

**Aktuelle Rechtsprechung des
Bundesgerichtshofs zur Wohnraummiete**

- Vortrag auf dem Weimarer Immobilien Tagen 2010 -

Weimar, 23. September 2010

RinBGH Dr. Milger

Gliederung

I. Die Kündigung des Mietverhältnisses

1. Formelle Anforderungen

- a) Bei der Eigenbedarfskündigung (BGH NJW 2010, 2125)
- b) Bei der Kündigung wegen Zahlungsverzug (BGH NZM 2010, 548)

2. Die Kündigung des Vermieters wegen Verletzung finanzieller Pflichten durch den Mieter

- a) Zahlungsverzögerung durch Behörde (BGH NJW 2010, 37)
- b) Sonnabend als Werktag? (BGH WuM 2010, 495 und 500)
- c) Verzug mit Zahlung der Prozesskosten der Räumungsklage neuer Kündigungsgrund? (BGH WuM 2010, 571)

3. Exkurs: Haftung des Vermieters bei eigenmächtiger Räumung

II. Die Gewährleistung des Vermieters insbesondere beim Altbau

- 1. Allgemeine Grundsätze
- 2. Elektrizitätsversorgung (zuletzt BGH WuM 2010, 235)
- 3. Trittschall (zuletzt BGH WuM 2010, 502)

III. Neue Entscheidungen zur Mieterhöhung/zum Mietspiegel

- 1. Allgemeine Hinweise
- 2. Zulässigkeit so genannter „Typengutachten“ (BGH NZM 2010, 576)
- 3. Mieterhöhung und Änderung der Mietstruktur BGH WuM 2010, 502)
- 4. Beweiswert des einfachen Mietspiegels (BGH WuM 2010, 505)

I. Aktuelle Urteile zur Kündigung

1. Formelle Anforderungen

Das Gesetz schreibt für die ordentliche Kündigung des Vermieters in § 573 Abs. 3 BGB vor, dass das berechtigte Interesse (Kündigungsgrund) anzugeben ist. Für die außerordentliche Kündigung gilt für Mieter und Vermieter gleichermaßen, dass der zur Kündigung führende wichtige Grund im Kündigungsschreiben anzugeben ist (§ 569 Abs. 4 BGB). Lediglich die ordentliche Kündigung des Mieters, die an keine Voraussetzungen geknüpft ist, bedarf keiner Begründung.

Die Angabe des Kündigungsgrundes ist Wirksamkeitvoraussetzung, d.h. eine Kündigung, in der ein Kündigungsgrund nicht genannt ist, ist unwirksam. Dem Kündigenden bleibt nur die Möglichkeit einer erneuten Kündigung mit Angabe des Kündigungsgrundes.

Daraus ergibt sich zwanglos die Fragestellung, wie konkret (substantiiert) der Kündigungsgrund angegeben werden muss, damit die Kündigung wirksam ist. Dass so pauschale Angaben wie „wegen gravierender Vertragsverletzungen“ oder „aus wirtschaftlicher Notwendigkeit“ nicht ausreichen, um den Kündigungsgrund des § 573 Abs. 2 Nr. 1 bzw. Nr. 3 BGB auszufüllen, liegt auf der Hand und wird wohl auch nirgends in Frage gestellt: die bloße Wiedergabe des Gesetzestextes genügt nicht, es ist vielmehr eine individuelle Begründung erforderlich.

Ausgangspunkt muss der Zweck sein, den der Gesetzgeber mit dem Begründungserfordernis verfolgt; dieser besteht darin, dem

„Mieter zum frühestmöglichen Zeitpunkt Klarheit über seine Rechtsposition zu verschaffen und ihn dadurch in die Lage zu versetzen, rechtzeitig alles Erforderliche zur Wahrung seiner Interessen zu veranlassen (vgl. BT-Drucks. 6/1549, S. 6 f. zu § 564a Abs. 1 Satz 1 BGB aF). Diesem Zweck wird im Allgemeinen Genüge getan, wenn das Kündigungsschreiben den Kündigungsgrund so bezeichnet, dass er identifiziert und von anderen Gründen unterschieden werden kann. Bei einer Kündigung wegen Eigenbedarfs ist daher grundsätzlich die Angabe der Personen, für die die Wohnung benötigt wird, und die Darlegung des Interesses, das diese Personen an der Erlangung der Wohnung haben, ausreichend (so schon BayObLG, NJW 1981, 2197, 2199 f.; Senatsurteil vom 27.6. 2007 – VIII ZR 271/06, NZM 2007, 679, Tz. 23)“.

Der Mieter muss also wissen, warum der Vermieter kündigt – was auf der anderen Seite nicht heißt, dass die Kündigungserklärung so detailliert sein muss, dass alle Umstände, die mit dem Lebenssachverhalt, um den es geht, auch nur entfernt zu tun haben, in allen Einzelheiten ausgebreitet sind oder gar mögliche Einwände des Mieters vorweg genommen werden; derartige Details mögen im Rahmen einer späteren gerichtlichen Beweisaufnahme über den streitigen Kündigungsgrund eine Rolle spielen, sind aber auf der formellen Ebene fehl am Platz.

- a) Bei der Eigenbedarfskündigung – BGH NJW 2010, 2125

Im Allgemeinen wird es keiner langen Ausführungen bedürfen, um einen vom Vermieter geltend gemachten Eigenbedarf darzutun, denn es geht immer um den plastischen Sachverhalt, dass der Vermieter entweder selbst in die vermietete Wohnung einziehen oder sie einem Angehörigen zur Verfügung stellen will, sei es, dass er selbst nicht mehr zur Miete wohnen, sondern sein Eigentum nutzen will oder dass die vermietete Wohnung für die Zwecke des Vermieters oder seiner Angehörigen besser geeignet ist oder dass ein gesonderter Wohnbedarf erstmals entstanden ist (herangewachsene Kinder des Vermieters). Aus dem Kündigungsschreiben ersichtliche Gründe, aus denen sich gewisse Zweifel am Bestehen des Eigenbedarfs bzw. eine gewisse Vermutung ergeben, der Eigenbedarf könne nur vorgeschoben sein, führen nicht dazu, dass die Kündigung schon wegen unzureichender Angabe des Kündigungsgrundes unwirksam ist. Sie betreffen vielmehr die materielle Ebene, also die Frage, ob der von Vermieter angeführte Kündigungsgrund – beispielsweise Eigenbedarf für das erwachsene Kind – tatsächlich besteht. Das ist aber im Rechtsstreit in der Beweisaufnahme zu klären. Dabei sind dann selbstverständlich auch die Zweifel zu würdigen, die gegen das Vorliegen des angegebenen Kündigungsgrundes sprechen.

Als Beispiel für die Abgrenzung zwischen einer ausreichenden Begründung der Kündigung einerseits und dem Nachweis des wirklichen Bestehens des angegebenen Kündigungsgrundes andererseits kann die oben genannte Senatsentscheidung (NJW 2010, 2125) herangezogen werden: Dort hatte die Vermieterin zur Begründung der Kündigung vorgetragen, dass sie das vermietete Einfamilienhaus für sich und ihre beiden minderjährigen Kinder benötige, um dort zu wohnen und auch ihr Büro zu betreiben; auf diese Weise könne sie Arbeiten und Wohnen unter einem Dach vereinbaren und würde die teuren bisherigen Mieten für Wohnung und separates Büro einsparen. Das Berufungsgericht beanstandete, dass die Vermieterin nicht ausdrücklich darauf hingewiesen hatte, dass sich auch ihr bisheriges Büro im selben Haus befand wie ihre bisherige Wohnung (wenn auch in einem anderen Stockwerk). Es vertrat die Auffassung, die Vermieterin habe deshalb den unzutreffenden Eindruck erweckt, dass sich bisher Büro und Wohnung nicht unter einem Dach befänden und sie habe damit auch ihren Eigenbedarf in unzulässiger Weise „dramatisiert“, deshalb sei die Kündigung von vornherein unwirksam.

