

Der Mieterwechsel – Voraussetzungen und Wirkungen

VRinLG Astrid Siegmund

September 2018

Inhalt

Der Mieterwechsel – Voraussetzungen und Wirkungen

Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 31. Januar 2018 zum Eintrittsrecht des Mieters nach § 563 BGB lenkt die Aufmerksamkeit auf Regelungen, die weniger im Fokus der aktuellen Diskussion um das Wohnraummietrecht stehen, für den Einzelnen nicht täglich relevant sind, aber große Bedeutung erlangen können und schnelle Entscheidungen erfordern. Sie ist der Anlass, sich – ohne den Anspruch auf Vollständigkeit – näher mit den Voraussetzungen und Wirkungen eines Wechsels auf Mieterseite für verschiedene praxisrelevante Fallkonstellationen zu befassen.

I Der Mieterwechsel kraft Gesetzes

1 Eintrittsrecht nach § 563 BGB

a) Die Entscheidung des BGH vom 31. Januar 2018 – worum ging es?

Die im Mai 2015 verstorbene Lebensgefährtin des Klägers war Mieterin einer 3-Zimmer-Wohnung des Beklagten. Sie bewohnte die Wohnung mit ihrem Lebensgefährten (dem Kläger) und ihrer inzwischen volljährigen Tochter. Die monatliche Miete belief sich auf 545 € nettokalt und ca. 170 € Nebenkostenvorauszahlungen.

Der Kläger bewohnt die Wohnung seit dem Tod der Mieterin allein; deren Tochter der Mieterin zog nach dem Tod ihrer Mutter aus der Wohnung aus. Der Kläger befindet sich in einem Ausbildungsverhältnis.

Nachdem der Beklagte den Kläger zur Räumung aufforderte, teilte dieser mit, er sei als Lebensgefährte in das Mietverhältnis eingetreten; die inzwischen volljährige Tochter der Verstorbenen mache von ihrem Eintrittsrecht keinen Gebrauch.

Der Beklagte kündigte das Mietverhältnis nach § 563 Abs. 4 BGB (wichtiger Grund in der Person des Klägers): mit dem Ausbildungsgehalt sei die Wohnung auf Dauer nicht zu finanzieren; der Kläger habe den Hausfrieden nachhaltig gestört

(vorsätzliches Eintreten der Schlafzimmertür; Verdacht auf Drogenkonsum in der Wohnung).¹

b) Voraussetzungen des Eintritts nach § 563 BGB

Der Fall, der dem BGH zur Entscheidung vorlag und den Anlass bietet, die Voraussetzungen und Wirkungen der §§ 563 bis 564 BGB näher zu betrachten, zeigt exemplarisch die differenzierte Interessenlage nach dem Tod des Mieters, denen der Gesetzgeber erklärtermaßen mit den Regelungen der §§ 563 bis 564 BGB gerecht werden wollte.

- **Interessenlage**

Im Ausgangspunkt gilt: das Mietverhältnis endet nicht mit dem Tod des Mieters; es geht vielmehr nach den allgemeinen erbrechtlichen Regelungen im Wege der Gesamtrechtsnachfolge (§ 1922 BGB) auf den Erben über.

Hat der Mieter in der Wohnung mit anderen Personen – etwa seinem **Ehegatten, Kindern, einem/dem Lebenspartner, anderen Familienangehörigen** - in häuslicher Gemeinschaft zusammengelebt, so haben diese Personen ein nachvollziehbares, schutzwürdiges Interesse daran, in der bisherigen Lebensumgebung zu verbleiben. Möglicherweise haben sie eine frühere Wohnung aufgegeben und sind – je nach Dauer des Zusammenlebens – in dem Wohnumfeld stark verwurzelt.

Dem **Vermieter** ist hingegen die Person des (künftigen) Vertragspartners wichtig. Er hat ein - ebenfalls berechtigtes und nachvollziehbares - Interesse daran, dass die Mietzahlungen auch künftig gesichert sind, die Mietsache vertragskonform genutzt und der Hausfrieden nicht gefährdet wird.

Die **Erben**, die nicht mit dem Mieter zusammengewohnt haben, verfolgen typischerweise vor allem finanzielle Interessen, die häufig auf die kostengünstige Abwicklung des Mietverhältnisses gerichtet sind.²

Die Vorschriften der §§ 563 bis 564 BGB (§§ 569 bis 569b BGB aF)³ sehen mit dem ausdrücklich formulierten Ziel eines gerechten Ausgleichs der Interessen von

¹ BGH, Urt. v. 31.01.2018 – VIII ZR 105/17, WuM 2018, 153.

² Vgl. Gesetzentwurf der BReg (Mietrechtsreformgesetz), BT-Ds. 14/4553, S. 60.

³ Vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Änderung mietrechtlicher Vorschriften, BT-Ds. IV/806, S. 12.

Mietern, Vermietern und Erben abweichend vom Prinzip der Gesamtrechtsnachfolge für die Rechtsnachfolge in Mietverhältnisse über Wohnraum unter bestimmten Voraussetzungen eine (vorrangige) Sonderrechtsnachfolge für bestimmte Personen vor. Sie wird vom Gesetz missverständlich als Eintritts“*recht*“ bezeichnet, obwohl es sich eigentlich um eine gesetzliche Anordnung handelt, die der Funktionsweise des § 566 BGB ähnelt, nicht aber um ein Recht, das – um wirksam zu werden - zunächst ausgeübt werden müsste.

- **Voraussetzungen im Einzelnen:**

Ein erstes Problemfeld kann sich aus dem zeitlichen Rahmen ergeben, in dem die Privilegierung gilt: die gesetzliche Sonderrechtsnachfolge setzt voraus, dass der Mieter **während des Bestehens des Mietverhältnisses** verstorben ist. Der Anwendungsbereich der Vorschrift kann schon eröffnet sein, wenn der Mieter nach Vertragsbeginn, aber vor Gebrauchsüberlassung stirbt. Er endet mit der Vertragslaufzeit bzw. der sonstigen Beendigung des Vertragsverhältnisses, insbesondere durch Kündigung, § 542 BGB oder Vertragsaufhebung.

Ein Eintritt ist demnach nicht mehr möglich, wenn der Vertrag vor dem Tod des Mieters – etwa durch Ablauf der Kündigungsfrist oder Zugang einer fristlosen Kündigung – bereits beendet oder – einem eher seltenen Fall – von Anfang an nichtig war (insbesondere: Geschäftsunfähigkeit).⁴

Ein bei Tod des Mieters bereits beendetes Mietverhältnis, aus dem sich nur noch Abwicklungspflichten ergeben, begründet kein Eintrittsrecht;⁵ in Betracht kommen kann aber ein Eintritt in das Abwicklungsverhältnis mit der Folge, dass die Möglichkeit der Verlängerung nach § 545 BGB eröffnet ist oder der Eintretende sich auf die Schutzrechte der §§ 574ff. BGB und des § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB berufen kann, sofern die Voraussetzungen (noch) vorliegen.⁶

Zum geschützten Personenkreis des § 563 BGB gehören der Ehepartner, der Lebenspartner iSd LPartG, Kinder, andere Familienangehörige und insbesondere auch nichteheliche (nicht eingetragene) Lebenspartner („auf Dauer angelegter

⁴ Vgl. Streyll in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 13. Aufl., § 563 Rn. 11.

⁵ Staudinger/Rolfs (2018) BGB § 563 Rn. 4.

⁶ Streyll, aaO; MüKoBGB/Häublein, 7. Aufl., 2016, BGB § 563 Rn. 6, 4.

gemeinsamer Haushalt“). Die Zuordnung zu einer dieser Personengruppen ergibt sich teilweise aus anderen Vorschriften.

Generell Vorrang genießen innerhalb des Kreises der in das Mietverhältnis eintretenden Personen der Ehe- und Lebenspartner, § 563 Abs. 1 Satz 1 iVm Abs. 2 Satz 1 Hs. 2 BGB, während alle anderen Eintritts“*berechtigten*“ – wie im Ausgangsfall die (volljährige) Tochter und der nicht eingetragene Lebenspartner der Mieterin – gleichrangig nebeneinanderstehen, was dazu führen kann, dass mehrere Personen in das Mietverhältnis eintreten.

Für die Frage, wer **Ehepartner** ist, sind die eherechtlichen Regelungen der §§ 1310ff. BGB maßgebend. Die Ehe beginnt mit der Eheschließung (§ 1312 Abs. 1 BGB); sie endet mit Scheidung (§§ 1564ff. BGB) oder rechtskräftiger Aufhebung der Ehe (§§ 1313ff. BGB). § 563 BGB ist während des schwebenden Scheidungsverfahrens anwendbar, sofern es nicht an der „gemeinsamen Haushaltsführung“ fehlt (§ 563 Abs. 1 Hs. 2 BGB).⁷ Ist ein Ehepartner oder sind beide Angehörige eines anderen Staates oder gehören sie verschiedenen Staaten an, so kann sich - nach Feststellung des anwendbaren Rechts – das Erfordernis ergeben, nach einem fremden Recht die wirksame Begründung und das Bestehen einer Ehe zu prüfen (vgl. etwa Art. 13ff. EGBGB; Rom III-Verordnung; Haager Übereinkommen).

