügenden Voraussetzungen ein weiterer Gesichtspunkt zu fordern, der für das Erlangungsinteresse des Vermieters spricht. Im Hinblick auf die bei der beschriebenen Fallgestaltung gegebene deutliche Nähe zum Tatbestand

---

[399] BGH v. 10.5.2017 - VIII ZR 292/15, NZM 2017, 559 Rz. 49.
[400] BGH v. 29.3.2017 - VIII ZR 45/16, BGHZ 214, 269 Rz. 43.
[401] BGH v. 10.4.2024 -VIII ZR 286/22, WuM 2024, 333.
[402] BGH v. 29.3.2017 - VIII ZR 45/16, BGHZ 214, 269 Rz. 44 m.w.N.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

des § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB ist es jedoch nicht erforderlich, dass die Vorenthaltung der Mieträume für den Vermieter einen gewichtigen Nachteil begründet; vielmehr genügt bereits ein beachtenswerter Nachteil[403]. Daher ist dem Erlangungsinteresse des Vermieters in solchen Fällen regelmäßig der Vorzug vor dem Bestandsinteresse des Mieters zu geben, wenn der ernsthaft verfolgte Nutzungswunsch von vernünftigen und nachvollziehbaren Gründen getragen ist und dem Vermieter bei einem ihm verwehrten Bezug der Mieträume ein nach den Umständen des Falles anerkennenswerter Nachteil entstünde, was bei einer auf nachvollziehbaren und vernünftigen Erwägungen beruhenden Lebens- und Berufsplanung des Vermieters aufgrund lebensnaher Betrachtung häufig der Fall sein dürfte. Höhere Anforderungen werden allerdings dann zu stellen sein, wenn die Nutzung zu Wohnzwecken einen völlig untergeordneten Raum einnimmt, was wiederum von den Umständen des Einzelfalls abhängt[404].

Gemessen daran hält die vom Berufungsgericht vorgenommene Abwägung rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Das Berufungsgericht hat zu hohe Anforderungen an das Vorliegen eines berechtigten Interesses des Klägers an der Beendigung des Mietverhältnisses mit den Beklagten gestellt[405].

Zwar obliegt es in erster Linie dem Tatrichter, unter Bewertung und Gewichtung aller für die jeweilige Beurteilung maßgeblichen Gesichtspunkte darüber zu befinden, ob ein berechtigtes Interesse des Vermieters im Sinne des § 573 Abs. 1 Satz 1 BGB gegeben ist, und kann dieses Bewertungsergebnis vom Revisionsgericht nur daraufhin überprüft werden, ob es auf einer rechtsfehlerfrei gewonnenen Tatsachengrundlage beruht, alle maßgeblichen Gesichtspunkte berücksichtigt worden sind und der Tatrichter den zutreffenden rechtlichen Maßstab angewandt hat[406].

Ein solcher Rechtsfehler liegt hier jedoch vor. Das Berufungsgericht ist von den vorstehenden Grundsätzen der Senatsrechtsprechung zwar ausgegangen. Es hat indessen im Weiteren gemeint, in den Fällen, in denen ein Vermieter - wie hier der Kläger - die Wohnung nach deren Umwandlung in Wohnungseigentum

---

[403] BGH v. 10.4.2024 -VIII ZR 286/22, WuM 2024, 333.
[404] BGH v. 29.3.2017 - VIII ZR 45/16, BGHZ 214, 269 Rz. 45.
[405] BGH v. 10.4.2024 -VIII ZR 286/22, WuM 2024, 333.
[406] vgl. nur BGH v. 29.3.2017 - VIII ZR 45/16, BGHZ 214, 269 Rz. 15; BGH v. 10.5.2017 - VIII ZR 292/15, NZM 2017, 559 Rz. 51.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

erworben hat und nunmehr das Mietverhältnis wegen einer von ihm beabsichtigten Mischnutzung zu Wohn- und überwiegend (frei-)beruflichen Zwecken ordentlich kündigt, müssten die Wertungen der Vorschrift über die Kündigungssperrfrist für Eigenbedarfs- und Verwertungskündigungen (§ 577a Abs. 1, 2 BGB) dergestalt in die Interessenabwägung nach § 573 Abs. 1 Satz 1 BGB einfließen, dass die Fortsetzung des Mietverhältnisses für den Vermieter nicht nur einen beachtenswerten Nachteil, sondern einen "gewichtigen Nachteil" bedeuten müsse. Diese Auffassung trifft nicht zu[407].

Der vom Berufungsgericht herangezogenen Vorschrift des § 577a Abs. 1 BGB liegt keine Wertentscheidung des Gesetzgebers dahingehend zugrunde, dass ordentliche Kündigungen des Vermieters generell - mithin auch diejenigen nach § 573 Abs. 1 Satz 1 BGB - erschwert werden sollten, sofern sie (nur) Mietverhältnisse über nach Umwandlung in Wohnungseigentum erworbenen Wohnraum betreffen und eine gewisse Nähe der vom Vermieter zur Begründung seines Erlangungsinteresses angeführten Belange zu dem Tatbestand der Eigenbedarfskündigung gemäß § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB besteht[408].

Der Gesetzgeber hat vielmehr, wie der VIII. Senat im Zusammenhang mit der (von ihm verneinten) Frage nach einer analogen Anwendung des § 577a BGB betont hat, den mit der Kündigungssperrfrist bezweckten erhöhten Schutz des Mieters vor Kündigungen des Wohnungserwerbers ausdrücklich und bewusst auf die in § 573 Abs. 2 Nr. 2 und 3 BGB geregelten Fälle der Eigenbedarfs- und Verwertungskündigung beschränkt[409]. Demnach dient die Vorschrift des § 577a BGB gerade nicht einem umfassenden Schutz des Mieters vor einer ordentlichen Kündigung nach der Bildung von Wohnungseigentum und anschließender Veräußerung des neu geschaffenen Eigentums[410]. Es handelt sich um eine eng auszulegende Ausnahmevorschrift, die auch dann nicht (analog) auf andere Kündigungsgründe im Sinne des § 573 Abs. 1 Satz 1 BGB anzuwenden ist,

---

[407] BGH v. 10.4.2024 -VIII ZR 286/22, WuM 2024, 333.
[408] BGH v. 10.4.2024 -VIII ZR 286/22, WuM 2024, 333.
[409] vgl. BGH v. 11.3.2009 - VIII ZR 127/08, NZM 2009, 430 Rz. 13 ff.; BGH v. 23.6.2010 - VIII ZR 325/09, NZM 2010, 821 Rz. 16 f.; siehe auch BGH v. 22.6.2022 - VIII ZR 356/20, NZM 2022, 653 Rz. 37 m.w.N.
[410] vgl. BGH v. 23.6.2010 - VIII ZR 325/09, aaO Rz. 17.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

wenn der Vermieter sein berechtigtes Interesse an der Kündigung aus Umständen herleitet, die einer Eigenbedarfssituation ähneln[411].

Diese mit § 577a BGB getroffene gesetzgeberische Entscheidung, eine Kündigungsbeschränkung in Fällen der Veräußerung nach Überlassung in Wohnungseigentum umgewandelten Wohnraums allein bei bestimmten Kündigungstatbeständen vorzusehen und sie in Gestalt einer zeitlich beschränkten Hinderung des Vermieters an der Geltendmachung des betreffenden berechtigten Interesses[412] zu regeln, schließt es aus, in anderen, nicht von § 577a BGB erfassten Fällen unter Verweis auf vermeintliche Wertungswidersprüche (bereits) die Anforderungen an das Vorliegen eines berechtigten Interesses des Vermieters gemäß § 573 Abs. 1 Satz 1 BGB zu erhöhen.

Demnach hält die Würdigung des Berufungsgerichts zum Vorliegen eines berechtigten Interesses des Klägers im Sinne von § 573 Abs. 1 Satz 1 BGB rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Ob dem geltend gemachten Erlangungsinteresse des Klägers bei Anlegung des zutreffenden rechtlichen Maßstabs[413] der Vorzug vor dem Bestandsinteresse der Beklagten zu geben ist, lässt sich mangels diesbezüglicher tatsächlicher Feststellungen nicht beurteilen. Denn das Berufungsgericht hat bei seiner Würdigung den seitens der Beklagten bestrittenen Vortrag des Klägers zur beabsichtigten Nutzung und zu den sich bei einem verwehrten Bezug der Mieträume für ihn ergebenden Nachteilen lediglich unterstellt.

Im Rahmen der nach Vorstehendem maßgeblichen Prüfung eines beachtenswerten beziehungsweise anerkennenswerten Nachteils auf Seiten des Klägers wird das Berufungsgericht - wie ausgeführt - zu berücksichtigen haben, dass ein solcher bei einer auf nachvollziehbaren und vernünftigen Erwägungen beruhenden Lebens- und Berufsplanung des Vermieters aufgrund lebensnaher Betrachtung häufig gegeben sein dürfte[414]. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist dabei nicht zu verlangen, dass der Kläger "zur Umsetzung sei-

---

411 vgl. BGH v. 11.3.2009 - VIII ZR 127/08, aaO Rz. 16 f.; BGH v. 23.6.2010 - VIII ZR 325/09, aaO Rz. 17.
412 vgl. BGH v. 14.12.2016 - VIII ZR 232/15, BGHZ 213, 136 Rz. 40 f.; siehe auch BT-Drucks. 17/10485, S. 26 [zu § 577a Abs. 1a BGB].
413 vgl. BGH v. 29.3.2017 - VIII ZR 45/16, BGHZ 214, 269 Rz. 44 f.
414 vgl. BGH v. 29.3.2017 - VIII ZR 45/16, BGHZ 214, 269 Rz. 45.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

nes Nutzungskonzepts […] zwingend auf die streitbefangene Wohnung angewiesen" ist. Dem Kläger kann zudem nicht entgegengehalten werden, dass er sein Nutzungskonzept "vermutlich" auch in einer anderen Wohnung umsetzen könnte.

12.5 Vertragliches Abmahnerfordernis bei Zahlungsverzug?

§ 14 Abs. 2 d) des Vertrages führt nicht zu einer Modifikation des § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BGB. Zwar können die Kündigungstatbestände des § 543 Abs. 2 BGB sowie das Mahnungserfordernis nach § 543 Abs. 3 BGB modifiziert werden[415]. Das haben die Parteien nach dem Wortlaut des § 14 Abs. 1 des Vertrages nicht gewollt.

Vielmehr haben sie zwei Kündigungstatbestände neben einander gestellt. § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BGB erfasst Nachforderungen aus Betriebskostenabrechnungen[416] sowie die Kaution[417] nicht. Diese Kündigung erfordert eine vorhergehende Mahnung und/oder Nachfristsetzung gemäß § 543 Abs. 3 BGB nicht.

Mit § 14 Abs. 2 d) des Vertrages haben die Parteien geregelt, dass eine fristlose Kündigung auch bei einem Zahlungsrückstand mit Betriebskostennachzahlungen oder der Kaution möglich sein soll, diese aber eine Mahnung mit Fristsetzung voraussetzt[418].

12.6 Kündigung wegen Zahlungsverzuges

§ 14 Abs. 2 d) des Vertrages führt nicht zu einer Modifikation des § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BGB. Zwar können die Kündigungstatbestände des § 543 Abs. 2 BGB sowie das Mahnungserfordernis nach § 543 Abs. 3 BGB modifiziert werden[419]. Das haben die Parteien nach dem Wortlaut des § 14 Abs. 1 des Vertrages nicht gewollt.

---

[415] Schmidt-Futterer/*Streyl*, Mietrecht, 15. Aufl., § 543 BGB Rz. 240.
[416] LG Köln v. 11.02.1994 - 6 S 211/93, WuM 1994, 207; OLG Koblenz v. 26.07.1984 - 4 W-RE 386/84, NJW 1984, 2369; LG Dessau-Roßlau v. 29.12.2016 - 5 S 141/16, BeckRS 2016, 113811 = ZMR 2017, 481; Schmidt-Futterer/*Streyl*, a.a.o., § 543 BGB Rz. 165; *Alberts* in Guhling/Günter, Gewerberaummiete, 2. Aufl., § 543 BGB Rz. 44.
[417] MünchKomm/*Bieber*, 8. Aufl., § 543 BGB Rz. 46; *Oprée* in Lindner-Figura/Oprée/Stellmann, Geschäftsraummiete, 4. Aufl., Kap. 15 Rz. 220.
[418] OLG Rostock v. 9.2.2023 – 3 U 22/21, ZMR 2024, 117.
[419] Schmidt-Futterer/*Streyl*, Mietrecht, 15. Aufl., § 543 BGB Rz. 240.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

Vielmehr haben sie zwei Kündigungstatbestände neben einander gestellt. § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BGB erfasst Nachforderungen aus Betriebskostenabrechnungen[420] sowie die Kaution[421] nicht. Diese Kündigung erfordert eine vorhergehende Mahnung und/oder Nachfristsetzung gemäß § 543 Abs. 3 BGB nicht[422].

Mit § 14 Abs. 2 d) des Vertrages haben die Parteien geregelt, dass eine fristlose Kündigung auch bei einem Zahlungsrückstand mit Betriebskostennachzahlungen oder der Kaution möglich sein soll, diese aber eine Mahnung mit Fristsetzung voraussetzt.

In die Berechnung des der Kündigung zu Grunde gelegten Zahlungsrückstandes werden nicht nur rückständige Nettomieten, sondern auch Betriebskostenvorauszahlungen sowie die zu zahlende Umsatzsteuer einbezogen[423].