Der Senat hat diese Entscheidung aufgehoben und die Sache zurückverwiesen. Fraglich erschien schon, ob überhaupt ein „Dramatisieren“ vorlag; selbst wenn das zuträfe, würde das aber nicht dazu führen, dass die Kündigung schon aus formellen Gründen unwirksam wäre.

b) Bei der Kündigung wegen Zahlungsverzugs (BGH NZM 2010, 548)

In der Praxis sind allerdings Kündigungen wegen Zahlungsverzugs wesentlich häufiger als solche wegen Eigenbedarfs. Auch auf diese Kündigung hat der Senat die oben dargestellte Rechtsprechung zu den Anforderungen an die Angabe des Kündigungsgrundes übertragen, auch insoweit dürfen keine übertriebenen Anforderungen gestellt werden. Begründet der Vermieter beispielsweise eine im April ausgesprochene Kündigung damit, dass der Mieter im laufenden Kalenderjahr mit einem Betrag von 1.000 €, der sich auf mehr als zwei Monatsmieten beläuft, im Zahlungsverzug befindet, bedarf es regelmäßig keiner minutiösen Darlegung, welche Beträge in den letzten Monaten jeweils geschuldet und gezahlt worden sind. Bei einfacher Sachlage reicht es deshalb als Kündigungsgrund aus, wenn der Vermieter

den Zahlungsverzug als Kündigungsgrund angibt und den Mietrückstand beziffert. Denn der Mieter ist in einem solchen Fall in der Regel ohne weiteres in der Lage, die Berechtigung der Kündigung anhand eines einfachen Vergleichs der geschuldeten mit der gezahlten Miete auf ihre Stichhaltigkeit zu überprüfen und in eigener Verantwortung zu entscheiden, wie er darauf reagieren will¹. Eine andere Frage ist es, ob ein Vermieter, der ja im eigenen Interesse regelmäßig ein Mietkonto führen wird, nicht einen aktuellen Auszug daraus vorsorglich beilegen wird.

Als komplizierterer Fall wird häufig angesehen, wenn der Vermieter die Kündigung nicht nur auf den aktuellen Rückstand, sondern auch auf frühere Rückstände stützen will.). In der Literatur – teilweise² – die Auffassung vertreten, der Vermieter müsse bei einer Kündigung wegen Zahlungsrückständen auch genau angeben, welche Zahlungen der Mieter und gegebenenfalls auch ein Dritter geleistet habe und wie diese Zahlungen auf die jeweiligen Monate verrechnet worden seien (gegebenenfalls sogar inwieweit Einwendungen des Mieters gegen seine Zahlungspflicht (Mietminderung) berücksichtigt worden seien oder nicht). Dieser Ansicht ist der Senat in der Entscheidung vom 12.5.2010 (NZM 2010, 548) nicht gefolgt. Er hat vielmehr klargestellt, dass es genügt, wenn der Vermieter in der Kündigung nachvollziehbar mitteilt, von welchen konkret dargelegten Mietrückständen er ausgeht.

Die Einwendungen oder möglichen Einwendungen des Mieters (Zahlung, Aufrechnung, wegen vorhandener Mängel geminderte Miete) müssen im Kündigungsschreiben also nicht berücksichtigt werden. Die Verteidigung des Mieters wird dadurch nach Auffassung des Senats nicht beeinträchtigt. Wenn er durch die Kündigung erfährt, von welchem Mietrückstand für einen bestimmten Zeitraum der Vermieter ausgeht, kann er anhand seiner eigenen Zahlungsbelege prüfen, ob das zutrifft; und er ist auch in keiner Weise gehindert, Einwendungen, die sich aufgrund von Mietmängeln ergeben, vorzubringen.

2. Die Kündigung des Vermieters wegen Verletzung finanzieller Vertragspflichten des Mieters

a) Zahlungsverzögerung durch Behörde (BGH NJW 2010, 37)

Der Hauptursache für Kündigungen des Vermieters dürften Zahlungsver säumnisse des Mieters sein. Bekanntlich regelt § 543 Abs. 2 Nr. 3 BGB zwei konkrete Fälle des Zahlungsverzugs, die eine fristlose Kündigung des Vermieters rechtfertigen, nämlich einerseits den Verzug, der den Betrag von zwei Monatsmieten erreicht, sowie andererseits den Verzug, der zwei aufeinander folgende Termine betrifft, für die der Mieter mit der Miete oder eines nicht unerheblichen Teils davon in Verzug ist.

Die fristlose Kündigung nach § 543 BGB setzt nicht zwingend ein Verschulden des anderen Teils voraus. Dies zeigt die Formulierung des § 543 Abs. 1 BGB, wonach ein wichtiger Grund für die Kündigung vorliegt, wenn dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere eines Verschuldens der Vertragsparteien, und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die

¹ BGH, NJW 2004, 850; NZM 2004, 699; NJW 2006, 1585, Tz. 21

² Schmidt-Futterer/Blank, Mietrecht, 9. Aufl., § 569 BGB Rdnr. 73; Staudinger/Emmerich BGB (2006), § 569 Rdnr. 62

Fortsetzung des Mietverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zur sonstigen Beendigung des Mietverhältnisses nicht zugemutet werden kann. Dem ist zu entnehmen, dass zwar ein tatsächliches Verschulden bei der Abwägung eine wesentliche Rolle spielt, dass aber auch ohne ein Verschulden des anderen Teils für den Kündigenden die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses unzumutbar sein kann.

Gelegentlich wird eingewendet, dass ein Verzug ohne Verschulden nicht denkbar ist. Als Beleg dafür wird § 286 Abs. 4 BGB angeführt, wonach der Schuldner nicht in Verzug kommt, solange die Leistung infolge eines Umstandes unterbleibt, den er nicht zu vertreten hat. In diesem Zusammenhang ist aber zu berücksichtigen, dass der Schuldner, wenn es um Geldschulden geht, nicht nur Vorsatz und Fahrlässigkeit (§ 276 BGB) zu vertreten hat, sondern für seine finanzielle Leistungsfähigkeit nach allgemeinen Grundsätzen stets einzustehen hat („Geld hat man zu haben“). Dass dies so sein muss zeigt ein einfaches Beispiel:

Auch derjenige, der eine Geldschuld infolge unverschuldeter Zahlungsunfähigkeit nicht begleichen kann (Beispiel unverschuldete Insolvenz; der Schuldner wird Opfer einer Straftat und kann deshalb seine Schulden nicht mehr bedienen); in derartigen Fällen kann z.B. eine Bank Kredite wegen Zahlungsverzugs auch dann kündigen, wenn der Schuldner nachweist, dass seine Zahlungsunfähigkeit auf von ihm nicht verschuldete Umstände zurückzuführen ist – wenn dem nicht so wäre, gäbe es vermutlich keine Kredite.