Dem Ehegatten in § 563 Abs. 1 BGB gleichgestellt ist der **Lebenspartner**. Lebenspartner kann nur eine Person gleichen Geschlechts sein; die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 LPartG müssen vorliegen. Die Lebenspartnerschaft endet durch rechtskräftiges Urteil, § 15 Abs. 1 LPartG. Die Wirkungen der Lebenspartnerschaft nach § 11 LPartG – ein Lebenspartner gilt als Familienangehöriger des anderen, die Verwandten eines Lebenspartners gelten als mit dem anderen Lebenspartner verschwägert – können für die Bestimmung eintretender Familienangehöriger nach dem Tod eines Lebenspartners von Bedeutung sein.⁸

Kinder im Sinne des § 563 Abs. 2 Satz 1 BGB sind alle leiblichen ehelichen und unehelichen sowie angenommenen Kinder (§§ 1741ff., 1767ff. BGB), unabhängig vom Alter oder der Volljährigkeit. **Pflegekinder** sind nicht Kinder im Sinne der Vorschrift; sie können aber als Haushaltsangehörige im Sinne des § 563 Abs. 2

⁷ Strey, aaO, § 563 Rn. 28; MüKoBGB/Häublein, § 563 Rn. 10, 16; Staudinger/Rolfs, § 563 Rn. 13;

⁸ Strey, aaO, § 563 Rn. 29.

Satz 3 BGB eintrittsberechtigt sein. **Stiefkinder** sind mit dem Mieter nur verschwägert, § 1590 BGB,⁹ wobei umstritten ist, ob sie über ein Eintrittsrecht als „anderer Familienangehöriger“ ausreichend geschützt sind oder den leiblichen und angenommenen Kindern gleichgestellt werden müssen.¹⁰

Der Kreis der „**anderen Familienangehörigen**“ wird im Gegenzug recht weit ausgelegt. Neben Verlobten und Pflegekindern werden - spätestens hier – auch Stiefkinder in den Schutz einbezogen.

Der Eintritt der vorgenannten Personen ist an das Führen eines **gemeinsamen Haushalts** mit dem Verstorbenen bzw. das Leben in dem Haushalt des verstorbenen Mieters gebunden. Die Wohnung muss der gemeinsame Lebensmittelpunkt gewesen sein.¹¹ Diesen Charakter verliert die Wohnung nicht, wenn eine Person temporär abwesend ist oder eine weitere Wohnung gemietet hat (z. B. aus beruflichen Gründen, für ein auswärtiges Studium¹²). Bei längerer Abwesenheit kommt es darauf an, ob die Absicht besteht, nach Fortfall des Hindernisses die Lebensgemeinschaft in der Wohnung fortzusetzen. Das bloße Zusammenleben innerhalb einer Wohnung impliziert noch keine gemeinsame Haushaltsführung; das Gesetz schützt nicht jeden, der, wie etwa ein Untermieter, in der Wohnung des Verstorbenen gelebt hat. Typisch für den gemeinsamen Haushalt sind wechselseitige Beiträge zum Nutzen (auch) des anderen.

Ein vielschichtiger Personenkreis ist der nach § 563 Abs. 2 Satz 3 BGB. Er schützt **Personen, die mit dem Mieter einen auf Dauer angelegten gemeinsamen Haushalt** führen (bzw. geführt haben).

Die Regelung erfasst vor allem nicht eingetragene nichteheliche Lebenspartner, denen der BGH bereits vor der Mietrechtsreform 2001 in entsprechender Anwendung des § 569a Abs. 2 Satz 1 BGB aF ein Eintritts“recht“ zugebilligt hat.¹³ Der Gesetzgeber der Mietrechtsreform hatte – zeitlich vor der Verabschiedung des LPartG¹⁴ – vor allem den Schutz auch homosexueller Lebenspartner im Blick.¹⁵ Die Neuregelung im Rahmen des Mietrechtsreformgesetzes sollte allen

⁹ Palandt/Brudermüller, BGB, 78. Aufl., § 1590 Rn. 1; Staudinger/Rolfs, aaO, § 563 Rn. 18.

¹⁰ Arg.: unterschiedlich hohe Anforderungen an die gemeinsame Haushaltsführung mit dem Mieter: vgl. Streyll, aaO, § 563 Rn. 32; Blank, aaO, aA: Staudinger/Rolfs, aaO, § 563 Rn. 18.

¹¹ MüKoBGB/Häublein, aaO, Rn. 16.

¹² BGH WuM 2015, 85; nachgehend: LG Berlin Urt. v. 07.10.2016 – 63 S 94/13, juris.

¹³ Vgl. BGH, RE v. 13.1.1993 – VIII ARZ 6/92, WuM 1993, 254, nach juris Rn. 18.

¹⁴ LPartG v. 16.02.2001, BGBl. I, 266.

¹⁵ BT.-Ds. 14/4553, S. 61.

Lebenspartnern unabhängig von ihrer sexuellen Orientierung den Eintritt ermöglichen; auf eine geschlechtliche Beziehung sollte es nicht einmal zwingend ankommen.¹⁶

Anknüpfend an die Rechtsprechung des BGH,¹⁷ die sich wiederum an den vom BVerfG entwickelten Grundsätzen orientiert,¹⁸ hält der Gesetzgeber das Kriterium eines „auf Dauer angelegten gemeinsamen Haushaltes“ für gegeben, wenn zwischen den Partnern eine Lebensgemeinschaft besteht, die auf Dauer angelegt ist, keine weiteren Bindungen gleicher Art zulässt und sich durch innere Bindungen auszeichnet, die ein gegenseitiges Füreinandereinstehen begründen, die über eine reine Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft hinausgehen; letztere sollen nicht zur Anwendung des § 563 BGB führen.

Andererseits hielt der Gesetzgeber – neben homo- und heterosexuellen Partnerschaften – namentlich die Einbeziehung von dauerhaft zusammenlebenden alten Menschen als Alternative zum Alters- und Pflegeheim in den Anwendungsbereich der Vorschrift für möglich; diese Personen sollen ihre dauerhafte Verantwortungsgemeinschaft etwa durch gegenseitige Vollmachten dokumentieren können.¹⁹

Die Erwägungen des Gesetzgebers zur Abgrenzung schutzwürdiger Lebens- und nicht schutzwürdiger (reiner) Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaften sind nicht ganz eindeutig.²⁰ Insbesondere bei älteren Menschen kann es durchaus am Kriterium der Exklusivität der Bindung zu dem häuslichen Lebenspartner fehlen; der Gesetzgeber hatte hier wohl eher Zwei-Personen-Konstellationen im Blick.²¹ Dennoch schränkt die Gesetzesbegründung die Interpretationsspielräume durch die fehlende Festlegung auf klare Ausschlusskriterien nicht ein, sondern deutet darauf hin, dass dem Gesetzgeber die Vielgestaltigkeit der Lebenswirklichkeit bewusst war.

Zur Vermeidung von Rechtsmissbrauch im Interesse von Mietern und Vermietern kommt es in der Praxis letztlich auf die Feststellung objektiver, nachprüfbarer

¹⁶ BT.-Ds. 14/4553, S. 61.

¹⁷ BGH wie Fn. 15.

¹⁸ BVerfG, Beschl. v. 17.11.1992 – 1 BvL 8/87, WuM 1993, 240, nach juris.

¹⁹ BT.-Ds. 14/4553, S. 61; Grundmann, NJW 2001, 2497, [2502].

²⁰ Vgl. krit.: Strey, aaO, § 563 Rn. 35ff.; MüKoBGB/Häublein, aaO, § 563 Rn. 15; Stadinger/Rolfs, aaO, § 563 Rn. 27.

²¹ Vgl. Grundmann, NJW 2001, 2497, [2502].

Indizien an, die der – im Einzelfall durchaus nicht einfachen²² – Würdigung durch den Tatrichter unterliegen, der sich dabei an Wortlaut und Zweck der Vorschrift zu orientieren, aber auch zu berücksichtigen hat, dass die Formen des Zusammenlebens dem Wandel unterliegen, ein Umstand, den gerade die Genese der §§ 563ff BGB eindrucksvoll bestätigt.²³

Dieser Herausforderung wird die Instanzrechtsprechung durchaus gerecht: so wurde die „*innere, über eine reine Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft hinausgehende Bindung*“ etwa bejaht, wenn eine Person über viele Jahre mit dem betagten Mieter in dessen Wohnung zusammen gelebt und gewirtschaftet, ihn am Ende als bestellte Betreuerin gepflegt hat²⁴ oder auch dann, wenn zwischen dem Mieter und seinem Mitbewohner eine lange, enge Freundschaft bestand und beide über lange Zeit in Form einer Alters-Wohngemeinschaft einen gemeinsamen Haushalt geführt haben.²⁵ Demgegenüber wurde der Ehefrau eines Mieters der Eintritt unter dem Gesichtspunkt des Schutzzweckes der Norm (dauerhaft fehlender Lebensmittelpunkt in der Mietwohnung) versagt, die mit diesem seit mehr als 30 Jahren überwiegend im eigenen Haus in Mexiko gewohnt und sich nur noch gelegentlich zu Besuchen in Hamburg aufgehalten hat. Die Mietwohnung stand vorwiegend leer oder war untervermietet, die Ehefrau war in Deutschland nicht gemeldet; sie verfügte außerdem über eine Eigentumswohnung in der Hafencity in Hamburg.²⁶

Der Schutz des § 563 Abs. 2 Satz 3 BGB besteht nach einhelliger Ansicht **von Beginn der Begründung des (auf Dauer angelegten) gemeinsamen Haushaltes** an. Die Haushaltsführung ist schon auf Dauer angelegt, wenn die **Absicht** einer langfristigen gemeinsamen Haushaltsführung besteht,²⁷ etwa dann, wenn die Tochter mit ihren Kindern in die Wohnung der Mutter einzieht, weil diese dort nicht mehr allein wohnen kann, nach einem Krankenhausaufenthalt infolge eines Sturzes aber nicht wie geplant in die Wohnung zurückkehrt, sondern verstirbt.²⁸

²² Vgl. etwa LG Frankfurt aM WuM 1998, 666: umfassende Würdigung, sehr instruktiv.