Im vorliegenden Fall steht dem nicht entgegen, dass für einen Großteil der Vorauszahlungen bereits Abrechnungsreife zum Zeitpunkt des Kündigungsausspruchs eingetreten war. Zwar tritt nach Ablauf der Abrechnungsfrist, spätestens aber mit Ablauf des Jahres, welches auf den Abrechnungszeitraum folgt, die Abrechnungsreife ein, so dass Betriebskostenvorauszahlungen nicht mehr geltend gemacht werden können, sondern sich der Anspruch in den auf Leistung eines Saldos aus einer Betriebskostenabrechnung[424]. Bei der Bestimmung des die Kündigung begründenden Zahlungsverzuges bleiben sie, waren sie bei Entstehung des Kündigungsbegründenden Zahlungsverzuges vorhanden, zu berücksichtigen[425]. Die aus dem Schuldnerverzug folgenden Rechte bleiben dem Vermieter grundsätzlich auch nach dem Eintritt der Abrechnungsreife er-

---

[420] LG Köln v. 11.02.1994 - 6 S 211/93, WuM 1994, 207; OLG Koblenz RE v. 26.07.1984 - 4 W-RE 386/84, NJW 1984, 2369; LG Dessau-Roßlau v. 29.12.2016 - 5 S 141/16, BeckRS 2016, 113811 = ZMR 2017, 481; Schmidt-Futterer/*Streyl*, a.a.o., § 543 Rz. 165; *Alberts* in Guhling/Günter, Gewerberaummiete, 2. Aufl., § 543 Rz. 44.

[421] MünchKomm/Bieber, 8. Aufl., § 543 BGB Rz. 46; *Oprée* in Lindner-Figura/Oprée/Stellmann, Geschäftsraummiete, 4. Aufl., Kap. 15 Rz. 220.

[422] OLG Rostock v. 9.2.2023 – 3 U 22/21, ZMR 2024, 117.

[423] BGH v. 23.07.2008 - XII ZR 134/06, NJW 2008, 3210; BGH v. 10.10.2001 - XII ZR 307/98, NZM 2002, 20; *Lehmann-Richter*, ZMR 2017, 372; *Alberts* in Guhling/Günter, a.a.O., § 543 Rz. 44.

[424] BGH v. 26.09.2012 - XII ZR 112/10, GE 2012, 1696; BGH v. 21.03.2018 - VIII ZR 84/17, NZM 2018, 454; BGH v. 21.03.2018 - VIII ZR 68/17, WuM 2018, 373; BGH v. 16.6.2010 - VIII ZR 258/09, GE 2010 1051; *Both* in Guhling/Günter, a.a.O., § 556 Rz. 63, Schmidt-Futterer/*Langenberg*, a.a.O., § 556 Rz. 454, 455.

[425] OLG Rostock v. 9.2.2023 – 3 U 22/21, ZMR 2024, 117.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

halten[426]. Dies bedeutet, dass die Abrechnungsreife zu dem Zeitpunkt, zu dem der zur Kündigung gemäß § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BGB berechtigende Zahlungsrückstand erreicht worden ist. Etwas anderes kann nur dann gelten, wenn der Verzug sich allein auf Betriebskostenvorauszahlungen stützt, für welche bei Erreichen des erforderlichen Zahlungsrückstandes bereits Abrechnungsreife eingetreten ist. Das aber ist im vorliegenden Rechtstreit nicht der Fall.

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze muss zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung der eine Kündigung begründende Zahlungsverzug vollständig beseitigt werden. Es genügt nicht, dass durch entsprechende Zahlungen der Rückstand der Gestalt verkürzt wird, dass nunmehr eine fristlose Kündigung nicht mehr gerechtfertigt wäre. Die einmal zum Zeitpunkt des Vorliegens der Kündigungsvoraussetzungen gerechtfertigte Kündigung verliert ihre Wirkung nur in den im Gesetz vorgesehenen Fällen. § 543 Abs. 2 S. 2 BGB verlangt den vollständigen Ausgleich des Rückstandes vor Zugang der Kündigung oder gemäß § 543 Abs. 2 Satz 3 BGB durch eine unverzüglich erklärte Aufrechnung[427].

Unter Berücksichtigung der vorgenannten Grundsätze ergibt sich folgende Rückstandsberechnung.

Im Oktober 2017 war der Beklagte mit einer Monatsmiete in Höhe von 2.856,00 € im Rückstand. Der Beklagte hat eine Zahlung von 2.856,00 € im Mai 2019 mit Verwendungszweck „Pacht Oktober 2017“ geleistet. Diese Zahlung ist mit dem Zahlungsrückstand für Oktober von 2.856,00 € zu verrechnen und damit aufgebraucht.

Der Beklagte hat einen weiteren Betrag von 5.712,00 € im Mai 2019 mit dem Verwendungszweck „Pachten März und Mai 2016“ gezahlt. Nicht gezahlt hat der Beklagte in 2016 einen Betrag von 2.856,00 €, so dass eine Restzahlung von 2.856,00 € verbleibt, für welche eine Leistungsbestimmung nicht wirksam getroffen worden ist. Der Betrag von 2.856,00 € ist somit nach § 366 BGB zu verrechnen.

---

[426] BGH v. 26.9.2012 - XII ZR 112/10, NJW 2013, 41; OLG Rostock v. 25.6.2001 - OLGR 2002, 34; *Geldmacher* in Guhling/Günter, a.a.O., § 556 Rz. 159; *Hinz*, WuM 2021, 137.

[427] BGH v. 24.08.2016 - VIII ZR 261/15, NZM 2016, 765; BGH v. 27.09.2017 - VIII ZR 193/16, WuM 2017, 644; *Hinz*, WuM 2021, 137.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

Der Beklagte hat 11.424,00 € im September 2019 mit dem Verwendungszweck „offene Pacht 2014, 2016, 2017, 2018“ gezahlt und insoweit eine Leistungsbestimmung vorgenommen.

In den Monaten April, Juni und Dezember 2014 hat der Beklagte jeweils 2.856,00 € - mithin 8.568,00 € - nicht gezahlt. Es verbleibt ein Restbetrag von 2.856 €.

Dem steht es nicht entgegen, dass der Beklagte betreffend die Zahlungsrückstände für 2014 im Laufe des Verfahrens die Einrede der Verjährung erhoben hat. Der Beklagte hat für diese Zeiträume Zahlungen mit Tilgungsbestimmung erbracht. Gemäß § 214 Abs. 2 BGB kann das zur Befriedigung eines verjährten Anspruchs Geleistete nicht zurückgefordert werden, auch wenn in Unkenntnis der Verjährung geleistet worden ist. Somit kann der Beklagte sich nicht auf die Verjährung bereits verrechneter Forderungen berufen, um eine Verrechnung mit unverjährten Forderungen vorzunehmen.

Aus dieser Zahlung verbleibt ein Restbetrag von 2856,00 €. Entsprechend der getroffenen Leistungsbestimmung ist dieser mit Zahlungsrückständen der Jahre 2016, 2017 und 2018 zu verrechnen. Da der Beklagte die Zahlungsrückstände aus 2016 und 2017 bereits im Mai 2019 ausgeglichen hat, ist die Verrechnung mit der offenen Miete für Februar 2018 vorzunehmen.

Der Beklagte hat einen weiteren Betrag von 3.570,00 € im Dezember 2019 Verwendungszweck „Pachtnachzahlung 2015“ gezahlt. Diese Zahlung vermag der Wirksamkeit der Kündigung nicht entgegen zu stehen, da sie nicht gemäß § 543 Abs. 2 S. 2 BGB vor Zugang der Kündigung erfolgt ist.

Weiterhin hat der Beklagte im September 2019 5.029,42 € auf die Betriebskostenabrechnung für 2017 gezahlt. Der dortige Nachzahlungsbetrag belief sich auf 7.070,29 €. Somit ist diese Zahlung durch Verrechnung verbraucht. Der hierauf geleistete Zahlbetrag ist nicht anderweitig zu verrechnen. Zwar hat der Beklagte eingewandt, die Betriebskostenabrechnungen seien formell unwirksam, sie wiesen die Umsatzsteuer nicht aus. Dies aber ist keine Frage der formellen Wirksamkeit, denn anhand des äußeren Erscheinungsbildes der Abrechnung kann nachvollzogen werden, wie der Kläger den Nachzahlungsbetrag ermittelt hat. Es handelt sich bei dem Einwand des Beklagten vielmehr um eine Frage der materiellen Richtigkeit. Folglich lag eine wirksame Betriebskostenabrech-

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

nung vor, die allenfalls inhaltlich nicht vollständig war. Das aber hat der Beklagte mit seiner Verrechnung der Prüfung durch den Senat entzogen.

Es verbleibt zur Verrechnung mit dem überschießenden Betrag aus der Zahlung im Mai 2019 mit dem Verwendungszweck „März und Mai 2016“ die offene Miete für März 2018.

Unstreitig hat der Beklagte für die Monate Februar, März und April 2015 die hälftige Miete von 3.570,00 € und die hälftigen Betriebskostenvorauszahlungen von 714,00 € - mithin 4.284 € - nicht gezahlt.

Gegen diese Forderung wendet der Beklagte ein, die Miete sei in dieser Zeit um 50 % wegen eines Heizungsdefekts gemindert gewesen. Auf eine entsprechende Minderung habe er sich auch mit dem Sohn des Klägers geeinigt. Der Kläger hat dies bestritten. Den Mieter trifft für den Einwand der Minderung als behauptete Erfüllung seiner Leistung die Vortrags- und Beweislast (Schmidt-Futterer/Eisenschmid, a.a.O., § 536 Rn. 484). Beweis hat der Beklagte jedoch nicht angetreten. Ein solcher Beweisantritt war auch nicht wegen des E-Mail-Verkehrs zwischen den Parteien entbehrlich. Dieser kann eine Mangelhaftigkeit der Mietsache nicht beweisen, sondern ist im Rahmen der Beweiswürdigung einzubeziehen.

Der Beklagte möchte sich stattdessen auf ein negatives Schuldanerkenntnis des Klägers betreffend die Zahlungen für 2015 berufen. Hiermit kann er aber nicht durchdringen.

Gemäß § 397 Abs. 2 BGB erlischt ein Schuldverhältnis wenn der Gläubiger durch Vertrag mit dem Schuldner anerkennt, dass das Schuldverhältnis nicht besteht. Der zweiseitige Vertrag erfordert zunächst ein Angebot des Gläubigers – hier des Klägers.

Mit E-Mail vom 08.11.2018 hat ein Mitarbeiter des Klägers eine Forderungszusammenstellung übersandt, in welcher der Fehlbetrag von 4.284,00 € für 2015 enthalten war. Hierauf wies der Beklagte nach seinem Vortrag darauf hin, dass er die Pacht wegen der nicht richtig funktionierenden Heizung in den Monaten Februar bis April 2015 gemindert hat. Hierauf übersandte der Kläger eine E-Mail vom 14.11.2018, in der sich der Vermerk findet, „2015 ok“ (für drei Monate wurde die Miete gemindert). Sieht man mit dem Beklagten hierin ein Angebot

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

zum Abschluss eines Anerkenntnisvertrages, bedarf dieses einer Annahme durch den Beklagten als Schuldner.

Der Vertrag kommt gemäß § 151 Satz 1 BGB durch die Annahme des Antrags zustande, ohne dass die Annahme dem Antragenden gegenüber erklärt zu werden braucht, wenn eine solche Erklärung nach der Verkehrssitte nicht zu erwarten ist. Nach der Verkehrssitte gilt dies bei allen für den Schuldner vorteilhaften Rechtsgeschäften, zu denen auch ein negatives Schuldanerkenntnis gehören kann. Allerdings bedarf es für das Zustandekommen des Vertrages auch in den Fällen des § 151 Satz 1 BGB der Annahme, d.h. eines als Willensbetätigung zu wertenden nach Außen hervortretenden Verhaltens des Angebotsempfängers, aus dem sich dessen Annahmewille unzweideutig ergibt[428]. Das Angebot erlischt gemäß § 151 Satz 2 BGB, nach dem aus dem Antrag oder den Umständen zu entnehmenden Willen des Antragenden.

Die Überweisungen im Mai 2019, welche der Beklagte für Mieten 2016 und 2017 bestimmte, lassen einen Annahmewillen nicht unzweideutig nach Außen treten. Neben den Mieten für 2015 standen auch noch Mieten für 2014 und 2018 aus, so dass aus diesen Teilzahlungen nichts hergeleitet werden kann.

Unter dem 01.09.2019 übersandte der Beklagte eine E-Mail an den Kläger, in welcher er die ausstehende Miete mit 19.992 € bezifferte. Zwischen der E-Mail des Klägers und vom 14.11.2018 und der E-Mail des Beklagten vom 01.09.2019 liegen ca. zehn Monate. Es sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, dass der Kläger ohne erkennbare Reaktion des Beklagten über einen so langen Zeitraum an dem Erlass einer Teilforderung festhalten wollte. Aus gleichem Grund ist es zu Gunsten des Beklagten nicht dienlich, dass er am 01.09.2019 einen Betrag von 11.424,00 € angewiesen hat.

Für ein wirksames negatives Schuldanerkenntnis hätte es somit eines neuen Angebotes des Klägers bedurft, welches der Beklagte sodann innerhalb einer aus Sicht des Klägers zumutbaren Frist hätte annehmen müssen. Die E-Mail des Klägers vom 09.09.2019 ist nicht geeignet ein solches darzustellen. In dieser wird ausstehenden Miete in Höhe von 20.230,00 € brutto sowie Nachzahlungen aus Betriebskostenabrechnungen eingestellt. Ob hierin auch die ausste-

---

[428] BGH v. 12.10.1999 - XI ZR 24/99, NJW 2000, 276 m.w.N.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

henden Zahlungen von Grundmiete und Betriebskostenvorauszahlungen für Februar bis April 2015 Berücksichtigung gefunden haben oder nicht, ist nicht ersichtlich. Anzumerken ist, dass der Beklagte offenbar selbst nicht vom Erlass dieser Forderungen ausgegangen ist, da er im Dezember 2019 3.570,00 € für die Mieten 2015 überwiesen hat.