Gleichwohl kann es Einzelfälle geben, in denen der Schuldner eine unterbliebene Zahlung nicht zu vertreten hat, mit der Folge, dass auch kein Verzug gegeben ist. Das sind dann aber Fälle, in denen das Ausbleiben der Zahlung nicht auf fehlende Geldmittel zurückzuführen ist. Beispiel: Ein Mieter wird schwer krank oder geschäftsunfähig und kann deshalb die Miete nicht überweisen. Solange der Mieter infolge Krankheit physisch nicht zur Ausführung des Zahlungsvorgangs in der Lage ist (oder rechtlich mangels erforderlichen rechtsgeschäftlichen Vertreters nicht handeln kann), kommt er nicht in Verzug.

Bedient sich der Mieter zur Erfüllung seiner Zahlungspflichten eines Dritten, zum Beispiel eines Bankinstituts, das mit der Überweisung beauftragt wird, muss er sich dessen Verschulden als seines Erfüllungsgehilfe (§ 278 BGB) entgegen halten lassen. Im Urteil vom 21. Oktober 2009 (NJW 2010, 37) hat der Senat entschieden, dass eine Behörde oder ein Sozialamt, das Leistungen der Grundversorgung für den Mieter erbringt, nicht als dessen Erfüllungsgehilfe anzusehen ist. Überweist die Behörde zu spät, obwohl der Mieter alles seinerseits Erforderliche getan hat (rechtzeitige Antragstellung, Beibringung der Unterlagen), trifft ihn kein Verschulden; ein etwaiges Verschulden der Behörde, die insoweit nicht als verlängerter Arm des Mieters angesehen wird, wird ihm nicht zugerechnet. Deshalb ist der Vermieter nicht schutzlos: sobald die Verzögerungen dazu führen, dass die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 Nr. 3 BGB erreicht sind, kann er jedenfalls kündigen. Bei Verspätungen, die diese Grenze noch nicht erreichen, kommt es auf eine Gesamtabwägung aller Einzelumstände an.³

Die nach der Rechtsprechung des Senats gebotene Differenzierung, ob der Mieter selbst nachlässig zahlt oder ob es im Einzelfall zu Zahlungsverzögerungen durch die

³ Dies verkennt der Beitrag von Rieble, NJW 2010, 816

Behörde kommt, ist sachlich gerechtfertigt. Im ersten Fall besteht offenbar eine schlechte Zahlungsmoral, die Anlass für die Befürchtung sein kann, dass künftig Mietzahlungen ganz ausbleiben; diese Befürchtung besteht bei Übernahme der Mietzahlungen durch das Amt nicht, so dass die Differenzierung sachlich gerechtfertigt erscheint. Eine ordentliche Kündigung wegen verzögerter Behördenzahlungen dürfte hingegen in der Regel nicht in Betracht kommen, ein Verschulden wird bei einem Mieter, der Sozialleistungen erhält, regelmäßig fehlen; ein etwaiges Behördenverschulden ist dem Mieter nicht zurechenbar.

c) Sonnabend als Werktag (BGH WuM 2010, 495 und 500)

Im Zusammenhang mit der Pünktlichkeit der Mietzahlung stehen auch die beiden Senatsurteile vom 13. Juli 2010, in denen der Senat die Frage, ob der **Sonnabend bei der bis zum 3. Werktag zu erbringenden Mietzahlung - § 556 b Abs. 1 BGB - mitrechnet**, verneint hat.

Dies ist durchaus eine Überraschung, denn im allgemeinen Sprachgebrauch wird der Sonnabend durchaus als Werktag angesehen, was man schon an solchen – im Geschäftsleben nicht ungewöhnlichen - Angaben wie „werktags außer Sonnabends“ sehen kann. Auch hat der Senat selbst den Sonnabend - bei der Beurteilung der Rechtzeitigkeit einer Kündigung nach § 573c Abs. 1 Satz 1 BGB („spätestens am dritten Werktag eines Monats zu Ablauf des übernächsten Monats“) als Werktag angesehen. Die Entscheidung, dass bei der Zahlung der Sonnabend kein Werktag ist, beinhaltet dann praktisch eine „gespaltene Auslegung“ des Begriffs „Werktag“.

Das Problem wird beispielsweise immer dann akut, wenn der 1. auf einen Freitag fällt. Zählt man den Sonnabend als Werktag mit, ist der dritte Werktag der Montag; eine Überweisung, die der Mieter am 1. eingereicht hat oder ein Dauerauftrag, den er für den jeweils Monatsersten erteilt hat, dauert aber meist drei Bankarbeitstage. Ein Bankarbeitstag ist der Sonnabend aber bisher nicht, nicht einmal internetbanking wird an Sonnabenden und Feiertagen bewirkt. Das heißt, obwohl der Mieter auf den ersten Blick alles Erforderliche getan hat, erhält der Vermieter sein Geld in einem solchen Monat erst am Dienstag, dem 5. des Monats. Dass dieses Problem bisher nicht breit diskutiert wurde, dürfte daran liegen, dass die ganz überwiegende Zahl der Vermieter „die Kirche im Dorf lässt“, wenn die Miete bei sonst intaktem Mietverhältnis gelegentlich erst am 5. des Monats eingeht; vielleicht ist dem einen oder anderen Vermieter auch das Problem mit den Bankarbeitstagen bewusst und ihm ist deshalb klar, dass der spätere Zahlungseingang in diesem Monat nicht auf eine Unzuverlässigkeit seines Mieters zurückzuführen ist.

Gelegentlich kann es aber doch auf einen Tag Verzögerung ankommen, z. B. wenn dies in der Gesamtwertung – etwa mit anderen Vertragsverletzungen - dazu führt, dass die Fortsetzung des Mietverhältnisses für den Vermieter nicht mehr zumutbar ist.

Der Senat hat sich beim Sonnabend für eine „gespaltene“ Auslegung entschieden, weil das den Interessen der Mietvertragsparteien besser gerecht wird als die einheitliche Auslegung. Bei der Kündigung besteht für die Mietparteien insoweit eine andere Situation, als Briefe auch samstags befördert werden und der Partei, der gegenüber die Kündigung ausgesprochen wird, auch am Samstag zugehen kann.

Anders bei der Mietzahlung: Eine Barzahlung ist äußerst unüblich und kann deshalb außer Betracht bleiben. Bei der Zahlung per Überweisung oder Dauerauftrag kommt es zu den oben dargestellten Problemen mit den Bankarbeitstagen.