²³ Vgl. Einzelfälle aus der Rspr.: LG Berlin, WuM 2016, 107; LG München I, NZM 2005, 336; iÜ Grundmann, NJW 2001, 2497, [2502].

²⁴ AG Görlitz, WuM 2012, 505, nach juris.

²⁵ AG Tempelhof-Kreuzberg, WuM 2018, 92, nach juris.

²⁶ AG Hamburg-St. Georg, ZMR 2015, 937, nach juris.

²⁷ Streyll, aaO, § 563 Rn. 37.

²⁸ AG Hamburg, ZMR 2016, 458, nach juris.

Eine tatsächlich langjährige gemeinsame Haushaltsführung wird regelmäßig ein schwer zu widerlegendes Indiz für die beabsichtigte Dauerhaftigkeit bei ihrer Begründung darstellen;²⁹ es ist jedoch – unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalls - sorgfältig zu prüfen, ob eine solche tatsächlich vorlag.³⁰ Insbesondere bei studentischen Wohngemeinschaften wird das Kriterium des „auf Dauer angelegten“ gemeinsamen Haushaltes häufig fehlen.³¹

- **Sonderfall: Mietermehrheit**

Sind mehrere Personen Mieter, so ist der Vorrang des **§ 563a Abs. 1 BGB** zu beachten. Die Vorschrift regelt das Fortsetzungsrecht der Personen, die neben dem verstorbenen Mieter bereits Mieter – das heißt Vertragspartei – waren; der Tod eines Mieters lässt ihre (eigene) Vertragsbeziehung zum Vermieter unberührt. Um zu verhindern, dass der Erbe in den „Anteil“ des verstorbenen Mieters einrückt, hat der Gesetzgeber eine Sonderregelung dahin getroffen, dass das Mietverhältnis **allein** mit den überlebenden Mietern fortgesetzt wird, sofern sie zu dem in § 563 BGB genannten Personenkreis gehören.³²

Die Mitmieter „verdrängen“ damit auch solche Personen, die an sich ebenfalls nach § 563 BGB privilegiert, das heißt eintrittsberechtigt wären. Das kann im Einzelfall durchaus problematisch sein, etwa dann, wenn zwei Lebenspartner eine Wohnung gemietet und dort einen gemeinsamen Haushalt geführt haben, in dem auch Kinder des Verstorbenen gelebt haben; sie können nach § 563a BGB nicht eintreten.

Gegen dieses Ergebnis werden (zu Recht) Bedenken dahin geäußert, dass ein sachgerechtes Differenzierungskriterium fehle, das es rechtfertige, dass ein Kind des Verstorbenen die Wohnung verliere, wenn ein anderer Angehöriger des Haushalts Mitmieter sei und von seinem Sonderkündigungsrecht nach § 563a Abs. 2 BGB Gebrauch mache.³³

Dagegen wird zwar (ebenfalls zutreffend) eingewandt, dass der überlebende Mitmieter ein erhebliches Interesse daran haben kann, eine Lebensgemeinschaft mit den Kindern des Verstorbenen zu beenden, die er vielleicht nur wegen der

²⁹ Einzelfälle: LG Berlin, GE 2006, 1616; LG Hamburg, WuM 1997, 221;

³⁰ LG Frankfurt/M WuM 1998, 666.

³¹ Vgl. Staudinger/Rolfs, aaO, § 563 Rn. 30;

³² Vgl. BT-Ds. 14/4553, S. 62.

³³ MüKoBGB/Häublein, aaO, § 563a Rn.11.

persönlichen Beziehung zu dem Verstorbenen während dessen Lebenszeit akzeptiert hat.³⁴

Mit Blick auf den Interessenkonflikt, dessen Lösung der Gesetzgeber angestrebt hat, ist die Anordnung eines Vorrangs der Vertragsfortsetzung mit der überlebenden privilegierten Person vor einem Eintritt anderer privilegierter Personen sachgerecht. Allerdings wird diese Lösung auch nur für den Fall in Frage gestellt, dass der überlebende Mitmieter mit der Ausübung seines Sonderkündigungsrechtes zum Ausdruck gebracht hat, dass er – möglicherweise anders als die (erwachsenen) Kinder des Verstorbenen - nicht in der Wohnung bleiben möchte. In diesem Fall besteht tatsächlich *kein* Interessenkonflikt, der über die exklusive Rechtsfolge der Vertragsfortsetzung gelöst werden muss, vielmehr erschiene hier eine „Stufenregelung“ wie in § 563 Abs. 2 BGB sachgerechter. Dass der Gesetzgeber diesen Fall im Blick hatte, lässt sich den Gesetzesmaterialien nicht entnehmen.

Etwas anders stellt sich die Interessenkonstellation dar, wenn nach dem Tod des Mieters mehrere Mitmieter verbleiben, von denen nicht alle zu dem in § 563 BGB genannten Personenkreis gehören. Denkbar wäre es anzunehmen, dass der „privilegierte“ Mitmieter über die Anwendung des § 563a BGB die anderen nach § 563 BGB privilegierten Personen verdrängt. Das wird ganz überwiegend abgelehnt; § 563a BGB ist nicht anwendbar, weil die Vorschrift davon ausgeht, dass **alle** (verbleibenden) Mieter privilegiert sind.³⁵ Es bleibt daher bei dem Eintritt nach § 563 BGB, wobei dieser sich auf den Anteil des verstorbenen Mitmieters beschränkt, während das Vertragsverhältnis der bzw. des nicht privilegierten Mitmieter(s) unberührt bleibt.³⁶

c) Rechtsfolgen des Eintritts

§ 563 BGB ordnet als Rechtsfolge den Eintritt in das Mietverhältnis an, **ohne** dass es insoweit einer rechtsgestaltenden Erklärung bedarf. Sie ist vielmehr umgekehrt für den Fall erforderlich, dass der Eintritt **nicht** erfolgen soll. Vor diesem Hintergrund hat der BGH im Ausgangsfall die Entscheidung der Vorinstanz zu Recht auch deshalb beanstandet, weil der Eintritt der volljährigen Tochter der

³⁴ Streyll, aaO, § 563 Rn. 16.

³⁵ Streyll, aaO, § 563 Rn. 17; MüKoBGB/Häublein, aaO, § 563 Rn. 9; Staudinger/Rolfs, aaO, § 563 Rn. 11; Blank in: Blank/Börstinghaus, *Miete*, 4. Aufl., § 563a Rn. 2.

³⁶ Streyll, aaO, § 563 Rn. 18; MüKoBGB/Häublein, aaO, § 563 Rn. 8; Staudinger/Rolfs, aaO, § 563 Rn. 11; Blank, aaO, § 563a Rn. 2; OLG Karlsruhe, NJW 1990, 581, beck-online.

Mieterin in das Mietverhältnis nicht geprüft worden ist. Rechtlich unerheblich war insoweit die Erklärung des Lebensgefährten der verstorbenen Mieterin, dass die Tochter von ihrem „Eintrittsrecht“ keinen Gebrauch mache; nachvollziehbar ist das Missverständnis vor dem Hintergrund der Überschrift der Vorschrift ohne weiteres.

Beim Eintritt nach § 563 BGB handelt sich um eine gesetzliche Sonderrechtsnachfolge, die dem Erbrecht vorgeht und sich unabhängig vom Erbrecht vollzieht. Der Eintretende tritt in vollem Umfang in die Rechtsstellung des bisherigen Mieters ein; das bisherige Mietverhältnis wird – abgesehen vom Wechsel der Person des Mieters – unverändert fortgesetzt.³⁷ Der gesetzlich angeordnete Mieterwechsel weist insoweit eine große Nähe zu § 566 Abs. 1 BGB auf.³⁸

Konsequenz der unveränderten Fortsetzung des Mietverhältnisses ist, dass Anknüpfungspunkt etwa für die Berechnung von Fristen (Kündigung, Mieterhöhung/Sperrfristen, Renovierung, Kündigungsbeschränkung/Sperrfrist nach § 577a BGB bei Wohnungsumwandlung) der Zeitpunkt der Überlassung an den verstorbenen Mieter ist. Ein etwaiges Vorkaufsrecht nach § 577 Abs. 1 BGB geht nach Abs. 4 der Vorschrift auf den Eintretenden über.³⁹

Der Vertragsübergang findet an sich mit allen zum Zeitpunkt des Todes des Mieters bestehenden Rechten und Pflichten auf den Eintretenden statt. Seine Haftung wird jedoch nach § 563b BGB modifiziert. übergehen

Der Eintretende haftet für die bis zum Tod entstandenen Verbindlichkeiten des verstorbenen Mieters mit dem Erben als Gesamtschuldner, im Innenverhältnis jedoch der Erbe. Die Altverbindlichkeiten treffen demnach grundsätzlich den Erben; der Vermieter erhält über den Eingetretenen damit letztlich einen zusätzlichen Schuldner.