Schließlich hat der Beklagte im Prozess auch die Einrede der Verjährung betreffend der Forderungen für 2015 eingewandt und die Ansicht vertreten, dass diese nicht bei der Prüfung der Berechtigung der fristlosen Kündigung berücksichtigt werden können. Verjährte Forderungen können der Bestimmung eines Zahlungsverzuges, der eine fristlose Kündigung rechtfertigt nur dann nicht zu Grunde gelegt werden, wenn die Forderung bei Entstehung des Kündigungsanspruchs und somit bei Erreichung des hinreichenden Zahlungsverzuges bereits verjährt war. Verjähren diese Forderungen später, steht dies der Wirksamkeit der Kündigung als solches nicht entgegen. Sie können allenfalls dann zu einer Befriedigung führen i. S. d. § 543 Abs. 2 S. 2 BGB, wenn die Verjährungseinrede vor Zugang der Kündigung erklärt wird[429].

Es verbleibt ein noch nicht ausgeglichener Betrag von insgesamt 7.140,00 €. Dem steht die noch nicht verrechnete Zahlung von 2.856,00 € gegenüber.

Beide Parteien haben bei ihren Berechnungen eines möglichen Zahlungsrückstandes eine Forderung des Beklagten über 3.000,00 € für eine Kostenbeteiligung des Klägers an dem Einbau von Lüftern berücksichtigt. Insoweit dürfte eine Verrechnung nicht in Betracht kommen, da es sich nicht um unselbstständige Rechnungsposten eines Anspruches handelt. Vielmehr kommt hier eine Aufrechnung in Betracht (vgl. Grüneberg in Grüneberg, BGB, 82. Aufl., § 387 Rn. 2). Für die Aufrechnung bedarf es einer Aufrechnungserklärung. Ob in der jeweiligen Berücksichtigung dieser Forderung bei der Berechnung des Zahlungsrückstandes eine solche Erklärung liegt, kann dahinstehen. Es stünden sich dann offene Forderungen des Klägers in Höhe von 7.140,00 € und Leistungen des Beklagten in Höhe von 5.856,00 € gegenüber. Somit hätte bis zum Zugang der Kündigung ein vollständiger Ausgleich des Zahlungsverzuges stattgefunden, so dass die Kündigung wirksam ist.

---

[429] Schmidt-Futterer/*Streyl*, a.a.O., § 543 BGB Rz. 183, 203; *Hinz*, WuM 2021, 137.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

Aus gleichem Grund kann der Senat es auch offenlassen, in welcher Reihenfolge eine Verrechnung zu erfolgen hätte.

12.7 Kündigung wegen Zerrüttung

Nach der Generalklausel des § 543 Abs. 1 BGB kann das Mietverhältnis aus wichtigem Grund außerordentlich fristlos gekündigt werden. Ein solcher Grund liegt vor, wenn dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere eines Verschuldens der Vertragsparteien, und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Mietverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zur sonstigen Beendigung des Mietverhältnisses nicht zugemutet werden kann. § 569 Abs. 2 BGB ergänzt dies dahin, dass auch die nachhaltige Störung des Hausfriedens einen solchen wichtigen Grund darstellen kann. Eine nachhaltige Störung des Hausfriedens setzt voraus, dass eine Mietpartei die gemäß § 241 Abs. 2 BGB aus dem Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme folgende Pflicht, sich bei der Nutzung der Mietsache so zu verhalten, dass die anderen Mieter - und der wie hier im Haus lebende Vermieter[430] - nicht mehr als unvermeidlich gestört werden, in schwerwiegender Weise verletzt[431].

Es obliegt in erster Linie dem Tatrichter, unter Bewertung und Gewichtung aller für die jeweilige Beurteilung maßgeblichen Gesichtspunkte darüber zu befinden, ob eine Unzumutbarkeit im Sinne von § 543 Abs. 1 Satz 2 BGB gegeben ist. Dessen Ergebnis kann vom Revisionsgericht nur daraufhin überprüft werden, ob es auf einer rechtsfehlerfrei gewonnenen Tatsachengrundlage beruht, alle relevanten Gesichtspunkte berücksichtigt worden sind und der Tatrichter den zutreffenden rechtlichen Maßstab angewandt hat[432].

---

[430] vgl. *Siegmund* in Blank/Börstinghaus/Siegmund, Miete, 7. Aufl., § 569 BGB Rz. 19 f.; BeckOK-Mietrecht/*Theesfeld-Betten*, Stand: 1. August 2023, § 569 BGB Rz. 34; MünchKomm/*Häublein*, 9. Aufl., § 569 BGB Rz. 20; Schmidt-Futterer/*Streyl*, Mietrecht, 15. Aufl., § 569 BGB Rz. 37.

[431] vgl. BGH v. 18.2.2015 - VIII ZR 186/14, NJW 2015, 1239 Rz. 12 f.; BGH v. 25.8.2020 - VIII ZR 59/20, NJW-RR 2020, 1275 Rz. 19; BGH v. 22.6.2021 - VIII ZR 134/20, NJW-RR 2021, 1093 Rz. 19.

[432] vgl. BGH v. 9.11.2016 - VIII ZR 73/16, NZM 2017, 26 Rz. 16; BGH v. 8.8.2023 - VIII ZR 234/22, juris Rz. 21; jeweils m.w.N.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

Einer an diesem Maßstab ausgerichteten Prüfung hält die Beurteilung des Berufungsgerichts, wonach die Fortsetzung des Mietverhältnisses den Klägern nicht unzumutbar ist, stand[433].

Im Wohnraummietrecht reicht eine Zerrüttung des Mietverhältnisses im Sinne einer Zerstörung der das Schuldverhältnis tragenden Vertrauensgrundlage allein, ohne dass festgestellt werden kann, dass diese zumindest auch durch ein pflichtwidriges Verhalten des anderen Vertragsteils verursacht worden ist, grundsätzlich nicht aus, um einer Mietvertragspartei ein Recht zur außerordentlichen fristlosen Kündigung des Mietverhältnisses gemäß § 543 Abs. 1 BGB zuzubilligen[434]. Von diesen Grundsätzen ist auch das Berufungsgericht ausgegangen und hat dementsprechend ohne Rechtsfehler angenommen, dass vorliegend mangels Feststellbarkeit einer konkreten, für die Zerrüttung des streitgegenständlichen Mietverhältnisses ursächlich gewordenen Pflichtverletzung der Beklagten weder eine außerordentliche fristlose Kündigung dieses Mietverhältnisses wegen der Störung des Hausfriedens gemäß § 543 Abs. 1, § 569 Abs. 2 BGB noch wegen des Vorliegens eines sonstigen wichtigen Grunds im Sinne von § 543 Abs. 1 Satz 2 BGB gerechtfertigt war.

Entgegen einer in der Literatur und der Instanzrechtsprechung teilweise vertretenen Ansicht reicht eine solche Zerrüttung allein regelmäßig nicht aus, um den Mietvertragsparteien - und damit im vorliegenden Fall auch den Klägern - ein Recht zur außerordentlichen fristlosen Kündigung des Wohnraummietverhältnisses gemäß § 543 Abs. 1 BGB zuzubilligen[435].

Denn diese Ansicht steht bereits in Widerspruch zur Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, wonach ein wichtiger Grund zur Kündigung von Dauerschuldverhältnissen nach den Vorschriften der § 626 Abs. 1, § 543 Abs. 1, § 314 Abs.

---

[433] BGH v. 29.11.2023 – VIII ZR 211/22, WuM 2024, 139.
[434] BGH v. 29.11.2023 – VIII ZR 211/22, WuM 2024, 139.
[435] so aber OLG Dresden v. 23.6.2021 - 5 U 2366/20, juris Rz. 42; AG Dortmund v. 30.10.2018 - 425 C 4296/17, juris Rz. 51; LG Düsseldorf v. 6.1.2016 - 23 S 225/14, BeckRS 2016, 125333 Rn. 5; *Lützenkirchen*, Mietrecht, 3. Aufl., § 543 BGB Rz. 123; Schmidt-Futterer/*Blank*, Mietrecht, 14. Aufl., § 543 BGB Rz. 168; siehe auch BeckOGK/*Mehle*, Stand: 1. Juli 2023, § 543 BGB Rz. 33 [die allerdings das allgemeine Zerrüttungsprinzip grundsätzlich nicht als Kündigungsgrund ansieht, sondern von Einzelfällen spricht].

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

1 BGB im Allgemeinen nur dann gegeben ist, wenn der Grund, auf den die Kündigung gestützt wird, im Risikobereich des anderen Vertragsteils liegt[436].

Dementsprechend hat der BGH für den Bereich des Gewerberaummietrechts bereits entschieden, dass für eine Mietvertragspartei ein Recht zur fristlosen Kündigung gemäß § 543 Abs. 1 BGB in der hier gegebenen Fallgruppe der Zerrüttung nur bestehen kann, wenn infolge des (pflichtwidrigen) Verhaltens des anderen Vertragsteils die Durchführung des Vertrags wegen der Zerstörung der das Schuldverhältnis tragenden Vertrauensgrundlage derart gefährdet ist, dass dem Kündigenden unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Mietverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zur sonstigen Beendigung des Mietverhältnisses auch bei Anlegung eines strengen Maßstabs nicht mehr zugemutet werden kann[437]. Es darf demnach grundsätzlich nicht allein darauf abgestellt werden, ob das Vertrauensverhältnis zwischen den Mietvertragsparteien zerstört worden ist[438].

Diese Grundsätze gelten in gleicher Weise für den Bereich des Wohnraummietrechts[439].

Gemessen an diesen Maßstäben ist die Beurteilung des Berufungsgerichts nicht zu beanstanden, dass allein in der hier unstreitig gegebenen Zerrüttung ein wichtiger Grund im Sinne von § 543 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht gesehen werden kann. Ein hierauf bezogenes pflichtwidriges Verhalten der Beklagten, das zu dieser Zerrüttung zumindest beigetragen hat, lag nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht vor.

---

[436] vgl. BGH v. 19.4.2023 - XII ZR 24/22, NJW-RR 2023, 965 Rn. 11 [zur Kündigung eines Fitnessstudiovertrags]; BGH v. 7.3.2013 - III ZR 231/12, BGHZ 196, 285 Rz. 17 [zur Kündigung eines DSL-Vertrags]; BGH v. 10.12.1980 - VIII ZR 186/79, WPM 1981, 66 unter II 4 b [zur Kündigung eines Gewerberaummietvertrags], siehe auch Schmidt-Futterer/*Streyl*, Mietrecht, 15. Aufl., § 543 BGB Rz. 13 f.; Spielbauer/Schneider/*Ettl*, Mietrecht, 2. Aufl., § 543 BGB Rz. 5; *Kraemer*, WuM 2001, 163 (168).

[437] vgl. BGH v. 15.9.2010 - XII ZR 188/08, NJW-RR 2011, 89 Rz. 11 m.w.N.; BGH v. 23.1.2002 - XII ZR 5/00, NJW-RR 2002, 946 unter 2 b; BGH v. 21.12.1977 - VIII ZR 119/76, WPM 1978, 271 unter I 2 c aa; BGH v. 10.7.1968 - VIII ZR 120/66, BGHZ 50, 312 (315); siehe auch *Siegmund* in Blank/Börstinghaus/Siegmund, Miete, 7. Aufl., § 543 BGB Rz. 9; Staudinger/*V. Emmerich*, Neubearb. 2021, § 543 BGB Rz. 5 f.

[438] vgl. BGH v. 10.7.1968 - VIII ZR 120/66, aaO; siehe auch OLG Brandenburg v. 22.8.2012 - 3 U 67/11, juris Rz. 52 [zur Kündigung eines Pachtvertrags]; Grüneberg/*Weidenkaff*, 82. Aufl., § 543 BGB Rz. 35; *Meyer-Abich*, NZM 2017, 97, 102; *Kraemer*, WuM 2001, 163 (168) [keine Einführung eines Zerrüttungsprinzips durch die Regelung des § 543 Abs. 1 BGB].

[439] BGH v. 29.11.2023 – VIII ZR 211/22, WuM 2024, 139.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

Entgegen der Ansicht der Revision kann auch der Vorschrift des § 573a Abs. 1 BGB nicht entnommen werden, dass bei einem Dauerkonflikt - unabhängig von dessen Ursachen - der Mieter fristlos gekündigt werden kann. Denn diese Vorschrift regelt lediglich die ordentliche Kündigung des Vermieters bei einem von ihm selbst bewohnten Gebäude mit nicht mehr als zwei Wohnungen. Zur außerordentlichen fristlosen Kündigung bei einem Mehrfamilienhaus - wie hier - verhält sie sich dagegen nicht.

Eine Verletzung mietvertraglicher Pflichten, welche die außerordentliche fristlose Kündigung des streitgegenständlichen Mietverhältnisses rechtfertigen könnte, ist hier auch nicht in der Erstattung der gegen die Kläger gerichteten Strafanzeige durch die Beklagten zu sehen. Das Berufungsgericht ist frei von Rechtsfehlern davon ausgegangen, dass der von den Beklagten in dieser Strafanzeige gegen die Kläger erhobene zentrale Vorwurf, diese hätten den Beklagten fälschlicherweise rassistische Äußerungen über Ausländer unterstellt, der Wahrheit entsprochen hat, und deshalb eine Verletzung mietvertraglicher Pflichten insofern nicht vorliegt. Allein die weiteren von den Beklagten in der Strafanzeige erhobenen Vorwürfe rechtfertigen - wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei angenommen hat - unter den hier gegebenen Umständen eine außerordentliche fristlose Kündigung nicht.