Die Karenzzeit bis zum dritten Werktag hat ihren guten Sinn. Viele Mieter erhalten ihren Lohn zum Monatsende, typisch ist die Zahlung der Miete per Dauerauftrag, wobei die Ausführung der Überweisung vielfach 3 Tage dauert. Würde der Sonnabend mitzählen, müsste der Mieter in manchen Monaten schon in den letzten Tagen des Vormonats überweisen – bei Daueraufträgen müsste entsprechend eine unangemessen frühe Ausführung in Auftrag gegeben werden, um die rechtzeitige Zahlung in allen Monaten sicherzustellen. All dies hat den Senat veranlasst, für die Rechtzeitigkeit der Zahlung den Sonnabend nicht als Werktag mitzuzählen.

d) Verzug mit den Prozesskosten der Räumungsklage neuer Kündigungsgrund ? (Urteil vom 14. Juli 2010 – VIII ZR 267/09)

Juristen sind erfahrungsgemäß findig und in der Verfolgung eines Ziels beharrlich und gelegentlich kreativ. So wird gelegentlich nach einem „Ausweg“ im Hinblick auf die Schonfristzahlung (§ 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB) gesucht, die eine zunächst begründete fristlose Kündigung des Vermieters nachträglich unwirksam machen kann. Bekanntlich ist in dieser Vorschrift geregelt, dass der Mieter die Möglichkeit hat, bei einer fristlose Kündigung des Vermieters wegen Zahlungsverzugs bis zum Ablauf von zwei Monaten nach Rechtshängigkeit der Räumungsklage die nachträgliche Unwirksamkeit herbeizuführen, indem er die Rückstände und die laufende Miete bezahlt oder eine öffentliche Stelle sich dazu verpflichtet. Der Vermieter muss dann das Mietverhältnis mit dem Mieter fortsetzen; der Räumungsanspruch wird in der Regel für erledigt erklärt und die Kosten werden durch Beschluss gemäß § 91a ZPO dem Mieter auferlegt. Der typische Fall der Schonfristzahlung ist das Einspringen des Jobcenters oder des Sozialamtes.

Zwar führt die Schonfristzahlung nach der Rechtsprechung des Senats nicht dazu, dass auch eine zusätzlich vom Vermieter erklärte ordentliche Kündigung unwirksam wird⁴. Eine ordentliche Kündigung setzt aber eine schuldhafte Vertragsverletzung durch den Mieter voraus, an der es indiziell fehlen mag, wenn die Sozialbehörde mit der Mietzahlung einspringt. In den meisten Fällen dürften Vermieter die Fortsetzung des Mietverhältnisses infolge der Schonfristzahlung akzeptieren; dass zusätzlich über eine hilfsweise ordentliche Kündigung gestritten wird, scheint eher selten zu sein. Übernimmt die Behörde die Schonfristzahlung, sind in der Regel auch die künftigen Mietzahlungen gesichert.

Offen sind dann für den Vermieter noch die Prozesskosten aus dem Räumungsprozess; diese werde von der Behörde im Rahmen der Schonfristzahlung nicht übernommen. In dem zur Entscheidung stehenden Fall hatte der Vermieter einige Zeit nach dem Ende des ersten Räumungsprozesses die ordentliche Kündigung mit der Begründung erklärt, dass der Mieter die Prozesskosten nicht beglichen und dadurch seine vertraglichen Pflichten aus dem Mietvertrag verletzt habe.

⁴ BGH NZM 2005, 334

Der Senat hat zwar in der unterbliebenen Zahlung der Prozesskosten grundsätzlich eine Verletzung mietvertraglicher Pflichten gesehen, aber andererseits angenommen, dass die für eine ordentliche Kündigung erforderliche Erheblichkeitsschwelle nicht überschritten ist. Er hat dabei auf die Intention des Gesetzgebers bei der Schonfristzahlung abgestellt: der typische Fall der Schonfristzahlung, betrifft, wie dargelegt, den wirtschaftlich nicht leistungsfähigen Mieter, bei dem schließlich die Sozialbehörde für die Mietzahlungen eintritt. Das Gesetz hat die Fortführung des Mietverhältnisses in § 569 BGB nicht von der Begleichung von Verzugszinsen und Prozesskosten abhängig gemacht. Dieser gesetzgeberischen Wertung würde es zuwiderlaufen, wenn der Vermieter anschließend wegen der nicht beglichenen Prozesskosten ordentlich oder außerordentlich kündigen könnte. Dass der wirtschaftlich nicht leistungsfähige Mieter, für dessen Mietzahlung die Behörde einspringen muss, nicht schon kurz danach in der Lage ist, die in der Regel nicht unerheblichen Prozesskosten des Räumungsrechtsstreits zu bezahlen, liegt auf der Hand. Für den Vermieter ist die Fortsetzung des Mietverhältnisses auch dann nicht unzumutbar, wenn er die Prozesskosten nicht erstattet bekommt – denn diese würde er auch bei Beendigung des Mietverhältnisses nicht erlangen, weil Vollstreckungsmaßnahmen – die dem Vermieter im Übrigen auch bei Fortsetzung des Mietverhältnisses offen stehen – voraussichtlich nicht zum Erfolg führen werden. Die Zahlungsübernahme durch die Behörde sichert dem Vermieter aber die rückständigen und laufenden Mietzahlungen.

3. Exkurs: Haftung des Vermieters bei eigenmächtiger Räumung nach Beendigung des Mietverhältnisses – BGH, Urteil vom 14. Juli 2010 – VIII ZR 45/09

Auch nach Beendigung des Mietverhältnisses – etwa nach wirksamer Kündigung – bedarf es – selbstverständlich – eines gerichtlichen Verfahrens, damit der Vermieter die Räumungsverpflichtung des Mieters durchsetzen kann. Tauscht der Vermieter einfach die Schlösser aus, stellt dies eine verbotene Eigenmacht (§ 858 BGB), gegen die sich der Mieter grundsätzlich durch eine einstweilige Verfügung zur Wehr setzen kann.

Der Vermieter benötigt auch dann einen gerichtlichen Titel, wenn der Mieter für mehrere Monate ortsabwesend und sein Aufenthalt nicht bekannt ist. Ein solcher Fall lag der Senatsentscheidung vom 14. Juli 2010 zugrunde. Der Vermieter nahm die Wohnung eigenmächtig in Besitz, lagerte einen Teil der Gegenstände bei sich ein und entsorgte einen nicht unwesentlichen Teil der Wohnungseinrichtung. Der Mieter behauptete, gestützt auf ein Sachverständigengutachten, dass sich in der Wohnung Gegenstände im Wert von 62.000 € befunden hätten und verlangte dementsprechend Schadensersatz. Amts- und Landgericht wiesen die Klage ab. Der Senat hat die Sache aufgehoben und zurückverwiesen.

Der Vermieter haftet in einem solchen Fall der unerlaubten Selbsthilfe verschuldensunabhängig nach § 231 BGB. Die Senatsentscheidung stellt wichtige Grundsätze zur Beweislastverteilung in derartigen Fällen unerlaubter Selbsthilfe auf: Zur Obhutspflicht des Vermieters gehört die Aufstellung eines Bestandsverzeichnisses: Kommt er dem nicht nach, muss er eine spätere

Behauptung des Mieters widerlegen, dass bestimmte Gegenstände bei der Räumung abhanden gekommen oder beschädigt worden seien und beweisen, dass sie einen geringeren Wert hatten als vom Mieter behauptet.

Diese Probleme hätten sich bei einer legalen Räumung (aufgrund eines gerichtlichen Titels) nicht gestellt. Auch bei unbekanntem Aufenthalt des Mieters ist ein gerichtlicher Räumungstitel erforderlich, der gegebenenfalls nach öffentlicher Zustellung der Klage ergehen kann.