Eine weitere Einschränkung der Gesamtrechtsnachfolge des Eingetretenen ergibt sich aus § 563b Abs. 2 BGB. Danach stehen Vorauszahlungen des verstorbenen Mieters auf die Miete im Innenverhältnis zwischen Eingetretenem und Erben Letzterem zu.⁴⁰

³⁷ BGH, WuM 2003, 569, nach juris; Stadinger/Rolfs, aaO, § 563 Rn. 31.

³⁸ Streyl, aaO, § 563 Rn. 44f.

³⁹ Vgl. auch: BGH, WuM 2003, 569, nach juris.

⁴⁰ Vgl. näher: Streyl, aaO, Rn. 49.

d) Ablehnungsrecht der eingetretenen Person(en)

Das Ablehnungsrecht schützt die Dispositionsfreiheit der Eintretenden; der Berechtigte soll die *Möglichkeit* erhalten, nicht aber gegen seinen Willen in den Vertrag gezwungen werden.

Die Ablehnung ist als Erklärung nach §§ 130ff. BGB empfangsbedürftig; sie muss allen Vermietern zugehen. Sie ist bedingungsfeindlich. Da es sich **nicht** um eine Kündigung handelt, müssen Form und Inhalt der Erklärung **nicht** § 568 Abs. 1 BGB genügen, die Erklärung ist formfrei möglich. Beim Eintritt mehrerer Personen steht **jedem** das Ablehnungsrecht zu, § 563 Abs. 3 Satz 3 BGB.

Die Ablehnungserklärung muss dem Vermieter fristgerecht innerhalb eines Monats zugehen, nachdem der Eintretende Kenntnis vom Tode des Mieters erlangt hat. Die bloße Möglichkeit der Kenntnisnahme genügt nicht.

Nach Fristablauf kann sich der Eingetretene nach allgemeinen Kündigungsvorschriften vom Vertrag lösen.

Die fristgerechte Ablehnungserklärung führt gemäß § 563 Abs. 2 zum Eintritt *der* Berechtigten, die bisher durch den Ablehnenden ausgeschlossen wurden. Gibt es sie nicht oder lehnen sie Eintritt ebenfalls ab, tritt der Erbe ein.

e) Kündigungsrecht des Vermieters, § 563 Abs. 4 BGB

Nach § 563 Abs. 4 BGB kann der Vermieter das Mietverhältnis innerhalb eines Monats, nachdem er von dem endgültigen Eintritt in das Mietverhältnis Kenntnis erlangt hat, außerordentlich mit der gesetzlichen Frist kündigen, wenn **in der Person** des Eingetretenen **ein wichtiger Grund** vorliegt.

Die Wirksamkeitsvoraussetzungen der Kündigung hat der BGH in seiner Entscheidung vom 31.01.2018 unter Bezugnahme auf seine bisherige Rechtsprechung konkretisiert.⁴¹

Wie auch sonst muss die **Kündigungserklärung** allen Mietern bzw. Eintretenden zugehen. Ein Mietverhältnis, an dem auf Mieterseite mehrere Personen beteiligt sind, kann wegen seiner Einheitlichkeit wirksam nur gegenüber **allen** Vertragspartnern gekündigt werden.

⁴¹ BGH, Urt. v. 31.01.2018, aaO, Rn. 26, mwN.

Im Fall des Kündigungsrechts nach § 563 Abs. 4 BGB gilt nichts anderes. Im Unterschied zum Ablehnungsrecht der eintretenden Personen, das für jeden gesondert besteht, hat der Gesetzgeber davon abgesehen, dem Vermieter ebenfalls ein solches - gegenüber einzelnen Mietern auszuübendes - Ablehnungsrecht zuzugestehen oder ihm die Möglichkeit einzuräumen, bei einer eintretenden Mietermehrheit nur bestimmten Personen gegenüber eine Kündigung des Mietverhältnisses zu erklären.

Das Kündigungsrecht nach § 563 Abs. 4 BGB ist vielmehr als bloßer Unterfall einer außerordentlichen Kündigung mit gesetzlicher Frist ausgestaltet, ohne dass - abgesehen vom Fristbeginn - Sonderregelungen getroffen werden.

Mit Blick darauf sind der Vermieter, aber auch die Person, die in das Mietverhältnis eintreten möchte, gehalten, sorgfältig vorzugehen. Dem Vermieter „droht“ die Wirkungslosigkeit seiner Kündigung; die am Eintritt interessierte privilegierte Person kann klare Verhältnisse schaffen, wenn sie sich mit der oder den anderen eintrittsberechtigten Personen verständigt. Diese dürfte/n wegen der Eintrittsvoraussetzung der gemeinsamen Haushaltsführung mit dem verstorbenen Mieter bekannt sein.

Für die Kündigungserklärung gilt im Übrigen § 568 BGB; die Kündigung ist zu begründen, §§ 573d Abs. 1, 573 Abs. 3 BGB, die Frist berechnet sich nach § 573d Abs. 2 S. 1 BGB bzw. § 575a Abs. 3 S. 1 BGB. Die Mieterschutzvorschriften der §§ 574 ff. BGB sind anwendbar, der Hinweis auf das Widerspruchsrecht erforderlich, § 568 S. 2 BGB.⁴² Der Lauf der Ausschlussfrist für die Abgabe der Kündigungserklärung beginnt mit der Kenntnis des Vermieters vom endgültigen Eintritt des Berechtigten.

Der Problemschwerpunkt des § 563 Abs. 4 BGB liegt eindeutig in der Frage, wie der **wichtige Grund in der Person des Eingetretenen** beschaffen sein muss, um den Ausspruch der Kündigung zu tragen.

Im Ausgangspunkt hilfreich ist in diesem Zusammenhang der erneute Blick auf die Interessenlage. Es kann nicht unberücksichtigt bleiben, dass § 563 BGB einen Mieterwechsel anordnet; die Auswahl des Mieters wird - anders als bei der Begründung des Mietverhältnisses - nicht vom Vermieter getroffen. Der Gesetzgeber hat das durchaus erkannt, weshalb er dem Vermieter mit dem

⁴² Vgl. zu alledem näher: MüKoBGB/Häublein, aaO, Rn. 26ff.

Sonderkündigungsrecht die Möglichkeit einräumen wollte zu verhindern, dass ihm ein unzumutbarer Mieter aufgedrängt wird.⁴³

Eben daran ist der geltend gemachte Kündigungsgrund (einerseits) zu messen, andererseits darf der Zweck des § 563 BGB nicht aus dem Blick geraten, dem geschützten Personenkreis – der Intention des Gesetzgebers entsprechend – einen Verbleib in der bisherigen Lebensumgebung zu ermöglichen.⁴⁴

Nach der Rechtsprechung des BGH muss der wichtige Grund in Übereinstimmung mit dem Wortlaut der Regelung so beschaffen sein, dass er dem Vermieter die Fortsetzung des Mietverhältnisses aufgrund von Umständen unzumutbar macht, die in der Person des Mieters liegen. Dabei genügt es, dass der Kündigungsgrund nur in der Person eines Mitmieters verwirklicht wird.⁴⁵

Ganz überwiegend wird zur Bestimmung der Voraussetzungen auf die §§ 540 Abs. 1 Satz 2, 553 Abs. 1 Satz 2 BGB zurückgegriffen, die durchaus Parallelen aufweisen, aber auch wesentliche Unterschiede.⁴⁶

Zu verlangen ist in jedem Fall, dass die Annahme der Unzumutbarkeit auf konkrete Anhaltspunkte und objektive Umstände gestützt wird; bloße subjektive Befürchtungen reichen nicht aus.⁴⁷

So kann das monatelange Verschweigen des Todes der Mieterin durch deren Tochter die Kündigung nach § 563 Abs. 4 BGB rechtfertigen, wenn dadurch das Vertrauen in die Zuverlässigkeit und künftige Vertragstreue des Eintretenden erschüttert wird.⁴⁸ Die fehlende (eigene) Mitgliedschaft in der Genossenschaft ist dann **kein** wichtiger Grund, wenn die eingetretene Person die Aufnahme in die Genossenschaft begehrt und anbietet, die geerbten Genossenschaftsanteile in der Genossenschaft zu belassen.⁴⁹ Die Unter- bzw. Fehlbelegung einer Genossenschaftswohnung ist kein wichtiger Grund **in der Person** des Eintretenden.⁵⁰ Eine Straftat wegen Drogenkonsums und der Drogenkonsum als solcher tragen jedenfalls dann nicht den Ausspruch der Kündigung, wenn der

⁴³ Vgl. BT-Ds. 14/4553, S. 60; BGH, aaO, Rn. 26, 28; Streyll, aaO, Rn. 68.

⁴⁴ Vgl. BT-Ds. 14/4553, S. 60.

⁴⁵ BGH, aaO, Rn. 26.

⁴⁶ Vgl. Streyll, aaO, Rn. 68; MüKo/Häublein, aaO, Rn. 26; Wiek, WuM 2013, 493.

⁴⁷ Streyll, aaO, Rn. 69.

⁴⁸ AG München WuM 2017, 282, nach juris Rn. 31.

⁴⁹ LG Hamburg, Urt. v. 28.08.2009 – 311 S 17/09, juris.