Ob die Erstattung einer Strafanzeige einen schwerwiegenden Verstoß gegen die mietvertraglichen Pflichten darstellt, der eine fristlose (oder hilfsweise eine ordentliche) Kündigung rechtfertigt, ist unter Berücksichtigung und Abwägung aller Umstände des konkreten Einzelfalls zu beurteilen[440]. Eine grundlos falsche Strafanzeige gegen den Vertragspartner kann hierbei einen zur Kündigung berechtigenden Umstand darstellen, ebenso wissentlich unwahre oder leichtfertig falsche Angaben im Rahmen einer Strafanzeige. Bei der einzelfallbezogenen Gesamtabwägung ist auch zu berücksichtigen, ob der Anzeigeerstatter zur Wahrnehmung berechtigter eigener Interessen oder staatsbürgerlicher Rechte und Pflichten gehandelt hat[441].

---

[440] BGH v. 29.11.2023 – VIII ZR 211/22, WuM 2024, 139.

[441] vgl. zum Beurteilungsmaßstab sowie zur einzelfallbezogenen Würdigung: BGH v. 21.12.1960 - VIII ZR 50/60, BeckRS 1960, 31188878 unter II 3 d; BGH v. 8.8.2023 - VIII ZR 234/22, juris Rz. 25 m.w.N.; BVerfG, NZM 2002, 61; BVerfG v. 15.12.2008 - 1 BvR 1404/04, juris Rz. 17 f.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

Gemessen hieran ist die von dem Berufungsgericht vorgenommene Einzelfallwürdigung, soweit sie revisionsrechtlicher Überprüfung unterliegt, nicht zu beanstanden[442].

Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei angenommen, dass die Behauptung der Kläger, die Beklagten hätten sich rassistisch über Ausländer geäußert, nicht der Wahrheit entsprochen hat, und deshalb die von den Beklagten erstattete Strafanzeige insofern zutreffend ist. Soweit die Revision rügt, das Berufungsgericht habe erstinstanzliches Vorbringen der Kläger zu der von den Beklagten behaupteten Unwahrheit dieser Äußerungen in offenkundig rechtsfehlerhafter Anwendung von § 138 Abs. 3 ZPO gehörswidrig übergangen, hat der Senat dies geprüft, jedoch nicht für durchgreifend erachtet. Dies gilt auch bezüglich der von der Revision erhobenen Verfahrensrüge, das Berufungsgericht habe die Präklusionsvorschrift des § 531 ZPO fehlerhaft angewendet und hierdurch das rechtliche Gehör der Kläger verletzt. Von einer näheren Begründung wird abgesehen (§ 564 Satz 1 ZPO).

Frei von Rechtsfehlern ist zudem die Beurteilung des Berufungsgerichts, wonach ein wichtiger Grund zur Kündigung auch nicht ausnahmsweise in diesem der Wahrheit entsprechenden Vorwurf wegen eines etwaigen denunziatorischen Charakters der Strafanzeige gesehen werden kann. Denn im vorliegenden Fall haben die Beklagten die Kläger wegen des - nach den Feststellungen des Berufungsgerichts begründeten - Verdachts einer Straftat zu ihrem Nachteil angezeigt und damit in Wahrnehmung eigener berechtigter Interessen (vgl. § 193 StGB) gehandelt.

Den weiteren, von den Beklagten in der Strafanzeige gegen die Kläger erhobenen Vorwürfen ist bereits - unabhängig von ihrem Wahrheitsgehalt - im Rahmen der gemäß § 543 Abs. 1 Satz 2 BGB vorzunehmenden Abwägung der beiderseitigen Interessen der Mietvertragsparteien unter den hier gegebenen Umständen kein derartiges Gewicht beizumessen, dass den Klägern eine Fortsetzung des streitgegenständlichen Mietverhältnisses nicht zumutbar wäre[443]. Diese Beurteilung kann der Senat selbst vornehmen, weil die hierfür notwendigen Feststellungen getroffen und weitere Feststellungen nicht zu erwarten sind.

---

[442] BGH v. 29.11.2023 – VIII ZR 211/22, WuM 2024, 139.
[443] BGH v. 29.11.2023 – VIII ZR 211/22, WuM 2024, 139.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

Nach den insoweit nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts ist das Verhältnis der Parteien zueinander bereits seit Jahren von wechselseitigen Anschuldigungen geprägt, ohne dass die Ursachen für die hieraus resultierende Zerrüttung des Mietverhältnisses konkret den Beklagten zugerechnet werden konnten. Durch die wahrheitswidrige Behauptung, die Beklagten hätten sich rassistisch über Ausländer geäußert, haben die Kläger nunmehr selbst in nicht unerheblichem Maße gegen ihre mietvertraglichen Pflichten verstoßen und Anlass für die Erstattung der Strafanzeige durch die Beklagten gegeben. Angesichts dieser Umstände kommt den weiteren von den Beklagten in dieser Strafanzeige erhobenen Vorwürfen auch im Hinblick auf die eingetretene Zerrüttung des Mietverhältnisses keine derartige Bedeutung zu, dass diese - ihre Unwahrheit und die Kenntnis der Beklagten hiervon unterstellt - eine außerordentliche fristlose Kündigung seitens der Kläger rechtfertigten.

13 Rückgabe

13.1 Rückgabe ohne Schlüsselübergabe?

Für die Rückgabe des Mietobjektes von der Beklagten an den Kläger war es unerheblich, ob bereits gekehrt war, weil die Nichtvornahme einer geschuldeten Reinigung nicht zugleich eine Nichterfüllung der Rückgabe der Mietsache darstellt[444].

Entgegen der Auffassung des Klägers steht der Annahme der Rückgabe des Mietobjektes durch die Beklagte an den Kläger am 31.07.2018 zudem nicht der unstrittige Umstand entgegen, dass die Beklagte dem Kläger an diesem Tage keinen Schlüssel übergeben hat. Im Regelfall kann zwar von einer Rückgabe des Mietobjektes dann nicht ausgegangen werden, wenn der Mieter noch Schlüssel zum Mietobjekt behält, weil in diesem Falle regelmäßig der Mieter den Besitz am Mietobjekt nicht vollständig aufgibt.

Der vorliegende Fall kann aber nicht wie der Regelfall behandelt werden, sondern ist insoweit vollständig atypisch, als der Beklagten bei Übergabe des Mietobjektes an sie im Jahr 2017 kein Schlüssel zum Mietobjekt übergeben wur-

---

[444] vgl. nur *Streyl* in Schmidt-Futterer, Mietrecht, 15. Aufl., § 546 BGB Rz. 49; *Klotz-Hörlin* in BeckOK Mietrecht, Stand 01.05.2023, § 546 BGB Rz. 49.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

de[445]. Vielmehr einigten sich die Parteien darauf, dass die Beklagte als Mieterin für ein vorhandenes Schloss des Vormieters im Rolltor ein eigenes Schloss einbaut. Schon im Grundsatz kann deshalb davon ausgegangen werden, dass die Beklagte, der bei Übergabe kein Schlüssel zum Mietobjekt überlassen wurde, keinen Schlüssel an den Kläger übergeben musste, um das Mietobjekt an diesen zurückzugeben. Die Parteien haben dies im Mietvertrag von 01.02.2017 zudem ausdrücklich vereinbart. Dort heißt es unter § 7 (Sonstiges) im Rahmen eines handschriftlichen Zusatzes: „Mieter baut neues Schloß ein - da Vormieter keine Rückgabe“. Auch aus dieser Vereinbarung wird zur Überzeugung des Senates deutlich, dass mit der Übergabe des Mietobjektes vom Kläger an die Beklagte keine Verpflichtung der Beklagten als Mieterin begründet wurde, irgendwelche Schlüssel an den Kläger als Vermieter „zurück“ zu geben. Der Umstand, dass die Beklagte am 31.07.2018 keinen Schlüssel an den Kläger übergeben hat, steht deshalb der Rückgabe des Mietobjektes durch sie an den Kläger im Sinne von § 546 Abs. 1 BGB nicht entgegen.

Entgegen der Auffassung des Klägers verpflichtete die Beklagte allein der Umstand, dass sie nach Beendigung ihrer Nutzung anstelle des von ihr eingebauten Schlosses wieder das alte Schloss in das Rolltor eingebaut hatte, nicht dazu, die Schlüssel des alten Schlosses an den Kläger herauszugeben. Selbst wenn man dem Grunde nach eine solche Herausgabeverpflichtung von Seiten der Beklagten annehmen sollte, war sie jedenfalls nicht Bestandteil der Verpflichtung der Beklagten, das Mietobjekt gemäß § 546 Abs. 1 BGB an den Kläger herauszugeben, so dass das Unterbleiben dieser Herausgabe nicht zu einem Vorenthalten des Mietobjektes von Seiten der Beklagten im Sinne von § 546a Abs. 1 BGB führte.

Im Ergebnis hat die Beklagte das Mietobjekt nicht im Zeitraum vom 01.08.2018 bis zum 24.01.2019 dem Kläger vorenthalten, so dass dem Kläger der von ihm geltend gemachte Anspruch aus § 546a Abs. 1 BGB nicht zusteht.

13.2 Anwendung des § 570 BGB

Der Beklagte kann dem Anspruch der Klägerin auf Räumung und Herausgabe der streitgegenständlichen Räume gemäß § 546 Abs. 1 BGB kein Zurückbehal-

---

[445] OLG Dresden v. 30.8.2023 – 5 U 547/23, ZMR 2024,113.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

tungsrecht unter Berufung auf den von ihm geltend gemachten Erstattungsanspruch im Umfang von 45.036,55 € entgegenhalten.

Es kann dabei offen bleiben, ob dem Beklagten der von ihm geltend gemachte Erstattungsanspruch zusteht und trotz der von der Klägerin erhobenen Verjährungseinrede durchsetzbar ist (vgl. § 214 Abs. 1 BGB)[446]. Auch wenn man dies zugunsten des Beklagten unterstellte, kann er gestützt auf den Erstattungsanspruch gemäß § 570 BGB dem klägerischen Anspruch auf Räumung und Herausgabe der Räume aus § 546 Abs. 1 BGB ein Zurückbehaltungsrecht nicht entgegenhalten.

Die unmittelbar für Mietverhältnisse über Wohnraum geltende Vorschrift des § 570 BGB ist auf Mietverhältnisse über Räume, die keine Wohnräume sind, wie das ursprünglich zwischen den Parteien begründete Mietverhältnis, entsprechend anzuwenden (§ 578 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 BGB).

Es sind auch die Voraussetzungen des § 570 BGB erfüllt. Die Klägerin stützt die Klage auf den Rückgabeanspruch aus § 546 Abs. 1 BGB.

Entgegen der vom Beklagten vertretenen Auffassung schließt die Vorschrift des § 570 BGB Zurückbehaltungsrechte des Beklagten (§§ 273, 320 BGB) umfassend aus, also ungeachtet der Frage, ob diese auf vertraglichen oder gesetzlichen Gegenansprüchen beruhen[447].

14 Vorkaufsrecht

Die Rechtsbeschwerde ist auch begründet. Das Beschwerdegericht lehnt es zu Unrecht ab, das Grundbuchamt zur Eintragung eines Amtswiderspruchs gegen die Löschung des Vorkaufsrechts anzuweisen.

Zutreffend ist allerdings der Ausgangspunkt des Beschwerdegerichts. Im Wege der Beschwerde kann die Löschung einer Eintragung nach § 71 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. § 53 Abs. 1 Satz 2 GBO nur verlangt werden, wenn die vorgenommene Eintragung inhaltlich unzulässig ist. Die Beschwerde gegen inhaltlich zulässige

---

[446] OLG Dresden v. 22.2.2023 – 5 U 2052/22, ZMR 2023, 702.

[447] vgl. BGH v. 8.7.1998, XII ZR 116/96, NZM 1998, 779 zu § 556 Abs. 2 BGB a.F.; OLG Koblenz v. 23.4.2020, 1 U 1852/19, BeckRS 2020, 6968 Rz. 22 ff.; *Streyl* in Schmidt-Futterer, Mietrecht, 15. Aufl., § 570 BGB Rz. 6; Blank/Börstinghaus, Miete, 6. Aufl., § 570 BGB Rz. 3.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

Eintragungen ist nach den genannten Vorschriften nur mit dem Antrag zulässig, gegen die Eintragung einen Amtswiderspruch einzutragen. Die hier vorgenommene Löschung ist - unabhängig von der Frage, ob die Eintragung einer Löschung überhaupt jemals inhaltlich unzulässig sein kann - inhaltlich zulässig. Die Beschwerde kann deshalb nur Erfolg haben, wenn ein Amtswiderspruch einzutragen ist. Das setzt nach § 53 Abs. 1 Satz 1 GBO voraus, dass das Grundbuchamt die Löschung unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften vorgenommen hat und das Grundbuch dadurch unrichtig (geworden) ist[448].

Wie das Beschwerdegericht zutreffend sieht, hat das Grundbuchamt bei der Löschung des Vorkaufsrechts gesetzliche Vorschriften verletzt. Dies folgt allerdings nicht nur daraus, dass die Beteiligte zu 1 vor der Löschung nicht angehört wurde, sondern auch daraus, dass die Voraussetzungen für die Löschung nicht vorlagen.