II. Die Gewährleistung des Vermieters insbesondere beim Altbau

1. Allgemeine Grundsätze

Gemäß § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB hat der Vermieter die Sache dem Mieter in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand zu überlassen und sie während der Mietzeit in diesem Zustand zu erhalten. Was vertragsgemäß ist, bestimmt naturgemäß der Vertrag. Vorzugsweise sollte dies durch ausdrückliche Regelungen zur Beschaffenheit der Mietsache geschehen. Derartige ausdrückliche Regelungen zum vertragsgemäßen Zustand der Mietsache insgesamt oder in einzelnen Beziehungen dürften aber bei Mietverträgen über Wohnraum eher die Ausnahme sein.

Ausgangspunkt für die Ermittlung der vertragsgemäßen Beschaffenheit ist mangels konkreter vertraglicher Absprachen die Auslegung, wobei regelmäßig auf den Standard bei Vertragsschluss abzustellen ist⁵. Dabei kann selbstverständlich bei einem nicht sanierten Altbau nicht dieselbe Ausstattung erwartet werden wie bei einem sanierten Objekt oder einem Neubau. Auch bei einem Altbau muss jedoch – mangels konkreter Absprachen – vorausgesetzt werden, dass ein Balkon nicht so baufällig ist, dass er praktisch überhaupt nicht mehr benutzt werden kann. Auch hat ein Mieter, der eine Wohnung mit deutlichen Gebrauchsspuren (z.B. am PVC-Boden) übernimmt, damit noch nicht akzeptiert, dass auch ein weiterer Verschleiß bis zur völligen „Abgängigkeit“ des Fußbodens noch vertragsgemäß und jegliche Gewährleistung dauerhaft ausgeschlossen ist.

Im Hinblick auf einige Ausstattungsmerkmale dürften die Probleme vor allem im Tatsächlichen liegen: Wenn ein Mieter eine nicht sanierte Altbauwohnung anmietet, bei der die Fenster noch einfach verglast sind und das Holz dringend zumindest einen Anstrich benötigt, bei der auf dem Balkon der Putz abbröckelt und der PVC-Fußboden schon diverse Schadstellen aufweist, dann kann der Mieter zwar nicht unmittelbar nach dem Einzug neue Fenster, Erneuerung des Fußbodens und Sanierung des Balkons verlangen; da er eine nicht sanierte Altbauwohnung (nach Besichtigung) angemietet hat, dürfte anzunehmen sein, dass der vorhandene (offensichtliche) Zustand von Fenstern, Fußboden und Balkon vertragsgemäß ist. Zumindest aber dürften Gewährleistungsansprüche des Mieters nach § 536b BGB ausgeschlossen sein, weil er den Mangel entweder schon bei Vertragsschluss kannte oder aber die Sache trotz Kenntnis der Mängel vorbehaltlos übernommen hat.

⁵ BGH NZM 2006, 582, Tz. 10 und NZM 2006, 626, Tz. 10.

Mängel verschlechtern sich aber erfahrungsgemäß bei weiterem Gebrauch der Mietsache, und wenn der Mietvertrag viele Jahre dauert, stellt sich irgendwann die Frage, ob die weitere Verschlechterung des bei Vertragsbeginn vorhandenen (damals noch vertragsgemäßen) Zustands jetzt so gravierend ist, dass von einem Mangel zu sprechen ist, der Gewährleistungsansprüche des Mieters auslöst.

In dem Rechtsstreit, der dem Urteil des BGH WuM 2010, 235 zugrunde lag, hatte der Mieter folgendes vorgetragen: Nach zwei Jahrzehnten Mietzeit sei der Balkon baufällig („marode“) geworden, beim PVC-Fußboden (der schon bei Einzug 15 Jahre alt war) hätten sich die Ecken gelöst und sei eine völlig Abnutzung eingetreten. Nachdem der Mieter den Vermieter wiederholt zur Abhilfe (auch bezüglich weiterer Mängel, u. a. Elektrizitätsversorgung, dazu sogleich) aufgefordert hatte, minderte er die Miete, was der Vermieter nach Auflaufen eines entsprechenden Rückstands mit der fristlosen Kündigung beantwortete.

Das Berufungsgericht stellte entscheidend darauf ab, dass der Fußboden sich schon bei Beginn des Mietverhältnisses 20 Jahre zuvor in einem schlechten Zustand befunden habe und dem Mieter deshalb keine Gewährleistungsansprüche zustünden. Der Mieter habe auch nicht dargetan, inwieweit bei Balkon und Fußboden die Gebrauchstauglichkeit eingeschränkt gewesen sei; er habe im Übrigen auch versäumt näher darzulegen, in welchem besserem Zustand sich Balkon und Fußboden vor 20 Jahren befunden hätten.

Der Senat ist dieser Auffassung in mehrfacher Hinsicht nicht gefolgt. Bei einem baufälligen Balkon und einem völlig abgenutzten PVC-Boden liegt die Einschränkung der Gebrauchstauglichkeit auf der Hand und bedarf keiner weiteren Darlegung. Im Übrigen braucht der Mieter angesichts der dauernden Gebrauchsgewährungspflicht des Vermieters nur dazulegen, dass aktuell ein schlechter Zustand vorliegt. Dass dieser schlechte Zustand schon bei Vertragsschluss vorlag und vertragsgemäß ist, hat hingegen der Vermieter dazulegen und zu beweisen.

2. Elektrizitätsversorgung

Nach der Grundsatzentscheidung des Senats vom 26. Juli 2004⁶, kann der Mieter mangels abweichender Vereinbarung auch bei einer Altbauwohnung einen Mindeststandard erwarten, der zeitgemäßes Wohnen erlaubt. Dazu gehört, dass sich auch im Badezimmer eine Steckdose befindet und in der Wohnung übliche Haushaltsgeräte eingesetzt werden können, also etwa neben der Waschmaschine gleichzeitig ein Staubsauger benutzt werden kann.

Eine abweichende Vereinbarung ist jedenfalls als Individualvereinbarung möglich („Vereinbarung eines Substandards“ – etwa wie folgt: die Elektroinstallation ist nicht auf größere Haushaltsgeräte ausgelegt; deshalb können neben Waschmaschine oder Geschirrspüler nicht gleichzeitig weitere Elektrogeräte betrieben werden.)

Folgende Formularklausel hatte der Senat zu beurteilen⁷:

⁶ NZM 2004, 736.

⁷ WuM 2010, 235

„Der Mieter ist berechtigt, in den Räumen Haushaltsmaschinen (z.B. Wasch- und Geschirrspülmaschinen, Trockenautomaten) aufzustellen, wenn und soweit die Kapazität der vorhandenen Installationen ausreicht und Belästigungen der Hausbewohner und Nachbarn sowie Beeinträchtigungen der Mietsache und des Grundstücks nicht zu erwarten sind. Im Falle des Anschlusses von Elektrogeräten, die zu einer Überlastung des vorhandenen Netzes führen, ist der Mieter verpflichtet, die Kosten der Verstärkung oder sonstigen Änderung des Netzes zu tragen (einschließlich der Energieumstellungs- und Folgekosten).“

Dass hier keine wirksame „Substandardvereinbarung“ vorliegt, ist offensichtlich, denn über die tatsächliche Qualität des Elektronetzes wird nichts mitgeteilt. Im Grunde wird nur deutlich, dass der Klauselverwender sich von jeder Gewährleistung freizeichnen will; der Mieter soll das Elektronetz so hinnehmen, wie er es vorfindet. Unter diesem Gesichtspunkt ist die Klausel ohnehin wegen unangemessener Benachteiligung des Mieters unwirksam, weil sie dem Mieter bei einer Überlastung der Elektroanlage die Kosten für die Verstärkung des Netzes auferlegt. Im Extremfall hätte der Mieter auch bei einem völlig defekten Netz, an das überhaupt kein Gerät angeschlossen werden kann, keine Gewährleistungsansprüche gegen den Vermieter. Dass dies zu weit geht, zeigt bereits die Rechtsprechung zu Reparaturklauseln, die formularmäßig nur wirksam vereinbart werden können, wenn sie gegenständlich oder betragsmäßig im gebotenen Umfang beschränkt sind⁸. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts war die Klausel deshalb nicht wirksam und konnte nicht dazu herangezogen werden, dem Mieter Gewährleistungsansprüche wegen eines maroden Elektronetzes zu versagen.