⁵⁰ LG Heidelberg WuM 2014, 37, juris Rn. 30.

Eingetretene während seines Zusammenlebens mit der verstorbenen Mieterin (Mutter) keinen Anlass zu Beschwerden gegeben hat.⁵¹ Ein Anhaltspunkt, der die Erwartung künftiger Vertragsverletzungen und Störungen des Hausfriedens stützen kann, kann sich aus einem entsprechenden Verhalten in der Vergangenheit ergeben (ungenehmigte freiberufliche Erteilung von Gitarrenunterricht, Auseinandersetzungen mit anderen im Haus lebenden Mietern).⁵²

Das grundlegende Interesse des Vermieters sicherzustellen, dass auch nach Eintritt einer privilegierten Person die Miete gezahlt wird, hat der Gesetzgeber der Mietrechtsreform ausdrücklich gesehen und anerkannt.⁵³ Daher kann eine (feststehende) **fehlende oder gefährdet erscheinende Zahlungsfähigkeit** des Eingetretenen als Kündigungsgrund nach § 563 Abs. 4 BGB in Betracht kommen.

Wie dieser Kündigungsgrund im Einzelnen beschaffen sein muss und welche Indizien dabei zu berücksichtigen sind, hat der BGH in seiner Entscheidung vom 31. Januar 2018 lehrbuchartig dargestellt.

Im Ausgangspunkt zu beachten ist dabei, dass sich die finanzielle Leistungsfähigkeit bei einer Mehrheit von Mietern (oder eintretenden Personen) nicht nach der des einzelnen Mieters beurteilt, denn die Mieter haften für die Verbindlichkeiten aus dem Mietverhältnis als Gesamtschuldner.⁵⁴

Nur eine **objektiv feststehende** finanzielle Leistungsunfähigkeit des Mieters oder der Mieter kann einen wichtigen Grund nach § 563 Abs. 4 BGB darstellen; die (nur) **drohende** finanzielle Leistungsunfähigkeit oder gefährdet erscheinende Leistungsfähigkeit der/des eingetretenen Mieter/s kann die Annahme einer Unzumutbarkeit als wichtigem Grund für die Kündigung dann rechtfertigen, wenn sie auf konkreten Anhaltspunkten und objektiven Umständen beruht. Die bloße Erwartung oder Befürchtung reicht nicht aus; die Anhaltspunkte und Umstände müssen vielmehr den zuverlässigen Schluss zulassen, dass fällige Mietzahlungen alsbald ausbleiben werden.⁵⁵

f) Beweislast

⁵¹ LG Hamburg, Urt. v. 28.08.2009 – 311 S 17/09, juris Rn. 12.

⁵² BGH WuM 2013, 349, jurisRn. 8ff.

⁵³ BT-Ds. 14/4553, S. 60.

⁵⁴ BGH, aaO, Rn. 26.

⁵⁵ BGH, aaO, Rn. 36.

Den allgemeinen Regeln entsprechend muss die Person die Voraussetzungen des Eintritts darlegen und beweisen, die Rechte daraus herleitet. Zu den danach darlegungs- und (gegebenenfalls) beweisbedürftigen Tatsachen gehören die Zugehörigkeit zum privilegierten Personenkreis und die gemeinsame Haushaltsführung. Nicht ausreichend sind pauschale Behauptungen; es sind – um Rechtsmissbrauch zu vermeiden⁵⁶ -hinreichend Indizien vorzutragen. Unerträgliche Nachforschungen, die die Intimsphäre berühren würden, sind dabei nicht veranlasst.⁵⁷ Geeignete Indizien können eine lange Dauer des Zusammenlebens, die Versorgung von Kindern und Angehörigen im gemeinsamen Haushalt und die Befugnis sein, über Einkommen und Vermögensgegenstände des Partners zu verfügen.

Der Ablehnende – das heißt die Person, die Rechtsfolgen aus der Ausübung des Ablehnungsrechtes herleitet – muss die Abgabe und den fristgerechten Zugang der Ablehnungserklärung darlegen und gegebenenfalls beweisen. Beruft der Vermieter sich auf die Folgen einer Ablehnung, muss er sie beweisen.⁵⁸

Ebenso verhält es sich im Ausgangspunkt mit der Ausübung des Kündigungsrechtes: die Voraussetzungen des Kündigungsrechtes sind vom Vermieter darzulegen und zu beweisen, wenn er sich darauf beruft. Zu den relevanten Tatsachen gehören der Zeitpunkt der Kenntnis vom endgültigen Eintritt, die Abgabe und der fristgerechte Zugang der Kündigungserklärung sowie das Vorliegen eines Kündigungsgrundes.⁵⁹

2 Eintritt des Erben nach §§ 564, 1922, 1967 BGB

a) Verhältnis zu § 563 BGB

Treten beim Tod des Mieters keine Personen nach § 563 in das Mietverhältnis ein oder wird es nicht mit ihnen nach § 563a BGB fortgesetzt, so wird es mit dem Erben fortgesetzt. Die Rechtsfolge des Eintritts des Erben in die Rechte und Pflichten des Mieters im Wege der Gesamtrechtsnachfolge ergibt sich bereits aus den erbrechtlichen Regelungen in §§ 1922, 1967 BGB; § 564 Satz 1 BGB stellt im Ergebnis nur den Vorrang der §§ 563, 563a BGB klar.

⁵⁶ BT-Ds. 14/4553, S. 61.

⁵⁷ BGH WuM 1993, 254, nach juris Rn. 24.

⁵⁸ Streyll, aaO, § 563 Rn. 75.

⁵⁹ LG Köln WuM 1994, 23, nach juris Rn. 2.

b) Voraussetzungen und Rechtsfolgen des Eintritts

Der Erbe wird nach §§ 564, 1922, 1967 BGB kraft gesetzlicher Anordnung beim Tod des Mieters Vertragspartei; der Besitz geht nach § 857 BGB auf ihn über.

Mehrere Erben bilden eine Erbengemeinschaft. Soll nur ein Erbe Mieter sein, so bedarf es einer dreiseitigen Vereinbarung zwischen dem Vermieter, dem fortsetzungswilligen Erben und der Erbengemeinschaft. Es handelt sich um eine Vertragsübernahme.⁶⁰ Eine stillschweigende Vertragsübernahme kann nur bei Vorliegen hinreichender Anhaltspunkte dafür angenommen werden, dass dies mit Kenntnis und im Einverständnis mit dem Vermieter geschieht.⁶¹

Für **nach** dem Erbfall fällig gewordene Verbindlichkeiten einschließlich der Pflichten aus der Abwicklung des Mietvertrages haftet der Erbe aus seiner Stellung als Mieter, wenn er das Mietverhältnis fortsetzt. In diesem Fall ist letztlich nicht entscheidend, ob und inwieweit es sich jeweils um reine Nachverbindlichkeiten oder eine Eigenverbindlichkeit des Erben handelt. Dabei ist von einer Eigennutzung spätestens dann auszugehen, wenn der Erbe von seinem Kündigungsrecht nach § 564 Satz 2 keinen Gebrauch macht. Dieser Nichtausübung des Kündigungsrechtes wird – aus der Sicht eines objektiven Erklärungsempfängers – (ausnahmsweise) der positive Erklärungswert dahin beigemessen, das Mietverhältnis bestehen lassen zu wollen, dies deshalb, weil das Gesetz die außerordentliche Kündigung als das Mittel der Wahl des Erben (und des Vermieters) vorsieht, sich des Mietverhältnisses zu „*entledigen*“.⁶² Eben darauf sollte in der **Beratungspraxis** unbedingt geachtet werden.

Die Abgrenzung zwischen Nachlassverbindlichkeiten und Nachlasserschulden kann von Bedeutung sein, wenn der Erbe sich auf erbrechtliche Haftungsbeschränkungen wie die Dürftigkeitseinrede nach § 1990 BGB erhebt bzw. die Erbschaft (fristgerecht?) ausgeschlagen hat, §§ 1942ff. BGB. Anderenfalls haftet der Erbe persönlich mit seinem eigenen Vermögen und nicht nur beschränkt auf den Nachlass.

Der BGH hat 2013 die bis dahin streitige Frage geklärt, ob der Erbe für die nach dem Erbfall entstehenden Verbindlichkeiten aus dem Mietverhältnis (zB fällig

⁶⁰ Streyll, aaO, § 564 Rn. 3; MüKoBGB/Häublein, aaO, § 564 Rn. 6.

⁶¹ Streyll, aaO.

⁶² Vgl. Streyll, aaO, Rn. 3, mwN auch zur Gegenmeinung.

gewordene Mieten, Räumungskosten) aufgrund seiner Stellung als Mieter in jedem Fall persönlich haftet. Der BGH ordnet diese Forderungen jedenfalls dann als reine Nachlassverbindlichkeiten ein, wenn das Mietverhältnis innerhalb der Frist des § 564 Satz 2 BGB beendet wird. § 564 Satz 1 BGB entnimmt der BGH keine über die allgemeine Rechtsnachfolge (§ 1922 BGB) hinausgehende persönliche Haftungsgrundlage.⁶³

c) Rechte des Erben und des Vermieters: Kündigungsrecht

Sowohl dem Erben als auch dem Vermieter steht ein außerordentliches Kündigungsrecht mit gesetzlicher Frist (§ 573d BGB) nach § 564 Satz 2 BGB zu. Es gelten die §§ 574ff BGB, das heißt auf das Widerspruchsrecht nach § 574 BGB sollte im Kündigungsschreiben des Vermieters hingewiesen werden. Das Kündigungsrecht des Vermieters setzt kein besonderes Kündigungsinteresse voraus (§ 573d BGB schließt die §§ 573, 573a BGB aus). Die (ggf) längeren Kündigungsfristen nach § 573c BGB gelten nicht.