Gesetzliche Vorschriften sind i.S.v. § 53 Abs. 1 Satz 1 GBO verletzt, wenn bei der Eintragung zu beachtende Rechtsnormen des materiellen oder formellen Rechts infolge eines objektiven Pflichtenverstoßes des Grundbuchamts nicht oder nicht richtig angewendet worden sind[449]. Dies ist hier der Fall[450].

Die Beteiligte zu 1 war als Buchberechtigte Beteiligte des auf Anregung des Beteiligten zu 2 eingeleiteten Berichtigungsverfahrens. Als Betroffene der Löschung des zu ihren Gunsten eingetragenen Vorkaufsrechts war sie vor der Löschung zu hören[451] (). Das Grundbuchamt hat daher gegen Art. 103 Abs. 1 GG verstoßen, indem es das Vorkaufsrecht gelöscht hat, ohne der Beteiligten zu 1 rechtliches Gehör zu gewähren.

cc) Das Grundbuchamt hat zudem gegen §§ 22, 29 GBO verstoßen, indem es das Vorkaufsrecht gelöscht hat, ohne dass die Unrichtigkeit des Grundbuchs in der vorgeschriebenen Form nachgewiesen war.

Gemäß § 19 GBO erfolgt eine Eintragung - auch die Eintragung einer Löschung -, wenn der von der Eintragung Betroffene sie bewilligt. Betroffen von einer Ein-

---

[448] vgl. BGH v. 2.6.2016 - V ZB 3/14, FGPrax 2016, 244 Rz. 6.

[449] BGH v. 21.10.2021 - V ZB 52/20, ZfIR 2022, 198 Rz. 33.
[450] BGH v. 27.4.2023 – V ZB 58/22, WuM 2023, 558.
[451] vgl. BGH v. 12.11.2004 - V ZR 322/03, NJW-RR 2005, 315 (316).

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

tragung und damit bewilligungsberechtigt ist derjenige, dessen grundbuchmäßiges Recht durch die vorzunehmende Eintragung rechtlich beeinträchtigt wird oder zumindest rechtlich nachteilig berührt werden kann[452]. Danach müsste die Beteiligte zu 1 als im Grundbuch eingetragene Vorkaufsberechtigte die Löschung des Rechts bewilligen. Sie hat jedoch keine Löschungsbewilligung erteilt.

Liegt eine Bewilligung nicht vor, ist eine berichtigende Eintragung im Grundbuch möglich, wenn die Grundbuchunrichtigkeit nachgewiesen ist (§ 22 Abs. 1 Satz 1 GBO). An den Nachweis sind strenge Anforderungen zu stellen, weil er eine Grundbucheintragung ohne Bewilligung des Betroffenen ermöglicht und das Grundbuchverfahren zur Klärung von streitigen Tatsachen weder geeignet noch bestimmt ist. Es sind alle Möglichkeiten, bis auf ganz entfernte, auszuräumen, die der Richtigkeit der begehrten berichtigenden Eintragung entgegenstehen können. Der Nachweis der Grundbuchunrichtigkeit ist nach § 29 Abs. 1 GBO durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden zu führen[453].

Nach diesen Maßstäben ist der Unrichtigkeitsnachweis nach § 22, § 29 Abs. 1 GBO hier nicht geführt.

Unrichtig wäre das Grundbuch gewesen, wenn das für die Beteiligte zu 1 eingetragene Vorkaufsrecht materiell-rechtlich erloschen wäre. Dies wäre der Fall gewesen, wenn es nur für den ersten Verkaufsfall bestellt und dieser mit dem Verkauf der Wohnung durch den Voreigentümer an die Dritten eingetreten wäre, ohne dass die Beteiligte zu 1 ihr Vorkaufsrecht wirksam ausgeübt hätte. Da die Beteiligte zu 1 ihr Vorkaufsrecht ausgeübt hat, könnten diese Voraussetzungen nur vorliegen, wenn dem Beteiligten zu 2 als Mieter ein Vorkaufsrecht zugestanden, er dieses wirksam ausgeübt und sein Vorkaufsrecht gegenüber dem dinglichen Vorkaufsrecht der Beteiligten zu 1 Vorrang gehabt hat. Zudem müsste feststehen, dass das Vorkaufsrecht der Beteiligten zu 1 auch in dem Fall erloschen ist, dass seine Ausübung aufgrund eines vorrangigen gesetzlichen Vorkaufsrechts ins Leere ging.

Voraussetzung für die Entstehung des Mietervorkaufsrechts in der Person des Beteiligten zu 2 wäre nach § 577 Abs. 1 Satz 1 BGB, dass an den an ihn ver-

---

[452] vgl. BGH v. 15.7.2010 - V ZB 107/10, NJW-RR 2011, 19 Rz. 10 m.w.N.
[453] BGH v. 21.1.2016 - V ZB 43/15, NJW 2016, 3242 Rz. 9 m.w.N.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

mieteten Wohnräumen nach der Überlassung an ihn Wohnungseigentum begründet worden ist und die Wohnräume sodann an einen Dritten verkauft wurden. Die Ausübung des Vorkaufsrechts erfolgt nach § 577 Abs. 3 BGB durch schriftliche Erklärung des Mieters gegenüber dem Verkäufer. Das Vorkaufsrecht muss innerhalb von zwei Monaten ab Zugang der Mitteilung nach § 577 Abs. 2 BGB ausgeübt werden (§ 577 Abs. 1 Satz 3 i.V.m. § 469 Abs. 2 Satz 1 Hs. 1 BGB). Sollten diese Voraussetzungen nicht vorliegen oder das Mietervorkaufsrecht des Beteiligten zu 2 keinen Vorrang gegenüber dem dinglichen Vorkaufsrecht der Beteiligten zu 1 haben, hätte auch die Eintragung des Beteiligten zu 2 als Eigentümer nicht zum Erlöschen des Vorkaufsrechts der Beteiligten zu 1 geführt. Denn die Verfügung über das Wohnungseigentum wäre dann gegenüber der Beteiligten zu 1 nach § 1098 Abs. 2 i.V.m. § 883 Abs. 2, § 888 BGB unwirksam.

An dem Nachweis der genannten Voraussetzungen in der Form des § 29 GBO fehlt es. Das Grundbuchamt hat seine Annahme, das Vorkaufsrecht sei erloschen, allein auf die Urkunde des Notars K. mit der UR-Nr. 1549/2019 und das in dem Rechtsstreit zwischen der Beteiligten zu 1 und dem Voreigentümer ergangene Urteil des Landgerichts Dresden gestützt. Diese Urkunden reichen für den erforderlichen Nachweis nicht aus[454].

Ein von einem deutschen Notar beurkundeter Vertrag ist zwar eine öffentliche Urkunde und genügt damit der Form des § 29 GBO[455]. Die Urkunde erbringt aber Beweis nur für den durch den Notar als Urkundsperson beurkundeten Vorgang (vgl. § 415 Abs. 1 ZPO), hier also dafür, dass die Urkundsbeteiligten vor dem Notar die von diesem beurkundeten Erklärungen abgegeben haben. Die von dem Grundbuchamt in Bezug genommene Urkunde belegt daher lediglich, dass der Voreigentümer, die Drittkäufer und der Beteiligte zu 2 übereinstimmend erklärt haben, dass der Beteiligte zu 2 ein Vorkaufsrecht gegenüber dem Voreigentümer ausgeübt habe und hierdurch zwischen diesen ein Kaufvertrag zustande gekommen sei, für den mit Ausnahme besonderer abweichender Vereinbarungen die Bestimmungen des ursprünglich zwischen dem Voreigentümer und den Dritten geschlossenen Kaufvertrages gelten sollten.

---

[454] BGH v. 27.4.2023 – V ZB 58/22, WuM 2023, 558.
[455] vgl. BGH v. 13.2.2020 - V ZB 3/16, NJW 2020, 1670 Rz. 25.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

Nichts anderes folgt daraus, dass die Urkundsbeteiligten die Wirksamkeit der Vorkaufsrechtsausübung in dieser Urkunde ausdrücklich anerkannt haben. Diese Erklärungen entfalten nämlich materiell-rechtlich Wirkung nur im Verhältnis der Parteien des beurkundeten Vertrages untereinander, zu denen die Beteiligte zu 1 nicht gehört. Sie gestalten nicht die objektive Rechtslage hinsichtlich des Bestehens und der Wirksamkeit der Ausübung des Vorkaufsrechts. Auch der Notar hatte weder bei der Beurkundung noch bei dem Vollzug des Vertrags zu prüfen, ob das Vorkaufsrecht des Beteiligten zu 2 bestand, wirksam ausgeübt wurde und Vorrang gegenüber dem Vorkaufsrecht der Beteiligten zu 1 hatte, oder ob die Eintragung des Beteiligten zu 2 ihr gegenüber mit Blick auf das dingliche Vorkaufsrecht gemäß § 1098 Abs. 2, § 883 Abs. 2 BGB unwirksam wäre, wenn die Beteiligte zu 1 ihr Vorkaufsrecht rechtzeitig und wirksam ausgeübt haben sollte[456].

Mit der Urkunde kann daher nicht der nach § 22 Abs. 1 Satz 1 GBO für die hier vorgenommene Löschung erforderliche Nachweis geführt werden, dass das von den Urkundsbeteiligten im Verhältnis untereinander Anerkannte tatsächlich und rechtlich objektiv zutrifft, namentlich dass die Voraussetzungen für das Entstehen eines Mietervorkaufsrechts nach § 577 Abs. 1 BGB in der Person des Beteiligten zu 2 vorlagen und dieser das Vorkaufsrecht wirksam und fristgemäß ausgeübt hat. Die gesetzlichen Beweisregeln der §§ 415 ff. ZPO erstrecken sich nicht auf die Übereinstimmung der beurkundeten Erklärung mit der Wirklichkeit und auch nicht auf deren materielle Wirksamkeit[457].

Das Urteil des Landgerichts Dresden genügt zum Nachweis der Unrichtigkeit des Grundbuchs ebenfalls nicht. Da es sich nicht um ein die nach § 19 GBO erforderliche Bewilligung ersetzendes Urteil (vgl. § 894 Abs. 1 Satz 1 BGB) handelt, kann es allenfalls darum gehen, ob die durch das Landgericht getroffenen tatsächlichen Feststellungen einen für die Berichtigung nach § 22 Abs. 1 GBO hinreichenden Nachweis der Unrichtigkeit des Grundbuchs erbringen. Dies ist schon deshalb ausgeschlossen, weil das Urteil nicht rechtskräftig ist. Aber selbst wenn es rechtskräftig wäre, würden die vorliegend zu prüfenden Fragen, ob ein Mietervorkaufsrecht bestand und von dem Beteiligten zu 2 wirksam und fristgemäß ausgeübt wurde, in dem Rechtsstreit über die von der Be-

---

[456] vgl. BGH v. 5.2.2020 - V ZB 6/20, juris Rn. 6.
[457] Bauer/Schaub/Bayer/*Meier-Wehrsdorfer*, 4. Aufl., § 29 GBO Rz. 171.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

teiligten zu 1 gegen den Voreigentümer gerichtete Klage auf Auflassung des Wohnungseigentums nur Vorfragen darstellen, die nicht in Rechtskraft erwachsen. Rechtskräftig entschieden wäre allenfalls, dass ein solcher Auflassungsanspruch nicht besteht. Dies besagt nichts über das Erlöschen oder Fortbestehen des Vorkaufsrechts der Beteiligten zu 1, zumal diese aufgrund der Vormerkungswirkung nach § 1098 Abs. 2, § 883 Abs. 2 BGB einen Auflassungsanspruch aus § 888 BGB gegen den Beteiligten zu 2 hätte, wenn - was nachfolgend noch zu behandeln sein wird - ihrem Vorkaufsrecht Vorrang zukommen sollte.

Die Beteiligte zu 1 hat auch glaubhaft gemacht, dass das Grundbuch durch die Löschung des Vorkaufsrechts unrichtig geworden ist.

Die Unrichtigkeit des Grundbuchs muss nicht bewiesen werden. Analog § 899 Abs. 2 Satz 2 BGB genügt vielmehr die Glaubhaftmachung. Es genügt daher, wenn die Unrichtigkeit unter freier Würdigung der nach § 294 ZPO zugelassenen Beweismittel überwiegend wahrscheinlich ist[458]. Diese Würdigung obliegt dem Beschwerdegericht als Tatgericht. Sie ist im Rechtsbeschwerdeverfahren nur eingeschränkt überprüfbar, in diesem Rahmen vorliegend aber zu beanstanden.

Es bestehen bereits Zweifel, ob das dingliche Vorkaufsrecht der Beteiligten zu 1 erloschen wäre, wenn ein gesetzliches Vorkaufsrecht für den Beteiligten zu 2 bestanden und gegenüber dem dinglichen Vorkaufsrecht Vorrang gehabt hätte.

Im Ausgangspunkt zutreffend geht das Beschwerdegericht davon aus, dass sich das nur für den ersten Verkaufsfall bestellte dingliche Vorkaufsrecht nach § 1097 BGB auf den Fall des Verkaufs durch den Eigentümer beschränkt, dem das Grundstück zur Zeit der Bestellung gehört. Es erlischt daher, wenn das belastete Grundstück auf andere Weise als durch Verkauf in das Eigentum eines Sonderrechtsnachfolgers des Verpflichteten übergeht, da dann ein Verkauf durch den Eigentümer im Sinne des § 1097 BGB nicht mehr gegeben sein kann[459]. Ist das dingliche Vorkaufsrecht hingegen für mehrere Verkaufsfälle bestellt, erlischt es regelmäßig nicht, wenn es im Verkaufsfall trotz Ausübung nicht zum Eigentumserwerb führt, weil ein rangbesseres dingliches Vorkaufsrecht

---

[458] BGH v. 2.6.2016 - V ZB 3/14, FGPrax 2016, 244 Rz. 18 m.w.N.
[459] BGH v. 21.1.2016 - V ZB 43/15, NJW 2016, 3242 Rz. 11.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

besteht und ausgeübt wird[460]. Ob dies auch für ein Vorkaufsrecht gilt, das nur für einen Verkaufsfall bestellt ist, hat der Senat bislang nicht entschieden[461]. Ebenso wenig ist geklärt, was gilt, wenn die Ausübung des dinglichen Vorkaufsrechts wirkungslos bleibt, weil ein gesetzliches Vorkaufsrecht, etwa - wie hier - ein Mietervorkaufsrecht ausgeübt wird, dem Vorrang zukommt[462].