3. Trittschall

Das Problem „Trittschallschutz in der Mietwohnung“ wirft andere Fragen auf als die Elektrizitätsversorgung. Das hängt damit zusammen, dass der Trittschallschutz eines Altbaus – sofern es nicht zu einer umfassenden Sanierung kommt, der dem Mietobjekt ein ganz anderes Gepräge (inklusive anderes Preisniveau) gibt - regelmäßig auf dem Standard bei der Erbauung verbleibt. Die Situation ist dabei also grundsätzlich anders als beim Elektronetz, bei dem die geänderten Lebensbedingungen auf einen Mindeststandard durchschlagen, den der Mieter in jedem Fall (ausgenommen „Substandardvereinbarung“) verlangen kann.

Ausgangspunkt für die Beurteilung ist auch für Fragen des geschuldeten Schallschutzes immer die vertragliche Vereinbarung. In der Regel treffen die Parteien aber keine Regelung über die Qualität des Schallschutzes. Fehlt es an einer Vereinbarung, so ist jedenfalls die Einhaltung der einschlägigen technischen Normen geschuldet, wobei auf die Zeit der Errichtung der Wohnung abzustellen ist⁹.

Findet eine (weitgehende) nachträgliche Veränderung wie zum Beispiel der Ausbau eines Dachgeschosses über der vermieteten Wohnung statt, so müssen beim Ausbau die zu diesem Zeitpunkt gültigen technischen Normen eingehalten werden¹⁰. Das gleiche gilt für Sanierungen.

⁸ BGHZ 108, 1ff.; 118, 194, 196.

⁹ BGH NZM 2009, 855, Tz. 11

¹⁰ BGH NJW 2005, 218.

Anders ist es bei kleineren Maßnahmen wie einem bloßen Austausch des Fußbodens in der über der Mietwohnung gelegenen Wohnung¹¹; diese Maßnahme führt noch nicht dazu, dass der Mieter nunmehr den erhöhten Schallschutz erwarten kann, der sich aus den zur Zeit des Austausches geltenden technischen Normen ergibt; sogar eine gewisse Verschlechterung innerhalb des Bereichs der einschlägigen technischen Norm muss der Mieter nach dieser Entscheidung hinnehmen. In der Entscheidung des BGH vom 17.6.2009¹² ist (auch im Leitsatz) ausgeführt, dass eine Wohnung in schalltechnischer Hinsicht keinen Mangel aufweist, wenn sie die DIN-Normen im Zeitpunkt der Errichtung einhält.

Besondere Probleme wirft die Frage auf, was gilt, wenn vorgebracht wird, dass die einschlägigen DIN-Normen hinter dem technischen Standard zurückbleiben. Dabei geht es um die Frage, ob der Mieter geltend machen kann, der ihm vom Vermieter geschuldete Schallschutz der Mietwohnung beschränke sich nicht auf die Einhaltung der DIN-Normen im Zeitpunkt der Errichtung des Gebäudes, sondern der Mieter könne einen besseren Schallschutz verlangen, weil die DIN hinter dem Stand der Technik zurückbleiben¹³.

Um diesen Fragenkreis ging es in der Entscheidung vom 7.7.2010 (WuM 2010, 482). Die Mietwohnung befand sich insoweit in einem 2001 errichteten Gebäude. Die Mieter machten Mängel des Schallschutzes geltend und trugen vor, sie müssten sich nicht mit der DIN 4109/Stand 89 zufrieden geben, denn diese Norm bleibe hinter dem Stand der Technik im Errichtungszeitpunkt weit zurück.

Das Berufungsgericht hat den Mietern Recht gegeben und sich auf ein Urteil des für das Werkvertragsrecht (Baurecht) zuständigen VII. Zivilsenats vom 14.6.2007¹⁴ gestützt. Diese Entscheidung betrifft den Schallschutz, den der Werkunternehmer bei der Errichtung eines Gebäudes (konkret ging es um eine Doppelhaushälfte) zu gewährleisten hat; dabei geht es um die Auslegung des konkreten Werkvertrages, wofür ein umfangreiches schriftliches Vertragswerk als Anhaltspunkt zur Verfügung steht, insbesondere die Baubeschreibung.

Die Situation im Mietvertrag ist hingegen anders. Der Vermieter wird häufig nicht auch der Bauherr des Gebäudes sein, in dem sich die Mietwohnung befindet; vielleicht hat er auch nur eine einzelne Eigentumswohnung in einem größeren Komplex – Jahre nach der Erbauung - erworben. Über den Zustand des Schallschutzes wird der Vermieter dann regelmäßig keine konkreten Erkenntnisse haben, weil er weder die Bauverträge kennt noch weiß, ob der dort vereinbarte oder vom Bauunternehmer geschuldete Schallschutz tatsächlich auch so ausgeführt wurde. Vor allem aber gibt es beim Mietvertrag – anders als beim Bauvertrag – kein ausführliches Vertragswerk, das sich mit den Einzelheiten der Bauausführung beschäftigt.

Nach der Rechtsprechung des VII. Zivilsenats ist zur Feststellung des geschuldeten Schallschutzes eine Gesamtabwägung vorzunehmen, in die nicht nur der Vertragstext einzubeziehen ist, sondern auch die erläuternden und präzisierenden

¹¹ BGH NJW 2009, 2441.

¹² Wie vor.

¹³ Zu der in diesem Zusammenhang geäußerten Kritik vgl. Schmidt-Futterer/Eisenschmid, Mietrecht, 9. Aufl., §

536 BGB, Rdnr. 30 sowie Rodegra, NZM 2010, 151, 153.

¹⁴ BGHZ 172, 346, vgl. ferner BGH NJW 2009, 2439

Erklärungen der Vertragsparteien, die sonstigen vertragsbegleitenden Umstände, die konkreten Verhältnisse des Bauwerks und seines Umfelds, der qualitative Zuschnitt, der architektonische Anspruch und die Zweckbestimmung des Gebäudes sind zu berücksichtigen.¹⁵ Beim Mietvertrag ist das zumindest nicht in gleicher Weise möglich. Hinzu kommt, dass der Werkunternehmer für Mängel am Bau fünf Jahre haftet, während der Gewährleistungsanspruch des Mieters während der Mietzeit nicht verjährt¹⁶.

Auch mit der Formel, dass der Mieter mangels ausdrücklicher Vereinbarung im Mietvertrag eine Beschaffenheit erwarten kann wie sie für Sachen dieser Art allgemein üblich ist, ist eine praktikable Lösung nicht zu erreichen; dies würde in aufwendige und kaum zu klaren Ergebnissen führende Beweisaufnahmen darüber führen können, ob sich für eine bestimmte Baualterklasse, eine bestimmte Art von Gebäuden und eine bestimmte (wie auch immer zu definierende) Qualitätsstufe in einem bestimmten Umkreis ein konkreter Schallschutzwert als allgemein üblich feststellen lässt.