Die Anforderungen an die Kündigungserklärung richten sich nach den allgemeinen Vorschriften, insbesondere §§ 542, 568 BGB. Gibt es mehrere Erben, so muss die Kündigung – wie auch sonst - allen gegenüber ausgesprochen werden und ihnen zugehen.⁶⁴

Der Erbe muss sich nicht durch Vorlage eines Erbscheins legitimieren; ist er nicht Erbe, ist die Kündigung wirkungslos.⁶⁵

Für die **Beratungspraxis** von entscheidender Bedeutung ist zudem die Ausschlussfrist nach § 564 Satz 2 BGB. Sie beginnt mit Kenntnis vom Tod des Mieters und der Kenntnis davon zu laufen, dass ein Eintritt nach § 563 BGB bzw. eine Fortsetzung nach § 563a BGB nicht erfolgt ist. Auch wenn das Gesetz diese Voraussetzung nicht nennt, wird es auch auf die Kenntnis von der Erbenstellung ankommen.⁶⁶

d) Prozessuale Fragestellungen und Beweislast

⁶³ BGH WuM 2013, 236, nach juris Rn. 11ff..

⁶⁴ Vgl. BGH, Urt. v. 31.01.2018, aaO; instruktiv auch: BGH WuM 2015, 85, nach juris – handschriftl Zusatz, wonach sich ein Erbe zur Weiterleitung an den anderen Erben verpflichtet.

⁶⁵ Streyll, aaO, Rn. 8.

⁶⁶ Streyll, aaO, Rn. 14.

Ist der Erbe dem Vermieter unbekannt, kann grundsätzlich eine öffentliche Zustellung der Kündigung nach §§ 185ff. ZPO in Betracht kommen.

Macht der Vermieter Ansprüche gegen einen (vermeintlichen) Erben geltend, so liegt die Darlegungs- und Beweislast zunächst einmal bei ihm. Es ist ihm zumutbar und möglich, beim Nachlassgericht anzufragen, ob ein Erbe bekannt ist oder in näherer Zeit Aufklärung zu erwarten ist. Der Vermieter ist nach § 1961 BGB auch befugt, einen **Antrag auf Nachlasspflegschaft** zu stellen. Das ist insbesondere dann zu empfehlen, wenn es nicht „lediglich“ um die Zustellung einer Kündigung, sondern auch um die Räumung geht, für die der Vermieter einen Räumungstitel benötigt; er kann Gefahr laufen, verbotene Eigenmacht zu begehen (§§ 857, 861 BGB). Für die Zustellung der Kündigung allein ist dieses Vorgehen wegen § 132 Abs. 2 BGB (noch) nicht erforderlich.⁶⁷

3 Sonderfall der Zuweisung der Ehewohnung

Unsicherheiten zeigen sich im Prozess häufig in der Frage der (künftigen) Nutzung der Ehewohnung im Zusammenhang mit einer Scheidung. Die Regelung des „*Schicksals*“ der Ehewohnung nach **§ 1568a BGB** ist wenig geläufig.

Nach § 1568a BGB kann ein Ehegatte verlangen, dass ihm der andere Ehegatte anlässlich der Scheidung die Ehewohnung überlässt, wenn er unter Berücksichtigung des Wohls der im Haushalt lebenden Kinder und der Lebensverhältnisse der Ehegatten stärker auf deren Nutzung angewiesen ist oder die Überlassung sonst der Billigkeit entspricht.

Sind beide Eheleute Mieter und einigen sich anlässlich der Scheidung über die künftige Nutzung der Ehewohnung dahin, dass die bisherigen Vertragsbeziehungen unverändert bleiben sollen, so bedarf es nicht der Mitwirkung des Vermieters.

Soll nur der in der Wohnung verbleibende Ehegatte Vertragspartner sein, so bedarf es – wie auch sonst – einer dreiseitigen Vereinbarung unter Beteiligung des Vermieters.

Ist der **Vermieter** mit der (zwischen den Eheleuten einvernehmlichen) Vertragsänderung **nicht einverstanden**, so haben die Mieter aus § 1568a Abs. 3

⁶⁷ Vgl. näher: Streyll, aaO, Rn. 12.

Nr. 1 BGB einen gesetzlichen Anspruch auf Umgestaltung des Mietvertrages. Die Mieter müssen dem Vermieter gegenüber erklären, dass der Mietvertrag mit einem von ihnen allein fortgesetzt werden soll; der **Zugang der Mitteilung** hat die Vertragsänderung zur Folge. Eine besondere Form der Mitteilung ist nicht vorgesehen; die Erklärungen der Eheleute können auch separat gegenüber dem Vermieter abgegeben werden.⁶⁸

Besteht **zwischen den Eheleuten keine Einigkeit** über die weitere Nutzung der Mietwohnung, erfolgt die Zuweisung auf Antrag durch das Gericht. Nach § 1568a Abs. 3 Nr. 2 BGB tritt der durch die Entscheidung begünstigte Ehegatte mit Rechtskraft der Endentscheidung über die Wohnungszuweisung (allein) in das bestehende Mietverhältnis ein. Da die gerichtliche Entscheidung in Rechte des **Vermieters** eingreift, in dieser gemäß § 204 Abs. 1 FamFG am Verfahren **zu beteiligen**, ohne dass es für die Wohnungszuweisung seines Einverständnisses bedürfte. Die Umgestaltung des Mietverhältnisses ohne oder gegen den Willen des Vermieters rechtfertigt sich daraus, dass die Wohnung der Familie vertragsgemäß als Lebensmittelpunkt gedient hat und der Vermieter dem Ehegatten über die Ehescheidung hinaus zur Rücksichtnahme verpflichtet ist.⁶⁹ Diese Frage ist verfassungsrechtlich geklärt.⁷⁰

Der Anspruch auf Eintritt in das Mietverhältnis erlischt ein Jahr nach Rechtskraft der Endentscheidung in der Scheidungssache, wenn er nicht vorher rechtshängig gemacht wurde, § 1568a Abs. 6 BGB. Der Anspruch gegen den Vermieter besteht nicht, wenn das Mietverhältnis beendet ist.

Mit dem Eintritt in das Mietverhältnis steht der Besitz an der Mietsache dem in der Wohnung verbleibenden Ehegatten **allein** zu. Er haftet künftig auch allein für die Verbindlichkeiten aus dem Mietverhältnis; für die bis zum Eintritt fälligen Verbindlichkeiten haften die Ehegatten als Gesamtschuldner.

Dem **Vermieter** steht nach § 1568a Abs. 3 Satz 2 BGB in Verbindung mit § 563 Abs. 4 BGB ein **Sonderkündigungsrecht** zu. Er kann das Mietverhältnis – wie oben dargestellt – innerhalb eines Monats kündigen, wenn in der Person des eintretenden Ehegatten ein wichtiger Grund vorliegt. Ein solcher ist nur im Ausnahmefall anzunehmen, etwa bei dauernder Zahlungsunfähigkeit oder

⁶⁸ Vgl. Blank in: Schmidt-Futterer, aaO, Vorbem zu § 535 BGB Rn. 361f.

⁶⁹ Vgl. Staudinger/Weinreich (2010) BGB § 1568a Rn. 66.

⁷⁰ BVerfG NJW-RR 2007, 721, nach juris.

Vermögenslosigkeit des neuen oder jetzt alleinigen Vertragspartners. Die nur geringere Solvenz im Vergleich zum bisherigen Vertragspartner reicht nicht aus, zumal die Möglichkeit besteht, dass der Mieter öffentliche Hilfen in Anspruch nehmen kann.⁷¹

Im Einzelfall kann das jedoch auch ausgeschlossen sein. In einem Rechtsstreit vor dem Amtsgericht Charlottenburg⁷² verlangte die in der Wohnung verbliebene Mieterin (Klägerin) von der Vermieterin (Beklagte) die Zustimmung zur Untervermietung, letztere im Wege der Widerklage Räumung.

Die Klägerin hatte die Wohnung 1999 gemeinsam mit ihrem inzwischen geschiedenen Ehemann gemietet; die Wohnung besteht aus 5 ½ Zimmern und ist etwa 180 m² groß.

Im Zuge der Scheidung wurde der Klägerin die Ehwohnung zugewiesen. Dies teilten sie und ihr (geschiedener) Ehemann der Beklagten mit Schreiben vom 01.03.2013 mit. Daraufhin kündigte die Beklagte das Mietverhältnis mit Schreiben vom 22.03.2013. Zur Begründung gab sie an, dass die Klägerin nach der Scheidung nicht mehr in der Lage sei, die monatliche Miete zu zahlen. Sie erhält von ihrem geschiedenen Ehemann monatlich 1.300 €. Die Miete betrug zunächst 695 €, nach Modernisierung (abgeschlossen) 1.627 €.

Die Klägerin machte geltend, bei Untervermietung von drei Zimmern könne sie Einnahmen von 200 € pro Zimmer erzielen und damit die Miete finanzieren.