Hier erscheint bereits fraglich, ob das Beschwerdegericht den Inhalt des dinglichen Vorkaufsrechts zutreffend bestimmt hat, was in vollem Umfang der Nachprüfung durch den Senat unterliegt[463]. Das Beschwerdegericht geht davon aus, dass das Vorkaufsrecht allein für den ersten Verkaufsfall bestellt ist. Dass die Beteiligte zu 1 bei dem Verkauf der Wohnung von dem Voreigentümer an die Dritten „nicht zum Zuge“ gekommen sei, weil der Beteiligte zu 2 sein gesetzliches Vorkaufsrecht wirksam ausgeübt und dieses Vorrang habe, führe nicht dazu, dass dieser Verkauf nicht als Verkaufsfall anzusehen sei. Hierbei hat das Beschwerdegericht möglicherweise nicht hinreichend berücksichtigt, dass das Vorkaufsrecht „für den ersten das Vorkaufsrecht auslösenden Verkaufsfall“ bestellt wurde. Diese Formulierung lässt mehrere Deutungen zu. Zum einen könnte hiermit - so das Verständnis des Berufungsgerichts - gemeint sein, dass das Vorkaufsrecht nur für den ersten Verkaufsfall bestellt sein soll, bei dem es überhaupt ausgeübt werden kann, unabhängig davon, ob die Ausübung im Ergebnis zu einem Kaufvertrag zwischen dem Vorkaufsberechtigten und dem Eigentümer führt. Zum anderen könnte gemeint sein, dass nur ein solcher Verkauf als Verkaufsfall gewertet werden soll, bei dem die Vorkaufsberechtigte die Möglichkeit hat, ihr Vorkaufsrecht mit Erfolg auszuüben[464]. Dann wäre das dingliche Vorkaufsrecht der Beteiligten zu 1 selbst dann nicht erloschen, wenn das gesetzliche Vorkaufsrecht des Beteiligten zu 2 Vorrang gehabt hätte.

Auf diese offenen Rechtsfragen kommt es hier nicht an. Denn unabhängig davon trifft die von dem Beschwerdegericht seiner Würdigung zu Grunde gelegte Rechtsauffassung, dass das Vorkaufsrecht des Mieters aus § 577 BGB einem

---

[460] vgl. BGH v. 3.5.1961 - V ZR 36/60, BGHZ 35, 146 (148 f.).
[461] vgl. hierzu etwa *Hahn*, MittRhNotK 1994, 193 (195).
[462] vgl. hierzu DNotI-Report 15/2010, S. 137 (138).
[463] vgl. BGH v. 12.11.2021 - V ZR 204/20 Rz. 11.
[464] vgl. zu ähnlichen Formulierungen etwa OLG München, MittBayNot 2017, 376; Meikel/*Böttcher*, 12. Aufl., § 22 GBO Rz. 58.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

dinglichen Vorkaufsrecht nach § 1094 BGB vorgeht, jedenfalls im vorliegenden Fall nicht zu[465].

In der Literatur wird allerdings überwiegend davon ausgegangen, dass gesetzliche Vorkaufsrechte und namentlich das Mietervorkaufsrecht Vorrang vor dinglichen Vorkaufsrechten haben[466]. Nach anderer Ansicht soll letzteres nur gelten, wenn das dingliche Vorkaufsrecht nach Abschluss des Mietvertrages bestellt wurde, anderenfalls soll das dingliche Vorkaufsrecht Vorrang haben[467].

In der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist die Frage des Konkurrenz- bzw. Rangverhältnisses bislang nicht entschieden. Der Senat ist zwar in einer Entscheidung zu § 4 Nr. 2 Satz 2 NdsAufbauG von einem Vorrang des gesetzlichen Vorkaufsrechts gegenüber einem dinglichen Vorkaufsrecht ausgegangen[468]. Allerdings war in diesem Fall der Vorrang ausdrücklich gesetzlich angeordnet. Dass der Gesetzgeber den gesetzlichen Vorkaufsrechten teilweise ausdrücklich Vorrang vor dinglichen Vorkaufsrechten einräumt (vgl. auch § 5 Satz 1 RSiedlG und § 28 Abs. 2 Satz 5 BauGB), lässt jedenfalls keinen zwingenden Rückschluss auf das Verhältnis von Mietervorkaufsrecht zu dinglichem Vorkaufsrecht zu, weil § 577 BGB eine solche Regelung nicht enthält.

Vorliegend bedarf keiner Entscheidung, in welchem Verhältnis Mietervorkaufsrecht und dingliches Vorkaufsrecht generell zueinander stehen. Das dingliche Vorkaufsrecht genießt jedenfalls dann Vorrang vor dem Vorkaufsrecht des Mieters, wenn es - wie hier - von dem Eigentümer zugunsten eines Familienangehörigen i.S.v. § 577 Abs. 1 Satz 2 BGB bestellt wurde[469].

Nach § 577 Abs. 1 Satz 2 BGB ist der Mieter nicht zum Vorkauf berechtigt, wenn der Vermieter die Wohnräume an einen Familienangehörigen oder an einen Angehörigen seines Haushalts verkauft. Der Begriff des Familienangehörigen entspricht in dieser Vorschrift dem der Regelung in § 573 Abs. 2 Nr. 2

---

[465] BGH v. 27.4.2023 – V ZB 58/22, WuM 2023, 558.

[466] MünchKomm/*Westermann*, 8. Aufl., § 463 BGB Rz. 14; MünchKomm/*Häublein*, 9. Aufl., § 577 BGB Rz. 26; *Heintz*, Vorkaufsrecht des Mieters, 1998 Rz. 484 ff.; DNotI-Report 15/2010, S. 137; *Falkner*, MittBayNot 2012, 519.

[467] BeckOGK/*Klühs*, [1.1.2023], § 577 BGB Rz. 13; *Hageböke/Horst*, DNotZ 2019, 345; Erman/*Grziwotz*, 16. Aufl., § 1094 BGB Rz. 9

[468] BGH v. 18.2.1977 - V ZR 24/75, WPM 1977, 550.

[469] BGH v. 27.4.2023 – V ZB 58/22, WuM 2023, 558.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

BGB über die Eigenbedarfskündigung[470]. Er wird vom Bundesgerichtshof in Übereinstimmung mit § 383 ZPO und § 52 StPO ausgelegt [471]. Ehegatten sind daher - wie in § 383 Abs. 1 Nr. 2 ZPO und § 52 Abs. 1 Nr. 2 StPO bestimmt - auch dann als Familienangehörige anzusehen, wenn sie geschieden sind[472].

Allerdings findet die Ausnahmeregelung des § 577 Abs. 1 Satz 2 BGB entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde vorliegend keine unmittelbare Anwendung. Der Voreigentümer hat die Wohnung nicht an die Beteiligte zu 2 verkauft, sondern ihr lediglich ein dingliches Vorkaufsrecht eingeräumt. Die Bestellung eines dinglichen Vorkaufsrechts stellt keinen „Verkauf“ im Sinne dieser Vorschrift dar. Richtig ist zwar, dass ein Verkaufsfall im Sinne von § 577 BGB auch dann vorliegen kann, wenn der mit dem Dritten geschlossene Kaufvertrag unter einer aufschiebenden Bedingung steht (vgl. Senat, Urteil vom 15. Mai 1998 - V ZR 89/97, BGHZ 139, 29, 33). Richtig ist auch, dass die schuldrechtliche Vereinbarung über die Bestellung eines dinglichen Vorkaufsrechts nach der Rechtsprechung des Senats gemäß § 311b Abs. 1 Satz 1 BGB der notariellen Beurkundung bedarf, weil mit ihr zugleich die Verpflichtung begründet wird, das Eigentum an dem Grundstück unter bestimmten Umständen an den Vertragspartner zu übertragen[473]. Auch das Reichsgericht war schon davon ausgegangen, dass die Vereinbarung über die Bestellung des dinglichen Vorkaufsrechts beurkundungsbedürftig ist, weil sie die „bedingte Verpflichtung des Verkäufers zur Übertragung des Eigentums“ enthält[474]. Selbst wenn man aber mit der Rechtsbeschwerde die schuldrechtliche Vereinbarung über die Bestellung des dinglichen Vorkaufsrechts[475] in diesem Sinne als „doppelt bedingten Kauf“ ansehen wollte, änderte das nichts daran, dass sie nicht als „Verkauf“ i.S.v. § 577 BGB angesehen werden kann. Welche Vereinbarungen das Mietervorkaufsrecht auslösen, ist eine Frage der Auslegung dieser Norm, bei der neben deren

---

[470] MünchKomm/*Häublein*, 9. Aufl., § 577 BGB Rz. 25; Staudinger/*Rolfs*, [2021], § 577 BGB Rz. 46; Schmidt-Futterer/*Blank*, Mietrecht, 15. Aufl., § 577 BGB Rz. 25; BeckOK-Mietrecht/*Bruns*, [1.2.2023], § 577 BGB Rz. 36; BeckOGK/*Klühs*, [1.1.2023], § 577 BGB Rz. 75.

[471] vgl. BGH v. 27.1.2010 - VIII ZR 159/09, BGHZ 184, 138 Rz. 22.

[472] vgl. BGH v. 2.9.2020 - VIII ZR 35/19, NJW 2021, 620 Rz. 20.

[473] vgl. BGH v. 8.4.2016 - V ZR 73/15, NJW 2016, 2035 Rz. 12 m.w.N.

[474] RGZ 110, 327 (333); vgl. auch RGZ 72, 385 (392).

[475] vgl. hierzu BGH v. 22.11.2013 - V ZR 161/12, NJW 2014, 622 Rz. 10.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

Wortlaut auch ihr Sinn und Zweck zu berücksichtigen sind[476]. Die Bestellung eines dinglichen Vorkaufsrechts kann schon deshalb keinen Verkaufsfall i.S.v. § 577 BGB darstellen, weil die Vorkaufsrechtsvereinbarung nicht die essentialia eines Kaufvertrages enthält, namentlich nicht eine Einigung über den vom Käufer zu zahlenden Kaufpreis (§ 433 Abs. 2 BGB). Dieser wird erst in dem von dem Vorkaufsverpflichteten mit dem Dritten geschlossenen Kaufvertrag festgelegt.

Aus der in § 577 Abs. 1 Satz 2 BGB zum Ausdruck kommenden gesetzgeberischen Wertungsentscheidung folgt aber, dass dem von dem Vermieter zugunsten eines Familienangehörigen bestellte dingliche Vorkaufsrecht Vorrang gegenüber dem gesetzlichen Vorkaufsrecht des Mieters zukommt[477].

Mit der Regelung des § 577 BGB wollte der Gesetzgeber der Gefahr der Verdrängung des Mieters aufgrund einer spekulativen Umwandlung von Wohnungen in Eigentumswohnungen begegnen[478]. Andererseits erschien ihm das Interesse des Vermieters, die Wohnung an eine bestimmte ihm nahestehende Person verkaufen zu können, vorrangig[479]. Diesem gesetzgeberischen Regelungskonzept, mit dem - wie in § 577 BGB insgesamt[480] - die durch Art. 14 GG geschützten Grundrechtspositionen von Mieter und Vermieter in einen sachgerechten Ausgleich gebracht werden sollen, widerspräche es, wenn dem gesetzlichen Mietervorkaufsrecht im Verhältnis zu einem von dem Vermieter zugunsten eines Familienangehörigen bestellten dinglichen Vorkaufsrecht Vorrang eingeräumt würde.

Für einen solchen Vorrang besteht auch wertungsmäßig kein Grund, denn der Vermieter könnte das Grundstück oder Wohnungseigentum direkt an den Familienangehörigen verkaufen, ohne dass der Mieter zum Vorkauf berechtigt wäre. Gegenüber der Verdrängung durch einen Erwerber, der nach Eigentumsumschreibung das Mietverhältnis wegen Eigenbedarfs kündigt, ist der Mieter nach

---

[476] vgl. hierzu BGH v. 22.6.2007 - V ZR 269/06, NJW 2007, 2699 Rn. 8 f.; BGH v. 26.9.2003 - V ZR 70/03, NJW 2003, 3769.
[477] BGH v. 27.4.2023 – V ZB 58/22, WuM 2023, 558.
[478] vgl. BGH v. 22.6.2007 - V ZR 269/06, NJW 2007, 2699 Rz. 9; BGH v. 29.3.2006 - VIII ZR 250/05, BGHZ 167, 58 Rz. 16; BVerfG, NJW 2011, 1723 Rz. 21.
[479] vgl. BT-Drs. 12/3254, S. 40.
[480] vgl. BVerfG, NJW 2011, 1723 Rz. 32.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

den §§ 573, 577 BGB im Verhältnis zu Familienangehörigen des Vermieters nicht geschützt.