Im Ergebnis hat der Senat deshalb entschieden, dass die vom Werkvertragssenat entwickelte Rechtsprechung nicht auf das Mietrecht übertragen werden kann. Zur Konsequenz hat das, dass der Mieter auf den Mindestschallschutz der zur Zeit der Errichtung des Gebäudes geltenden DIN-Normen verwiesen ist. Es bliebe für ihn nur die Möglichkeit einer konkreten Beschaffenheitsvereinbarung, die im Einzelfall durchaus in Betracht kommen mag; beim Erstbezug wäre aus Sicht des Mieters etwa zu erwägen, die Baubeschreibung in den Mietvertrag einzubeziehen.

III. Neue Entscheidungen zur Mieterhöhung/zum Mietspiegel

1. Allgemeine Hinweise

Auch bei der Mieterhöhung kristallisiert sich der Streit häufig an Formalien. Gesetzlicher Ausgangspunkt ist § 558a BGB, wonach das Mieterhöhungsverlangen dem Mieter in Textform zu erklären und zu begründen ist.

Nicht anders als bei dem ähnlichen Problem der formellen Anforderungen an die Betriebskostenabrechnung geht die Tendenz in der Rechtsprechung des 8. Zivilsenats eindeutig dahin, die Anforderungen überschaubar und praktikabel zu erhalten und übertriebenen Formalismus zu vermeiden.

In einer Vielzahl von Entscheidungen des Senats ist ausgesprochen, dass die Begründung des Mieterhöhungsverlangens den Mieter im Interesse der Chance einer außergerichtlichen Einigung in die Lage versetzen soll, die Berechtigung des Verlangens des Vermieters „zumindest ansatzweise“ zu überprüfen. Deshalb bedarf es beispielsweise regelmäßig nicht der Beifügung eines Mietspiegels¹⁷.

Dass das Gesetz selbst die Anforderungen nicht sehr hoch ansetzt, zeigt sich an der Regelung des § 558 II Nr. 4 BGB, wonach auch die Benennung von lediglich drei Vergleichswohnungen genügt. Dass der hieraus abzuleitende Erkenntniswert begrenzt ist, dürfte auf der Hand liegen.

¹⁵ BGH NZM 2009, 590, Tz. 12

¹⁶ BGH, NZM 2010, 235

¹⁷ BGH, NJW 2008, 573, Tz. 15; WuM 2009, 293, Tz. 9 und 352, Tz.6; NZM 2010, 40, Tz. 10

Bei der Mieterhöhung sind die Folgen der formellen Unwirksamkeit schon vom Gesetzgeber durch die Möglichkeit der Nachholung eines Mieterhöhungsverlangens etwas abgemildert worden. Gemäß § 558 Abs. 3 Satz 1 BGB kann ein Mieterhöhungsverlangen, das den Anforderungen des § 558a nicht entspricht, noch im Prozess nachgeholt oder nachgebessert werden, allerdings um den Preis, dass neue Zustimmungsfristen laufen und die Mieterhöhung dann erst zu einem späteren Zeitpunkt wirksam wird, wie § 558 b III 2 BGB ausdrücklich bestimmt.

2. Zulässigkeit so genannter Typengutachten – Urteil vom 19. Mai 2010

Im Urteil vom 19. Mai 2010 (NZM 2010, 576) hat der Senat als Begründungsmittel auch ein so genanntes „Typengutachten“ ausreichen lassen. Eine Wohnungsbaugesellschaft, die über einen größeren Bestand im Wesentlichen gleichartiger Wohnungen (insbesondere vergleichbare Größe und Ausstattung) verfügte, hatte von einem öffentlich bestellten Sachverständigen ein Gutachten erstellen lassen, das den jeweiligen Wohnungstyp (2,3 oder 4-Zimmerwohnungen) und die jeweilige ortsübliche Vergleichsmiete aufgrund der Marktkenntnisse des Gutachters benannte. Der Gutachter hatte also nicht die streitgegenständliche Wohnung, sondern nur eine typgleiche besichtigt.

Dieser Fall zeigt im Übrigen, dass nicht ganz selten über die formellen Erfordernisse heftiger Streit entbrennt, um ein Mieterhöhungsverlangen zu Fall zu bringen, gegen das materiell nichts einzuwenden ist: die vom Vermieter geltend gemachte ortsübliche Vergleichsmiete war hier sogar unstrittig, der Mieter wandte sich vor allem gegen die Methodik des Gutachtens, die er für unzureichend hielt.

3. Mieterhöhung und Änderung der Mietstruktur (Urteil vom 7. 7.2010 – WuM 2010, 502)

Möglicherweise ist es im Anschluss an eine Entscheidung des OLG Hamburg aus dem Jahre 1983¹⁸ vermehrt zu Entscheidungen der Instanzgerichte¹⁹ gekommen, die Mieterhöhungsverlangen schon auf der formellen Ebene wegen unzureichender Angaben zur Mietstruktur scheitern lässt. Dies wird immer dann virulent, wenn im Mietvertrag nicht sämtliche Nebenkosten auf den Mieter abgewälzt sind, sondern einige Betriebskostenarten (zum Beispiel Grundsteuer und Versicherungen) in der Grundmiete enthalten sind (so genannte Teilinklusive miete).

Da Mietspiegel in der Regel auf der Nettokaltmiete basieren und nicht „Äpfel mit Birnen“ verglichen werden können, empfiehlt es sich für den Vermieter, die nicht umgelegten Betriebskosten für das letzte Abrechnungsjahr vor der Mieterhöhung konkret zu ermitteln und den sich daraus ergebenden Monatsbetrag entweder auf die Mietspiegelmiete aufzuschlagen oder aus der Teilinklusive miete herauszurechnen²⁰.

¹⁸ OLG Hamburg, NJW 1983, 580

¹⁹ LG München WuM 1995, 113; LG Köln WuM 1992, 255; 94, 27; LG Berlin GE 1998, 433; 2002, 737; vgl. auch die Darstellung bei Schmidt-Futterer/Börstinghaus, Mietrecht, 9. Aufl., § 558a BGB, Rn. 17

²⁰ vgl. BGH, NJW-RR 2006, 227, Tz.- 13; NZM 2010, 436, Tz. 13

Gelegentlich – insbesondere wenn der Umfang der nicht umgelegten Betriebskosten verhältnismäßig gering ist oder wenn es darauf nicht ankommt, weil selbst die verlangte erhöhte Teilinklusive Miete noch unter der ortsüblichen Nettovergleichsmiete liegt – macht der Vermieter keine Angaben zu den in der Grundmiete bereits enthaltenen Nebenkosten. Er verlangt dann beispielsweise eine Zustimmung zur Erhöhung der bisherigen Nettomiete von 500 auf 550 €, Nebenkostenvorauszahlungen wie bisher. Mitunter kommt dann von der Mieterseite der Einwand, die Umlage von (beispielsweise) Grundsteuer und Versicherungen sei nicht vereinbart, deshalb handele es sich nicht um eine Nettomiete, sondern um eine Teilinklusive Miete und deshalb sei das Mieterhöhungsverlangen unzulässig mit einer dem Vermieter nicht zustehenden Änderung der Mietstruktur verknüpft, deshalb unwirksam und von vornherein gescheitert.