Das Amtsgericht hat die Klage auf Erteilung der Erlaubnis zur Untervermietung abgewiesen und die Klägerin zur Räumung verurteilt. Die Klägerin sei schon bei einer Miete von knapp 700 € nur unter erheblichen Einschränkungen ihres Lebenswandels in der Lage, diese aufzubringen. Mit der bevorstehenden Erhöhung der Miete aufgrund der abgeschlossenen Modernisierung sei ihre Zahlungsfähigkeit unmittelbar gefährdet. Sie selbst gebe an, dass sie auf die Einnahmen aus der Untervermietung zwingend angewiesen sei, um die erhöhte Miete überhaupt zahlen zu können. Die etwaigen Einnahmen aus einer Untervermietung seien kein ausreichend gesichertes Einkommen, das die Befürchtung einer Zahlungsunfähigkeit ausschließen kann. Die Klägerin habe auch

⁷¹ Staudinger/Weinreich, aaO, Rn. 75.

⁷² AG Charlottenburg, Urt. v. 15.08.2014 – 238 C 63/14, juris; Zurückweisung der Berufung nach § 522 Abs. 2 ZPO: LG Berlin Beschl. v. 20.05.2015 – 18 S 213/14, n.v.

nicht belegt, dass sie drei Zimmer überhaupt durchgehend untervermieten könne. Auch mit den Einnahmen aus der Untervermietung müsse sie sich zudem weiter einschränken, wobei sie die jetzt erforderlichen als ihre Lebenssituation bereits erheblich einschränkend einräumt.

In diesem Fall kann die Gewährung öffentlicher Hilfen – insbesondere von Wohngeld - angesichts des weit überhöhten Wohnbedarfs ausgeschlossen werden. Die Mieterhöhung nach Modernisierung dürfte auch deshalb so hoch ausfallen, weil die Wohnung (für eine Person) sehr groß ist. Der Fall zeigt exemplarisch Probleme auf, die sich auch in anderen Zusammenhängen stellen. Die Frage der Angemessenheit des Wohnbedarfs wird vom Amtsgericht nicht thematisiert.

II Vertraglich vereinbarter Mieterwechsel

Die Parteien können stets einvernehmlich einen Mieterwechsel vereinbaren. Erforderlich ist eine Einigung zwischen dem/den bisherigen Mietern dem/den eintretenden Mietern und der Vermieterseite.

Eine solche Vereinbarung kann im Einzelfall als sogen. **Umgehungsgeschäft** unwirksam sein. Das Verbot von Umgehungsgeschäften gilt als allgemeiner Rechtsgrundsatz auch bei Fehlen einer ausdrücklichen Verbotsnorm insbesondere dann, wenn der Umgehungsschutz erforderlich ist, damit der Zweck eines gesetzlichen Verbots bei einer eng am Gesetzeswortlaut haftenden Auslegung durch eine davon nicht erfasste rechtliche Gestaltung nicht vereitelt wird.⁷³ Danach kann eine am Sinn und Zweck der umgangenen Verbotsnorm orientierte Auslegung ergeben, dass diese auch der scheinbar zulässigen bzw. scheinbar nicht erfassten konkreten rechtsgeschäftlichen Gestaltung entgegensteht.⁷⁴ So lag der Fall, als ein Vermieter in Berlin (angespannter Wohnungsmarkt) nach Zugang der Kündigung des bisherigen Mieters verlangte, dass – entgegen seinem vorherigen Verlangen – mit den einvernehmlich in Aussicht genommenen Mietern kein neuer Mietvertrag abgeschlossen werden sollte, sondern diese durch dreiseitige Vereinbarung in den Mietvertrag der bisherigen Mieter „eintreten“

⁷³ vgl. BGH NJW 1991, 1090, juris Rz. 24ff.; NJW 1990, 982, juris Rz. 13ff.; MüKoBGB/Armbrüster, 7. Aufl. 2015, BGB § 134 Rn. 11, 17 m.w.N.; Staudinger/Sack/Seibl, 2017, BGB § 134 Rn. 145; Palandt/Ellenberger, BGB, 77. Aufl. 2018, § 134 Rn. 28

⁷⁴ MüKoBGB/Armbrüster, 7. Aufl. 2015, BGB § 134 Rn. 12, Staudinger/Sack/Seibl, 2017, BGB § 134 Rn. 150.

sollten, dies unter deutlicher Erhöhung der Miete.⁷⁵ Nach § 556d Abs. 1 BGB gelten die Regelungen zur Mietenbegrenzung nur bei Neuabschluss des Mietvertrages. Mietvertragsverlängerungen, -erneuerungen bzw. schlichte Parteiwechsel unterfallen nicht ihrem Anwendungsbereich.⁷⁶

1 Sonderfall: Wohngemeinschaft

Ein weiterer Sonderfall, der mit Blick auf die Motive des Gesetzgebers bei der Neuregelung der §§ 563ff BGB nicht unerwähnt bleiben soll, ist der der **Wohngemeinschaften**.

Aus den Umständen des Vertragsschlusses kann sich ergeben,⁷⁷ dass der Vermieter wusste, dass die Mieter nicht als Einzelmietler auftreten, sondern als Gemeinschaft von Menschen, die sich zusammengeschlossen haben, um im Rahmen einer Haushalts- und Wirtschafts-, nicht aber eheähnlichen Lebensgemeinschaft innerhalb einer Wohnung zu leben.⁷⁸

Der sehr weitreichende Eingriff in die Vertragsfreiheit rechtfertigt sich daraus, dass dem Vermieter bei Vermietung an eine Wohngemeinschaft von Anfang an klar sein muss, dass die Gemeinschaft aufgrund möglicher Wohnsitzwechsel oder aus anderen Gründen nicht auf Dauer angelegt ist.⁷⁹ Eben dies ist der tragende Grund, sie von der Privilegierung nach § 563 BGB auszuschließen.

Bei Mietereigenschaft aller Mitglieder kann ein Anspruch der Wohngemeinschaft gegen den Vermieter bestehen, einer Auswechslung von Mietern zuzustimmen, d. h. der Entlassung eines ausscheidenden Mitglieds und der Aufnahme eines neuen Mitglieds.⁸⁰

Wird ein solcher Anspruch bejaht, so sind die Umstände des Vertragsschlusses sorgfältig festzustellen bzw. - soweit unstreitig – zu würdigen, denn es handelt sich

⁷⁵ Vgl. LG Berlin WuM 2018, 418, juris.

⁷⁶ Börstinghaus in: Schmidt-Futterer, aaO, § 556d Rn. 19; MüKoBGB/Artz, 7. Aufl. 2016, BGB § 556d Rn. 5.

⁷⁷ Z. B. bei Studenten, ohne familiäre Bindungen, Zustandenkommen des Mietvertrages aus Hausbesetzersituation (Legalisierung).

⁷⁸ vgl. Scholz in Harz/Kääb/Riecke/Schmid, Miet- und Wohnungseigentumsrecht, 2. Aufl., 2008, S. 183 Rn. 286; Horst, Vertragsgestaltung bei Vermietung an Wohngemeinschaften, MDR 1999, 266.

⁷⁹ Vgl. Wertungen: BVerfG Kammerbeschluss v. 28.01.1993 – 1 BvR 1750/92 Rn. 8ff., zit. nach juris; BGH Grundeigentum 2009, 1309f.

⁸⁰ vgl. LG Karlsruhe, Urt. v. 10.05.1991 – 9 S 588/90; Urt. v. 14.08.1992 – 9 S 102/92; LG Göttingen, Urt. v. 11.11.1992 – 5 S 123/92, jew. nach juris; BVerfG, Beschl. v. 05.09.1991- 1 BvR 1046/91; Beschl. v. 28.01.1993 - 1 BvR 1750/92, jew. nach juris; LG Berlin, Urt. v. 23.03.2016 – 65 S 314/15, WuM 2016, 553, juris; Horst, a.a.O., 270; Stornel, Mietrecht aktuell, 4. Aufl., S. 110f.; Scholz, a.a.O., S. 183 Rn. 291, m.w.N.

um einen weitreichenden Eingriff in die Vertragsfreiheit. Auch kann sich – vergleichbar der Situation des § 563 oder § 553 BGB - ein wichtiger Grund ergeben, der den Mieterwechsel für den Vermieter im Einzelfall unzumutbar macht. Was für einen Untermieter gilt, muss erst recht bei einem Austausch eines von mehreren Mietern gelten.⁸¹ Soll die gesamte Wohngemeinschaft „ausgetauscht“ werden, wird jedoch regelmäßig die Kündigung die adäquate „Lösung“ darstellen; der Zweck der (Fort-)Führung der Wohngemeinschaft trotz Wegzugs eines Mitmieters ist dann nicht mehr gegeben, die Rechtsfertigung des Eingriffs in die Vertragsfreiheit entfällt.

2 Kein Fall des Mieterwechsels

Keinen Fall des Mieterwechsels betreffen die vom BGH entwickelten Grundsätze zu Fällen, in denen ein Mieter vor längerer Zeit, manchmal seit Jahrzehnten aus der ursprünglich mit einem anderen Mieter gemeinsam angemieteten Wohnung ausgezogen ist.

Schwierigkeiten bereiten diese Fälle insbesondere deshalb, weil das Mietverhältnis umgestaltende bzw. beendende Erklärung (insbesondere Mieterhöhung, Kündigung) grundsätzlich allen Mietern gegenüber abzugeben sind.