Ein Vorrang des Mietervorkaufsrechts kann daher allenfalls in Fällen von Rechtsmissbräuchen in Betracht kommen, die dadurch gekennzeichnet sind, dass nur zur Ausschaltung des Vorkaufsrechts des Mieters einer nach § 577 Abs. 1 Satz 2 BGB privilegierten Person ein dingliches Vorkaufsrecht eingeräumt wird[481]. Dies wird der Eintragung eines Amtswiderspruchs aber schon wegen der Beweismittelbeschränkung im Grundbuchverfahren regelmäßig nicht entgegenstehen können und hier bestehen für einen Rechtsmissbrauch ohnehin keine Anhaltspunkte.

Die Beteiligte zu 1 hat auch glaubhaft gemacht, dass sie das ihr zustehende dingliche Vorkaufsrecht wirksam ausgeübt hat. Hiervon ist schon das Grundbuchamt ausgegangen, das meinte, das dingliche Vorkaufsrecht sei „zufolge Ausübung erloschen“. Auch das Beschwerdegericht hat insoweit keine Zweifel erkennen lassen. Da das dingliche Vorkaufsrecht der Beteiligten zu 1 nach dem zuvor gesagten gegenüber dem gesetzlichen Vorkaufsrecht des Beteiligten zu 2 Vorrang genießt und nach § 1098 Abs. 2 i.V.m. § 883 Abs. 2, § 888 BGB die Wirkung einer Vormerkung hat, ist somit insgesamt glaubhaft, dass das Vorkaufsrecht noch besteht und das Grundbuch durch seine Löschung unrichtig geworden ist.

15 Schadensersatz

15.1 Laden von Lithium-Ionen-Akkus in der Mietsache

Nach ständiger Rechtsprechung des BGH ist derjenige, der eine Gefahrenlage - gleich welcher Art - schafft, grundsätzlich verpflichtet, die notwendigen und zumutbaren Vorkehrungen zu treffen, um eine Schädigung anderer möglichst zu verhindern[482]. Es sind diejenigen Sicherheitsvorkehrungen zu treffen, die ein verständiger, umsichtiger, vorsichtiger und gewissenhafter Angehöriger der betroffenen Verkehrskreise für notwendig und ausreichend hält, um andere vor

---

[481] vgl. zum rechtsmissbräuchlichen Verkauf an Familienangehörige BGH v. 22.6.2007 - V ZR 269/06, NJW 2007, 2699 Rz. 9; zu anderen „Vereitelungsfällen“ BGH v. 11.10.1991 - V ZR 127/90, BGHZ 115, 335 (338 ff.).

[482] KG v. 11.1.2024 -8 U 24/22, NZM 2024, 413.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

Schäden zu bewahren und die ihm den Umständen nach zuzumuten sind[483]. Die Zumutbarkeit von Sicherungsvorkehrungen bestimmt sich dabei unter Abwägung der Wahrscheinlichkeit der Gefahrverwirklichung, der Gewichtigkeit möglicher Schadensfolgen und der Höhe des Kostenaufwands, der mit Sicherheitsvorkehrungen einhergeht[484]. (Jedenfalls) diese Anforderungen gelten auch für vertragliche Schutzpflichten, da Verkehrssicherungspflichten innerhalb eines Vertragsverhältnisses zugleich Vertragspflichten sind[485].

Als Unternehmerin ist die Beklagte sowohl gegenüber ihren Arbeitnehmern als auch im Rahmen ihrer Verkehrssicherungspflicht gegenüber Dritten verpflichtet, ihre Betriebsmittel in einem sicheren Zustand zu erhalten[486]. Etwaige Unfallverhütungsvorschriften, die dem Schutz von Mitarbeitern dienen, können nach der Rechtsprechung des BGH zur Bestimmung der allgemeinen Verkehrssicherungspflicht mit herangezogen werden[487]. Der Beklagten wäre daher nicht zu folgen, sofern sie der Ansicht sein sollte, dass ihrer Vermieterin gegenüber geringere Sicherheitsanforderungen gelten würden als gegenüber ihren Mitarbeitern[488].

Zu Recht hat das Landgericht den Ladevorgang von Lithium-Ionen-Akkus als Schaffung einer Gefahrenquelle in Bezug auf einen Brand bezeichnet, die „bekannt“ ist[489]. Zumindest musste der Beklagten bei pflichtgemäßer Erfüllung ihrer Pflichten als Arbeitgeber diese Gefahr bekannt sein und sie das zum Anlass nehmen, ein Konzept zur Gefahrvermeidung zu erarbeiten.

Der durch die Medien verbreitete Rückruf des Samsung Galaxy Note 7 im Jahr 2016, bei dem Akkus überhitzten, qualmten und in Brand gerieten (so die Feststellung im LGU S. 7), wurde entgegen der Berufungsbegründung vom Landgericht nicht als maßgeblicher Grund der Feststellung einer besonderen Gefährlichkeit von Lithium-Ionen-Akkus angeführt, sondern nur beispielhaft (“bekannt,

---

[483] BGH, NJW 2023, 2037 Rz 13 m.w.N.
[484] BGH, NJW 2018, 2956 Rz 18.
[485] s. BGH NJW 2018, 2956 Rz 12; BGH NJW-RR 2013, 333 Rz 17 zur Fürsorgepflicht der Mietvertragspartei - dort Vermieter -, keine zusätzliche Brandgefahrenquelle zu schaffen.
[486] BGHZ 181, 65 Rn 13
[487] vgl. BGH, NZM 2019, 893 Rz 18.
[488] s.a. OLG Schleswig NJW-RR 2020, 18, juris Rz 19: der Kunde eines Einkaufszentrums könne mit einer Gestaltung der Laufwege rechnen, die den Vorschriften der Arbeitssicherheit entspreche.
[489] KG v. 11.1.2024 -8 U 24/22, NZM 2024, 413.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

... und zwar auch durch jüngste Ereignisse wie…“). Dass Lithium-Ionen-Akkus unter bestimmten Umständen (zu denen unerkannte Beschädigungen etwa durch Fallenlassen gehören) in Brand geraten und/oder explodieren können, und dass sich diese Gefahr insbesondere beim Laden verwirklichen kann, und dass das Verwenden von Akkus, die vom Hersteller des Ladegeräts nicht freigegeben sind, ebenfalls zu einer Gefahrerhöhung führt, ist in der Fachwelt seit Jahren bekannt, Gegenstand allgemeiner Berichterstattung und hat Einzug in Publikationen sachkundiger Institutionen gefunden (s. etwa VdS 3103 Stand Juni 2019 - die VdS Schadenverhütung GmbH ist eine Tochter des GDV [Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft] e.V. -: Brandgefahr bei technischen Defekten oder unsachgemäßer Handhabung; für einen wirksamen Schutz sei ein ganzheitliches Brandschutzkonzept erforderlich; nach dem Arbeitsschutzgesetz seien die Gefahren, die von den Batterien ausgingen, einzuschätzen bzw. zu beurteilen; ferner publikationen.dguv.de/widgets/pdf/download/article/3863: Hinweise zum betrieblichen Brandschutz bei der Lagerung und Verwendung von Lithium-Ionen-Akkus des DGUV [Deutsche Gesellschaft Unfallversicherung e.V.] Stand 19.06.2020: zur Gefahrvermeidung u.a. nur Laden auf nicht-brennbarem Untergrund und nicht in der Nähe von Brandlasten; Beschäftigte, die regelmäßig mit Lithium-Ionen-Akkus umgehen, müssen dafür qualifiziert und unterwiesen sein, u.a. über den vorschriftsgemäßen Umgang mit ihnen „sowie die Brandgefahren und die zu ergreifenden Notfall-Maßnahmen im Falle eines Lithium-Ionen-Akku-Brandes“; weiter etwa Fachinformation der VBG [Verwaltungs-Berufsgenossenschaft] Stand April 2021 „Umgang mit Lithium-Ionen-Akkus für mobile Arbeitsmittel“ unter vbg.de/SharedDocs/Medien-Center/DE/Faltblatt/Branchen/Buehnen_und_Studios/fi_lithium_ionen_akkus.pdf?_blob=publicationFile&v=5: „Die Risiken beim Umgang mit Lithium-Ionen-Speichermedien sind schwer abzuschätzen. Umso mehr sind präventive Maßnahmen gefordert..“; Ladung muss auf einer brandfesten Unterlag durchgeführt werden; Ladung nur in geeigneten Räumen, zwischen Ladeobjekt und ggf. brennbaren Gegenständen ist ein Sicherheitsabstand festzulegen; weiter gdv.de/gdv/themen/schaden-unfall/besondere-achtsamkeit-bei-lithium-ionen-akkus-braende-vermeiden-84664: eine „häufige Ursache“ von Akku-Bränden sei die Verwendung eines falschen Ladegeräts; zeit.de/news/2020-01/29/der-

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

richtige-umgang-mit-lithium-akkus, Artikel vom 29.01.2020: laut IFS seien inkompatible Ladegeräte ein „großes Risiko“).

Auch in der Rechtsprechung ist bereits anerkannt worden, dass die Gefahren von Lithium-Ionen-Akkus allgemein bekannt sind[490].

Sollte der Beklagten - was sie so nicht einmal behauptet - die Gefährlichkeit des Ladevorgangs von Lithium-Ionen-Akkus nicht bekannt gewesen sein, so würde dies auf Fahrlässigkeit beruhen. Schon aufgrund der Betriebssicherheitsverordnung vom 03.02.2015[491] war sie verpflichtet, den Schutz ihrer Beschäftigten bei der Verwendung der Arbeitsmittel, zu denen auch die Akkus zählen, zu gewährleisten und nach § 3 BetrSichV eine Gefährdungsbeurteilung anzustellen und daraus notwendige und geeignete Schutzmaßnahmen abzuleiten, wobei das Vorhandensein einer CE-Kennzeichnung am Arbeitsmittel nach § 3 Abs. 1 S. 2 von dieser Pflicht ausdrücklich nicht entbindet.

Der Beklagten kann nicht darin gefolgt werden, dass Vorsichtsmaßnahmen nicht geboten seien, weil eine Brandentstehung beim Ladevorgang sehr selten sei. Letzteres mag zutreffen, ändert aber nichts daran, dass von Lithium-Ionen-Akkus ein bekanntes erhöhtes Brandrisiko insbesondere beim Laden ausgeht, dass dies zu erheblichen Schäden für Menschen, Gebäude und sonstige Sachen führen kann und dem (zumal gewerblich handelnden) Betreiber der akkubetriebenen Geräte daher zumutbare Schadensabwendungsmaßnahmen abzuverlangen sind.

Die Beklagte trifft eine Pflichtverletzung bereits insoweit, als sie die Angabe des Herstellers des Ladegeräts in der Gebrauchsanleitung missachtet hat, wonach nur M-Akkus verwendet werden „dürfen“, da andere Akkutypen platzen und Verletzungen oder Sachschäden verursachen können. Bereits aus den Angaben des Geräteherstellers und bestätigt durch öffentlich zugängliche Informationen war die Verwendung herstellerfremder Akkus mit erhöhten Gefahren verbunden. Unerheblich ist insoweit, dass in der Anleitung nicht explizit von Brandgefahren die Rede war, und ebenso, dass der Verkäufer der Akkus seinerseits

---

[490] s. OLG Naumburg, VersR 2016, 986, juris Rn 33; in der Sache auch OLG Bamberg RuS 2019, 641 -jeweils für das Laden von Hubschrauber-Akkus in brandgefährlicher Umgebung; LG Hannover v. 2.4.2020 -11 O 189/19, juris Rz 15.

[491] BGBl. I S. 49.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

angab, dass diese mit dem M-Ladegerät kompatibel seien. Auf diese nicht überprüfbare Angabe des (chinesischen) Herstellers durfte die Beklagte nicht vertrauen und ihr mehr Gewicht beilegen als der Angabe des Herstellers des Ladegeräts[492].

Jedoch stützt der Senat die Haftung der Beklagten nicht auf eine solche Inkompatibilität. Ob diese im konkreten hiesigen Fall schadenskausal war, also der Brand ohne einen Vorschaden des Akkus eingetreten ist (wogegen spricht, dass nach Behauptung der Beklagten gleichartige Ersatz-Akkus bereits seit Wochen problemlos verwendet wurden) oder ein vorgeschädigter Akku bei Verwendung von M-Akkus durch rechtzeitige Abschaltung des Ladevorgangs aufgrund „Kommunikation“ zwischen Ladegerät und Akku nicht in Brand geraten wäre, dürfte nicht sicher aufklärbar sein. Dahin stehen kann auch, ob die laut Hersteller gegebene Gefahrerhöhung bereits einen Anscheinsbeweis für die Kausalität der Verwendung eines herstellerfremden Akkus für den Brand rechtfertigt.

Die vorstehende Frage kann dahinstehen, da die Beklagte die Akkus jedenfalls in brennbarer Umgebung geladen hat, was - nach der Feststellung des Landgerichts im LGU S. 7 Mitte gemäß § 314 ZPO und von der Berufung auch nicht angegriffen - Ursache für die Brandentstehung war[493].

Das Laden von (zumal mehreren) Lithium-Ionen-Akkus auf einem Holzregal in den Büroräumen war pflichtwidrig. Bei einem Holzregal handelt es sich unzweifelhaft um eine brennbare Unterlage. Auf das Vorhandensein „besonders“ brennbarer Stoffe kommt es nicht an. Die Beklagte hatte für eine Durchführung des Ladevorgangs in einer brandhemmenden Umgebung zu sorgen, also auf einem nicht brennbaren Untergrund (insbesondere auf Fliesen oder Beton) und in ausreichendem Abstand von brennbaren Gegenständen (wohingegen die Fotos 3 bis 6 des Gutachtens D. in Anlage K 5 sogar einen verkohlten, dem Holzregal benachbarten Holzständer des Gebäudes von Mitte des 19. Jahrhunderts zeigen). Ferner hatte sie für Löschmittel zu sorgen und für die Instruktion der Mitarbeiter für eine erfolgversprechende Brandbekämpfung. Das Wiederauf-

[492] KG v. 11.1.2024 -8 U 24/22, NZM 2024, 413.
[493] KG v. 11.1.2024 -8 U 24/22, NZM 2024, 413.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

flammen des Brandes hätte ggf. schon durch Einlegen des Akkus in Wasser verhindert werden können[494].