Dieser Argumentation ist der Senat in seinem Urteil vom 7.7.2010 nicht gefolgt. Selbstverständlich ist es richtig, dass der Vermieter keinen Anspruch auf eine Änderung der Mietstruktur hat; darum geht es hier aber gar nicht. Der Vermieter bringt mit einem Mieterhöhungsbegehren nach § 558 BGB – aus der maßgeblichen Sicht des Mieters („Empfängerhorizont“) regelmäßig gerade nicht zum Ausdruck, dass er auch die Mietstruktur ändern will, etwa durch Umlage zusätzlicher Betriebskosten.

Wie wäre es denn umgekehrt, wenn der Mieter dem obigen Mieterhöhungsverlangen zustimmt und der Vermieter bei der nächsten Betriebskostenabrechnung auch Grundsteuer und Versicherung umlegt, mit dem Argument, die Mietstruktur sei ja in dem vorangegangenen Mieterhöhungsverlangen von einer Teilinklusive Miete in eine Nettomiete umgewandelt worden – weil in dem Mieterhöhungsverlangen von einer Erhöhung der „Netto“-miete die Rede gewesen und der Mieter zugestimmt hätte. Man könnte diese Argumentation auch noch auf die Spitze treiben, indem der Fall gebildet wird, dass der Mietvertrag nur die Umlage von Heizung und Warmwasser vorsieht und der Vermieter nach einer Mieterhöhung gemäß § 558 BGB, in der von einer Erhöhung der Nettomiete die Rede war, plötzlich die gesamten Betriebskosten nach der Betriebskostenverordnung ansetzt und dem Mieter eine entsprechend hohe Abrechnung präsentiert.

Das kann nicht rechtens sein. Ein Mieterhöhungsverlangen ist nicht schon deshalb unwirksam, weil eine Teilinklusive Miete versehentlich als Nettomiete bezeichnet ist. Typischerweise will der Vermieter damit keine Mietstruktur ändern und das sieht auch der Mieter so, denn bei den Nebenkostenvorauszahlungen soll alles bleiben wie bisher und lediglich die Grundmiete – ob sie nun einzelne Betriebskosten enthält oder nicht – soll im Hinblick auf die ortsübliche Vergleichsmiete angehoben werden.

Eine unzulässige Verknüpfung Mieterhöhung/Änderung der Mietstruktur zeigt indes das folgende **Beispiel**:

Bisherige Miete 500 € sowie 120 € Nebenkostenvorauszahlungen für Heizung und Warmwasser. Der Vermieter teilt dem Mieter mit, dass nunmehr die Betriebskosten nach der Betriebskostenverordnung insgesamt umgelegt werden sollen und die Miete außerdem wegen der gestiegenen ortsüblichen Vergleichsmiete angehoben werden müsse. Er verlangt deshalb Zustimmung zur Anhebung der bisherigen Miete von 620 € auf 750 €.

3. Beweiswert des einfachen Mietspiegels – (Urt. Vom 16.6.2010, WuM 2010, 505)

In der Entscheidung vom 16. Juni 2010 spiegelt sich das Bemühen des Senats wider, auch dem „einfachen“ Mietspiegel einen angemessenen prozessualen Stellenwert zuzuweisen.

Sachverhalt:

Die streitige Mietwohnung liegt in Backnang, einer „Satellitenstadt“ von Stuttgart. Backnang verfügt nicht über einen Mietspiegel, wohl aber die Nachbarstadt Schorndorf. Der mit der Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete beauftragte Gerichtssachverständige zieht den Mietspiegel von Schorndorf heran, ordnet die streitgegenständliche Wohnung darin ein und kommt zu einem bestimmten Betrag. Der Sachverständige hat also nicht – wie sonst bei der Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete für eine konkrete Wohnung in einer Gemeinde ohne Mietspiegel – eine ausreichende Zahl von Vergleichswohnungen ermittelt und diese zur Grundlage für die Vergleichsmiete der konkreten Wohnung genommen, sondern lediglich die konkrete Wohnung besichtigt und sie dann in den Mietspiegel eingeordnet.

Das Berufungsgericht hat das Gutachten für ausreichend erachtet, aber die Revision zur Klärung der Frage zugelassen, ob der Tatrichter auch allein auf der Grundlage eines einfachen Mietspiegels entscheiden könne oder ob stets (zwingend) ein Gutachten eingeholt werden müsse, wenn über die Höhe der ortsüblichen Vergleichsmiete Streit bestehe. Als Argument gegen die Verwendung des Mietspiegels wurde ins Feld geführt, dieser stelle ein Verhandlungsergebnis zwischen zwei Interessenvertretungen (Mieter/Vermietervertreter) dar und sei als Entscheidungsgrundlage deshalb nicht ausreichend. Dies greift aber nach Auffassung des Senats zu kurz und wird dem Erkenntniswert auch des einfachen Mietspiegels nicht gerecht. In der Regel wird davon auszugehen sein, dass Mieter und Vermieterverbände über ausreichendes Datenmaterial und Marktkenntnisse verfügen; ist neben den Verbänden auch – wie in dem entschiedenen Fall – die Gemeinde an der Mietspiegelerstellung beteiligt, so spricht die Lebenserfahrung in besonderem Maße dafür, dass der Mietspiegel die ortsübliche Vergleichsmiete nicht einseitig oder verzerrt, sondern zutreffend abbildet.

Das erkennende Gericht kann daher allein gestützt auf den Mietspiegel zur Feststellung der ortsüblichen Vergleichsmiete kommen. Man muss das auch einfach ganz praktisch sehen: Gutachten zur ortsüblichen Vergleichsmiete sind aufwendig und gemessen am zum Streitwert teuer; möglicherweise werden einem Sachverständigengutachten zur konkreten ortsüblichen Vergleichsmiete auch weniger Wohnungen zugrunde liegen als den einschlägigen Kategorien des Mietspiegels. Daran, dass letztlich die Feststellung der Vergleichsmiete eine Wertung beinhaltet, ist ohnehin nicht vorbeizukommen.

Das erkennende Tatsachengericht wird in der Regel die Qualität/Verlässlichkeit des Mietspiegels der eigenen Gemeinde, mit dem es ja wohl häufiger befasst ist, recht gut beurteilen können. Die allgemeine Einwendung, der Mietspiegel sei „ohne Datenerhebung erstellt und nur ausgehandelt sowie unter Beobachtung statistischer Werte des Bundesamtes ausgelotet und einvernehmlich festgelegt worden“ hat der

Senat als unsubstantiiert und deshalb unbeachtlich angesehen. Das lässt natürlich die Frage offen, was denn ausreichende Einwendungen sind. Der Senat nennt nur einige Beispiele: ein substantiiertes Vortrag, den Verfassern des Mietspiegels habe es an der erforderlichen Sachkunde gefehlt, oder sie hätten sich von sachfremden Erwägungen leiten lassen oder der Mietspiegel beruhe auf unrichtigem oder unvollständigem Datenmaterial – dann muss das Gericht den Einwänden nachgehen und wenn sie nicht ausgeräumt werden können, muss über die ortsübliche Vergleichsmiete anderweit Beweis erhoben werden.