Das hat der BGH in der eingangs in Bezug genommenen Entscheidung vom 31.01.2018⁸² (erneut) klargestellt.

Ebenso bestätigt hat er, dass es einem beklagten Mitmieter nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) verwehrt sein kann, sich darauf zu berufen, dass die Erklärung allen Mitmietern – bzw. hier: allen Eintretenden - gegenüber abzugeben war.⁸³

Ein Mieterwechsel ergibt sich daraus aber nicht.

3 Abgrenzung § 563 BGB

⁸¹ LG Berlin [ZK 65] WuM 2016, 553, juris; [ZK 64] Grundeigentum 2017, 421.

⁸² BGH WuM 2018, 153, nach juris unter Rn. 19.

⁸³ Vgl. BGH WuM 2018, 153; NZM 2010, 815, WuM 2005, 341, jeweils nach juris.

In einem Verfahren vor dem LG Berlin ist von den Parteien die Frage aufgeworfen worden, ob eine privilegierte Person (Sohn) schon zu Lebzeiten des Mieters (Eltern) in das Mietverhältnis eintreten kann.⁸⁴

Was war geschehen?

Die beklagten Mieter sind im Rentenalter und vor ca. 6 Jahren in die Türkei zurückgekehrt, wo sie gemeinsam mit anderen Familienangehörigen verschiedener Generationen ein Haus bewohnen. Sie sind seitdem nicht mehr in Deutschland gemeldet.

Die frühere Wohnung der Mieter in Berlin wird von ihrem ca. 50-jährigen Sohn, dessen Ehefrau und den erwachsenen Söhnen/Enkeln bewohnt.

Nachdem der Vermieter davon Kenntnis erlangt hat, hat er das Mietverhältnis gekündigt und verlangt von den Mietern und dem Sohn sowie dessen Familie die Räumung. Die Mieter hätten die Wohnung ohne Kenntnis und Erlaubnis des Vermieters Dritten überlassen. Dieser hatte vor Ausspruch der Kündigung mehrfach gefragt, wer die Wohnung bewohnt. Ihm war aufgrund des Alters der Bewohner nur klar, dass es nicht die Mieter sein können. Die Anfragen blieben unbeantwortet. Die Räumungsklage wurde erst im Verlaufe des Rechtsstreits – nach Kenntnis des Vermieters - auf den Sohn und dessen Familienmitglieder erweitert.⁸⁵

Der Sohn der Mieter argumentierte im Prozess unter anderem, es sei nicht zu rechtfertigen, dass seine Rechtsposition deshalb schlechter sei, weil seine Eltern nicht verstorben seien.

Im Ausgangspunkt festzustellen ist, dass die Überlassung des Gebrauchs der Mietsache an Dritte ohne Erlaubnis des Vermieters (§ 540 Abs. 1 BGB) eine Pflichtverletzung darstellt, die eine Kündigung des Vermieters nach § 573 Abs. 1, 2 Nr. 1 BGB stützen kann. Denn ein Mieter, der es unterlässt, die erforderliche Erlaubnis des Vermieters vor Überlassung der Räumlichkeiten an einen Dritten

⁸⁴ LG Berlin ZMR 2018, 670, nach juris

einzuholen, verstößt stets gegen seine Pflichten aus dem Mietverhältnis, dies selbst dann, wenn er einen Anspruch auf die Erteilung der Erlaubnis hat.⁸⁶

Im Haushalt des Mieters lebende **nahe Familienangehörige**, insbesondere die Kinder des Mieters, sind allerdings selbst dann **nicht** als "Dritte" im Sinne des § 540 Abs. 1 BGB anzusehen, wenn sie bereits erwachsen sind; sie sind mit Blick auf Art. 6 GG vielmehr schon nach dem Inhalt des Mietvertrags bestimmungsgemäß in den Gebrauch der Mietsache einbezogen.⁸⁷ Das gilt allerdings nur, solange der Mieter selbst die Wohnung noch in eigener Person nutzt, das heißt der Familienangehörige in den Haushalt des Mieters aufgenommen wird, um dort gemeinsam zu leben.⁸⁸

Nach der vom Vermieter vorgelegten Meldeauskunft haben die Mieter seit 2011 keinen inländischen Wohnsitz mehr, sondern wohnen in der Türkei. Sie haben die aus zwei Zimmern bestehende Wohnung vollständig ihrem Sohn sowie dessen Ehefrau und Söhnen im Alter von inzwischen 21 und 25 Jahren überlassen, dies ohne eine Erlaubnis des Vermieters einzuholen oder ihn wenigstens zu informieren. Ein Hinweis auf einen Willen, jemals wieder dauerhaft in der Wohnung zu leben, ergab sich nicht; die Mieter leben nach eigenem Vortrag in der Türkei in einem Haus, das von den Brüdern des Mieters für die aus mehreren Generationen bestehende Familie gebaut wurde. Sie halten sich – wie Besucher – lediglich maximal zwei Mal im Jahr in der Wohnung auf, wobei sie – wiederum nach eigenem Vortrag - als Schlafstatt die Betten der Kinder des Sohnes nutzen, während diese in die Wohnung von Verwandten ausweichen. Für eine gemeinsame Haushaltsführung ist die Wohnung zu klein.

Die Bezugnahme auf § 563 BGB trägt nicht. Anknüpfungspunkt für den Schutz des in § 563 BGB genannten Personenkreises ist die gemeinsame Haushaltsführung im Zeitpunkt des Todes des Mieters.

⁸⁶ BGH, Urt. v. 02.02.2011 – VIII ZR 74/10, nach juris Rn. 20, unter Bezugnahme auf BayObLG, Rechtsentscheid in Mietsachen v. 26.04.1995 – RE-Miet 3/94, WuM 1995, 378, nach juris Rn. 14 und OLG Hamm, Beschl. v. 11.04.1997 - 30 REMiet 1/97, WuM 1997, 364, nach juris Rn. 16; Blank in: Blank/Börstinghaus, Miete, 4. Aufl., § 573 Rn. 35, mwN.

⁸⁷ vgl. BayObLG, BayObLGZ, 1983, 285, [288], beck-online; Blank in: Schmidt-Futter, aaO., § 540 Rn. 24, mwN.

⁸⁸ Blank, aaO, Rn. 26; Emmerich/Sonnenschein, Miete, 11. Aufl. 2014, § 540 Rn. 3, juris; Münch in: Herberger/Martinek/Rüßmann u.a., jurisPK-BGB, 8. Aufl. 2017, § 540 BGB Rn. 19; MüKoBGB/Bieber, 7. Aufl. 2016, § 540 Rn. 8.

Eine Regelung, die nahen Verwandten des Mieters oder anderen Angehörigen seines Haushaltes außerhalb der Voraussetzungen des § 563 BGB ein Eintrittsrecht in das Mietverhältnis gewährt, sieht das Wohnraummietrecht nicht vor. Es gibt auch keinen Anhaltspunkt dafür, dass der Gesetzgeber diesen Fall versehentlich nicht geregelt hätte. Der Gesetzgeber betont vielmehr stets – so auch hier - den Grundansatz des Wohnraummietrechts, einen angemessenen Ausgleich zwischen den Interessen des Vermieters und des Mieters anzustreben.⁸⁹ Auch im Wohnraummietrecht gilt der Grundsatz der Vertragsfreiheit. Eben diesem hat der Gesetzgeber mit § 549 Abs. 1 BGB aF (= 540 Abs. 1 BGB nF) Rechnung tragen wollen. Die Regelung sollte den Vermieter davor schützen, dass ihm ein anderer Vertragspartner aufgedrängt wird. Die im Gesetzgebungsverfahren diskutierte Möglichkeit der (erlaubnisfreien) unentgeltlichen Überlassung des Mitgebrauchs an Verwandte fand keine Mehrheit. Es wurde entscheidend darauf abgestellt, dass das Mietverhältnis ein auf besonderem gegenseitigem Vertrauen aufbauendes Dauerschuldverhältnis sei, bei dem der Vermieter auf die Person des Mieters entscheidendes Gewicht lege.⁹⁰

Eine ohne jeden Rückkehrwillen angestrebte Erlaubnis, die Mietsache dauerhaft und ausschließlich anderen Familienmitgliedern zu überlassen, wird nicht von § 553 Abs. 1 BGB abgedeckt. Die Wohnung soll nicht den Mietern erhalten, sondern innerhalb der Familie "weitergegeben" werden. Letztlich handelt es sich dabei um einen dem Vermieter aufgedrängten Mieterwechsel, denn die Mieter haben angesichts ihres hohen Alters und dauerhaften Lebensmittelpunktes in der Türkei einerseits sowie der vollständigen Überlassung der Räumlichkeiten an den Sohn (und sein Familie) tatsächlich keine Mieterposition mehr inne; sie streben deren Wiederaufnahme für die Zukunft an.

⁸⁹ BT-Ds. IV/806, S. 9; BT-Ds. 14/4553, S. 34

⁹⁰ OLG Hamm, Rechtsentscheid v. 17.08.1982 – 4 REMiet 1/82, WuM 1982, 318, nach juris Rn. 28ff, mwN zu den Gesetzesmaterialien; BayObLG, Beschl. v. 29.11.1983 – RE-Miet. 9/82, BayObLGZ 1983, 285, [288]