Der Hinweis der Beklagten, dass das Laden von Tablets und Mobiltelefonen auf Schreibtischen sozialadäquat sei und ihr Tun nicht anders beurteilt werden könne, geht fehl. Abgesehen davon, dass die hiesigen 18-Volt-Akkus in ihrer Größe mit Handy- oder Tabletakkus nicht vergleichbar sind, ist eine Beurteilung der Gefährlichkeit und der zumutbaren Abwendungsmaßnahmen im Einzelfall anzustellen. Jedenfalls das gewerbliche Laden von sechs 18-Volt-Akkus hätte nicht auf einem Holzregal erfolgen dürfen. Welche Anforderungen an die Handhabung privater Ladevorgänge mit kleinen Akkus zu stellen sind, steht hier nicht zur Entscheidung (wobei die Haftung des Ladenden eines Helikopters in brennbarer Umgebung von OLG Naumburg und Bamberg a.a.O. jeweils bejaht wurde).

Der Verweis der Beklagten auf § 538 BGB geht fehl. Die Begründung einer bei sorgfältiger Nutzung der Mietsache vermeidbaren Brandgefahr ist kein „vertragsgemäßer Gebrauch“, sondern pflichtwidrig (s.a. BGH NJW-RR 2013, 333 Rn 17). Erst recht stellt die schuldhafte Verursachung eines Brandes keinen vertragsgemäßen Gebrauch dar.

16 Prozessuales

16.1 Klage auf künftige Räumung

Der Schuldner ist im Allgemeinen vor Fälligkeit des Anspruchs grundsätzlich nicht verpflichtet oder zur Vermeidung eigener Kostennachteile gehalten, sich zu seiner Leistungsbereitschaft zu erklären[495].

Durchgreifende Gründe, dies für das gewerbliche Mietrecht anders zu beurteilen, bestehen nicht[496].

---

[494] KG v. 11.1.2024 -8 U 24/22, NZM 2024, 413.

[495] vgl. OLG Hamm, ZMR 1996, 449; OLG Stuttgart, WuM 1999, 414; MünchKomm/*Becker-Eberhard*, 6. Aufl. § 257 ZPO Rz. 19; Zöller/Greger, 34. Aufl., § 257 ZPO Rz. 6; Wieczorek/*Schütze/Assmann*, 5. Aufl., § 257 ZPO Rz. 30 m.w.N.; BeckOK /Jaspersen [Stand: 1. März 2023], § 93 ZPO Rz. 33a; BeckOGK/*Zehelein*, [Stand: 1. April 2023], § 546 BGB Rz. 202 m.w.N.; Saenger/*Saenger,* 9. Aufl. § 257 ZPO Rz. 7; Stein/Jonas/*Roth*, 23. Aufl., § 257 ZPO Rz. 14 m.w.N.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

Teilweise wird insoweit allerdings in Rechtsprechung und Literatur die Auffassung vertreten, der Mieter gebe jedenfalls bei erkennbar begründeter Kündigung Veranlassung zur Klage, wenn er seine Bereitschaft, das Mietobjekt bei Ablauf der Mietzeit geräumt an den Vermieter herauszugeben, auf Aufforderung des Vermieters nicht erkläre[497]. Zur Begründung wird angeführt, der Vermieter habe ein berechtigtes Interesse, frühzeitig zu wissen, ob die Mieträume sofort nach Ende der Mietzeit für eine Weitervermietung oder Bau- oder Sanierungsmaßnahmen zur Verfügung stünden[498].

Nach anderer Meinung gibt der Mieter nicht allein deshalb Veranlassung zur Klageerhebung, weil er sich auf Nachfrage des Vermieters vor Fälligkeit des Räumungs- und Herausgabeanspruchs nicht zu seiner Erfüllungsbereitschaft erklärt. Vielmehr bedürfe es insoweit eines aktiven Verhaltens des Mieters, aus dem der Vermieter den Schluss ziehen könne, dass der Mieter seiner Verpflichtung zur Räumung und Herausgabe des Mietobjekts bei Ende der Mietzeit nicht nachkommen werde[499].

Die zuletzt genannte Auffassung trifft zu[500].

Das Verfahren nach § 257 ZPO soll dem Gläubiger des Räumungsanspruchs zwar eine frühzeitige Möglichkeit zur gerichtlichen Durchsetzung seines erst künftig fällig werdenden Anspruchs eröffnen. Ihm soll aber das Kostenrisiko, das sich nach § 93 ZPO aus einem vom als Räumungsschuldner in Anspruch genommenen Besitzer gegebenenfalls erklärten sofortigen Anerkenntnis ergibt, nicht abgenommen werden. Gerade für Verfahren nach § 257 ZPO, mit denen über die allgemeinen Rechtsschutzmöglichkeiten hinaus Ansprüche auf künftige

---

[496] BGH v. 28.6.2023 – XII ZB 537/22, ZMR 2023, 964.

[497] vgl. OLG Nürnberg, MietRB 2004, 203 f. mit Anm. von *Bieb*er m,w,N,; OLG Stuttgart, WuM 1999, 414; Guhling/Günter/*Geldmacher*, Gewerberaummiete, 2. Aufl., 16. Teil Kap. 3 Rz. 27 m.w.N.; Lützenkirchen/*Lützenkirchen*, Mietrecht, 3. Aufl. § 546 BGB Rz. 24a und b m.w.N. [zu § 259 ZPO]; Saenger/*Gierl* ZPO 9. Aufl. § 93 ZPO Rz. 15.

[498] vgl. z.B. OLG Stuttgart, WuM 1999, 414; Henssler, NJW 1989, 138 (142); Lützenkirchen/*Lützenkirchen*, Mietrecht, 3. Aufl., § 546 BGB Rz. 24a m.w.N.

[499] vgl. OLG Karlsruhe, NJW 1984, 2953 [zur Wohnraummiete]; OLG Hamm, ZMR 1996, 449; *Breckerfeld*, NZM 2000, 328; MünchKomm/*Becker-Eberhard*, 6. Aufl., § 257 ZPO Rz. 19; Stein/Jonas/*Roth*, 23. Aufl., § 257 ZPO Rz. 14; Schmidt-Futterer/*Streyl*, Mietrecht, 15. Aufl. § 546 BGB Rz. 128; Saenger/*Saenger*, 9. Aufl., § 257 ZPO Rz. 7; Staudinger/*Rolfs*, BGB [2021], § 546 BGB Rz. 56 m.w.N. [zu § 259 ZPO]; BeckOGK/*Zehelein*, [Stand: 1. April 2023], § 546 BGB Rz. 202 m.w.N.

[500] BGH v. 28.6.2023 – XII ZB 537/22, ZMR 2023, 964.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

Räumung von nicht zu Wohnzwecken dienenden Räumlichkeiten und Grundstücken schon vor Fälligkeit gerichtlich geltend gemacht werden können, stellt die Regelung in § 93 ZPO ein wichtiges gesetzliches Korrektiv zur Wahrung der schutzwürdigen Belange des Schuldners dar. Da der Räumungsschuldner bei einem Vorgehen des Gläubigers nach § 257 ZPO schon vor Fälligkeit einem Rechtsstreit über seine Räumungsverpflichtung ausgesetzt ist, ohne dass er hierzu Anlass gegeben haben müsste und ohne dass er einen solchen Rechtsstreit effektiv hätte vermeiden können, kommt der durch § 93 ZPO eröffneten Möglichkeit des Beklagten, durch ein sofortiges Anerkenntnis eine nachteilige Kostenfolge abzuwenden, besondere Bedeutung zu. Insbesondere ist nur durch die Kostenregelung in § 93 ZPO, die dem Räumungsgläubiger das Kostenrisiko eines anlasslosen Rechtsstreits zuweist, den Interessen beider Parteien angemessen Rechnung getragen.

Bei der Frage, ob der Beklagte Veranlassung zur Klageerhebung i.S.v. § 93 ZPO gegeben hat, kann es dabei im Verfahren nach § 257 ZPO von vornherein nur auf das Verhalten des Beklagten vor Fälligkeit des Anspruchs ankommen. Da aber erst der Fälligkeitszeitpunkt entscheidend für die Leistungserbringung durch den Schuldner ist und es sich bei § 257 ZPO um eine Ausnahmeregelung zu Gunsten des Gläubigers handelt, die jedoch die Bedeutung des Fälligkeitszeitpunkts nicht außer Kraft setzt, dürfen zur Wahrung der schutzwürdigen Interessen des Räumungsschuldners an dessen Verhalten in der Zeit vor Fälligkeit keine überhöhten Anforderungen gestellt werden[501].

Weil der Schuldner Veranlassung zur Klageerhebung i.S.v. § 93 ZPO nur dann gegeben hat, wenn aus seinem Verhalten darauf zu schließen war, dass er seine Verpflichtungen bei Fälligkeit nicht erfüllen wird[502], bedarf es aus ex-ante-Sicht des Gläubigers und späteren Klägers konkreter, aus dem Verhalten des Schuldners abzuleitender Anhaltspunkte dafür, dass dieser bei Fälligkeit nicht leisten werde. Ohne derartige Anhaltspunkte besteht dagegen - gerade vor Fälligkeit des Anspruchs - regelmäßig kein Grund für Misstrauen an einem pflichtgemäßen Verhalten des Schuldners und damit für eine Klage zur vorsorglichen Durchsetzung des Anspruchs.

---

[501] vgl. auch MünchKomm/*Becker-Eberhard*, 6. Aufl,. § 257 ZPO Rz. 19.
[502] st. Rspr.; vgl. BGH v. 20.9.2022 - XI ZB 4/22, WPM 2022, 2147 Rz. 27 m.w.N.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

Allein aus dem Schweigen des Mieters auf eine Aufforderung des Vermieters, sich über seine künftige Vertragstreue und Leistungsbereitschaft zu erklären, ergeben sich derartige Anhaltspunkte grundsätzlich nicht. Zwar liegt bei einem ungestörten Vertragsverhältnis nach allgemeinen Gepflogenheiten nahe, dass die Vertragspartner auf Fragen des anderen Vertragsteils in irgendeiner Weise reagieren, und sei es nur mit der Mitteilung, dass die Frage (derzeit) nicht beantwortet werden könne. Aus dem Ausbleiben einer Reaktion kann dennoch ohne Hinzutreten weiterer Umstände nicht auf eine fehlende Erfüllungsbereitschaft geschlossen werden, weil dieses auf vielfältigen Gründen beruhen kann. Mangels einer Verpflichtung des Schuldners, sich zu seiner Erfüllungsbereitschaft zum Fälligkeitszeitpunkt zu erklären, ist das bloße Schweigen auf eine derartige Anfrage mithin im Regelfall nicht als Ausdruck des Fehlens der Erfüllungsbereitschaft zu deuten.

Anlass, für das gewerbliche Mietrecht von diesen Grundsätzen abzuweichen, besteht nicht. Zwar hat der Vermieter regelmäßig schon mit Blick auf eine mögliche Anschlussverwendung des Mietobjekts ein nachvollziehbares Interesse daran zu wissen, ob sich der Mieter vertragstreu verhalten und seine Pflichten bei Ende der Mietzeit erfüllen wird oder ob es zur Durchsetzung seines Herausgabeanspruchs eines gerichtlichen Vorgehens bedarf. Ein solches Interesse des Vermieters ist anzuerkennen, auch wenn die Erklärung des Mieters, er akzeptiere die Kündigung und sei grundsätzlich bereit, das Mietobjekt bei Ende der Mietzeit geräumt an den Vermieter herauszugeben, keine vollständig sichere Planungsgrundlage für den Vermieter bietet, weil nicht gewährleistet ist, dass die Haltung des Mieters bis zum Mietende unverändert bleibt. Eine Erklärung des Mieters über seine Herausgabebereitschaft ist für den Vermieter schon deshalb von Wert, weil dieser im Fall einer erkennbaren Verweigerungshaltung des Mieters frühzeitig ohne eigenes Kostenrisiko eine Räumungsklage nach §§ 257, 259 ZPO erheben kann.

Allerdings unterscheidet sich das Interesse des Vermieters an einer Planungsgrundlage nicht wesentlich von demjenigen der Gläubiger anderer Schuldverhältnisse, denen ein Interesse an einer Planungsmöglichkeit regelmäßig ebenfalls nicht gänzlich abgesprochen werden kann. Zudem ist auch ein Interesse des Mieters anzuerkennen, die Berechtigung der Kündigung des Vermieters und die Möglichkeit der Beschaffung von Ersatzräumlichkeiten gründlich zu prü-

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

fen und sich nicht frühzeitig zur Berechtigung des Herausgabeverlangens des Vermieters und der eigenen Räumungsbereitschaft äußern zu müssen. Dem Interesse des Vermieters, pünktlich zum Mietzeitende wieder in den Besitz der Räumlichkeiten zu kommen, ist vor diesem Hintergrund mit der durch § 257 ZPO eröffneten Möglichkeit, vor Fälligkeit des Herausgabeanspruchs mit eigenem Kostenrisiko Klage auf Räumung und Herausgabe des Mietobjekts zu erheben, hinreichend Rechnung getragen.

© Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln