

Hubert Blank

Die Versorgungssperre bei der Wohnraum- und Gewerbemiete

I. Einleitung

II. Einstellung der Versorgungsleistungen durch den Vermieter während der Mietzeit

1. Der Anspruch des Mieters auf Versorgung
2. Das Zurückbehaltungsrecht des Vermieters an den Versorgungsleistungen
 - a) Überblick über den Meinungsstand
 - b) Problematische Unterscheidung zwischen dem Besitzrecht und dem Gebrauchsrecht
 - c) Gründe für die Anerkennung eines Zurückbehaltungsrechts
 - d) Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

III. Einstellung der Versorgungsleistungen durch den Vermieter nach Beendigung der Mietzeit

1. These: Die Beendigung des Mietverhältnisses hat auf die Verpflichtung des Vermieters zur Versorgung der Mietsache mit Energie und Wasser keinen Einfluss.
2. Die Rechtsprechung des BGH
3. Was gilt für die Dauer einer Räumungsfrist?

IV. Einstellung der Versorgungsleistungen durch das Versorgungsunternehmen

1. Zurückbehaltungsrecht kraft Gesetzes
2. Die Rechte der Mieter
 - a) Gegenüber dem Versorgungsunternehmen
 - b) Gegenüber dem Vermieter

V. Versorgungssperre bei der vermieteten Eigentumswohnung

1. Rechtslage nach dem WEG
2. Rechte des Mieters
 - a) Gegenüber der Wohnungseigentümergeinschaft
 - b) Gegenüber dem Vermieter

VI. Versorgungssperre bei Direktlieferung

VII. Vollzug der Versorgungssperre

1. Bei laufendem Mietverhältnis
2. Nach Beendigung des Mietverhältnisses
3. Befugnis des Vermieters zum Betreten der Mieträume
4. Befugnis der Wohnungseigentümergeinschaft zum Betreten der Mieträume

VIII. Abwehr der Versorgungssperre durch einstweilige Verfügung

1. Voraussetzungen der Regelungsverfügung
2. Darlegungslast und Glaubhaftmachung von Verfügungsanspruch und Verfügungsgrund

IX. Abwehr der Versorgungssperre nach öffentlichem Recht

1. Wohnungsaufsichtsgesetze
2. Polizeiliche Generalklausel

X. Zusammenfassung

I. Einleitung

Der Mieter von Wohn- oder Gewerberaum ist in aller Regel darauf angewiesen, dass die gemieteten Räume mit Strom, Wärme, und Wasser versorgt werden. Die Versorgung erfolgt dabei entweder auf Grund einer mietvertraglichen Nebenpflicht durch den Vermieter oder auf Grund eines Liefervertrags zwischen dem Mieter und einem Versorgungsunternehmen. Werden die Lieferungen von Energie oder Wasser eingestellt, so spricht man von einer Versorgungssperre. In der Regel ist die Versorgungssperre die Folge eines Konflikts zwischen den Parteien des Mietverhältnisses oder zwischen den Versorgungsunternehmen und den deren Kunden. Die für die Praxis wichtigsten Fallgruppen können wie folgt beschrieben werden:

- (1) Der Mieter stellt während oder nach Beendigung des Mietverhältnisses die Mietzahlungen ganz oder zum Teil ein; im Gegenzug weigert sich der Vermieter, die Wohn- oder Gewerberäume weiterhin mit Energie und Wasser zu versorgen.
- (2) Obwohl das Mietverhältnis beendet ist, behält der Mieter das Mietobjekt weiterhin in Besitz. Hierfür zahlt er eine Nutzungsentschädigung in Höhe der ursprünglichen Miete. Gleichwohl stellt der Vermieter die Versorgungsleistungen ein um so die Rückgabe der Räume zu erzwingen.
- (3) Der Eigentümer eines Mietshauses kommt gegenüber dem Versorgungslieferanten in Zahlungsverzug. Daraufhin stellt dieser die Lieferung von Wasser und Fernwärme ein. Den Schaden hat der Mieter, obwohl dieser seine Zahlungspflichten erfüllt hat.
- (4) Der Vermieter einer Eigentumswohnung kommt mit der Hausgeldzahlung in Verzug. Daraufhin beschließt die Wohnungseigentümergeinschaft eine Versorgungssperre, die letztlich den Mieter trifft.
- (5) Der Mieter bezieht Strom, Wasser und Fernwärme auf Grund von separaten Lieferverträgen. Der Vermieter unterbricht die zur Wohnung des Mieters führenden Zuleitungen, sei es weil sich der Mieter mit der Mietzahlung oder der Erfüllung der Rückgabepflicht in Verzug befindet.

II. Einstellung der Versorgungsleistungen durch den Vermieter während der Mietzeit

1. Der Anspruch des Mieters auf Versorgung

Solange das Mietverhältnis dauert, ergibt sich der Anspruch des Mieters auf Versorgung mit Wärme, Wasser und Energie aus § 535 Abs.1 BGB. Nach dieser Vorschrift ist der Vermieter verpflichtet, dem Mieter den vertragsgemäßen Gebrauch der Mietsache während der Mietzeit zu gewähren. In der Regel zählt hierzu auch die Versorgung der Räume mit Wärme, Wasser und Energie. Als Gegenleistung schuldet der Mieter den Mietzins, wobei die Betriebskosten üblicherweise als gesonderter Teil der Miete ausgewiesen sind. Aus § 535 Abs.1 BGB folgt zunächst, dass die Einstellung der Versorgungsleistungen vertragswidrig ist, solange der Mieter die ihm

obliegenden Zahlungspflichten erfüllt. Dem Mieter stehen in einem solchen Fall Erfüllungs- und Gewährleistungsansprüche zu.

2. Das Zurückbehaltungsrecht des Vermieters an den Versorgungsleistungen

a) Überblick über den Meinungsstand

Erfüllt der Mieter seine Zahlungsverpflichtungen nicht, so ist fraglich, ob der Vermieter die Versorgung der Mietsache einstellen kann. Dies ist möglich, wenn man dem Vermieter ein Zurückbehaltungsrecht nach den §§ 273 BGB oder 320 BGB an den Versorgungsleistungen zubilligt. Dies ist allerdings problematisch.

Zum einen ist zu bedenken, dass die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts möglicherweise den Mietbesitz tangiert. Dann kollidieren die Rechte des Vermieters aus den §§ 273, 320 BGB mit dem Recht des Mieters am Besitz der Mietsache, der über § 858 BGB geschützt ist. Tatsächlich wurde die Versorgungssperre von der älteren Rechtsprechung und Literatur durchweg als unzulässige Besitzstörung bewertet.¹

Teilweise wird vertreten, dass die Durchführung einer Versorgungssperre als Unterlassen zu bewerten sei. In einem Unterlassen sei nur dann eine Besitzstörung zu sehen, wenn dem Vermieter eine Handlungspflicht obliegt; daran fehle es, weil dem Vermieter auch beim ungekündigten Mietverhältnis ein Zurückbehaltungsrecht zustehe, wenn sich der Mieter im Zahlungsverzug befindet.²

Eine weitere Meinung lehnt ein Zurückbehaltungsrecht nach den §§ 320, 273 BGB ab: dieses setze voraus, dass die Leistung des Vermieters nachgeholt werden kann, wenn der bislang säumige Mieter nachträglich zahlt; dies sei aber für die Zeit der Sperre nicht mehr möglich.³ Eine Versorgungssperre kommt nach dieser Ansicht nur nach Beendigung des Mietverhältnisses in Betracht, weil dann der Vermieter nicht mehr zur Leistung verpflichtet sei.⁴

Schließlich wird ein Zurückbehaltungsrecht zwar bei der Gewerbemiete für zulässig erachtet, nicht aber bei der Wohnraummiete.⁵

¹ Nachweise bei: Horst NZM 1998, 139; Derleder NZM 2000, 1098; Ulrici ZMR 2003, 895; Scheidacker NZM 2005, 281; Horst/Schiffer NZM 2005, 121, 128; Hinz NZM 2005, 841, 846; Kraemer in Bub/Treier III B Rdn. 1220; s. dazu auch: OLG Köln NZM 2000, 1026 für vermietetes Teileigentum; NZM 2005, 67; OLG Celle NZM 2005, 741 betr. Unterbrechung der Wasserzufuhr bei Gaststättenräumen; LG Berlin WuM 2003, 508 betr. Unterbrechung der Gasversorgung.

² Herrlein NZM 2006, 527, 528; Ulrici ZMR 2003, 895.

³ Emmerich in Staudinger Mietrecht (2011) § 535 BGB Rdn. 82; Sternel Rdn. II 81; Streyl WuM 2006, 234; Horst NZM 1998, 139; Hübner/Griesbach/Schreiber in: Lindner-Figura/Opree/Stellmann, Geschäftsraummiete Kap 14 Rdn. 198.

⁴ KG ZMR 2005, 951; Streyl a.a.O. bei Zahlungsverzug des Mieters; Bieber in: Kinne/Schach/Bieber Miet- und Mietprozessrecht § 535 BGB Rdn. 51; Riecke/Elzer in: FA MietRWEK Kap. 3 Rdn. 247; Palandt/Weidenkaff § 535 BGB Rdn. 65.

⁵ Bieber in: Kinne/Schach/Bieber Miet- und Mietprozessrecht § 535 BGB Rdn. 51; ders. In jurisPR-MietR 14/2009 Anm. 2; a.A.: Scheidacker NZM 2005, 281, 288.

Die heute herrschende Meinung unterscheidet zwischen dem Besitz an der Mietsache und der Möglichkeit, diese ungestört zu gebrauchen. Eine Versorgungssperre lässt nach dieser Ansicht den Besitz als solchen unberührt, weil sich der Mieter weiterhin in den Räumen aufhalten kann. Durch die Versorgungssperre wird zwar der vertragsgemäße Gebrauch beeinträchtigt. Durch § 858 BGB wird das Gebrauchsrecht aber nicht geschützt.⁶

b) Problematische Unterscheidung zwischen dem Besitzrecht und dem Gebrauchsrecht

Die Unterscheidung zwischen dem Besitzrecht und dem Gebrauchsrecht überzeugt nicht, weil zwischen beiden Rechten ein mehr oder weniger enger Zusammenhang besteht. Nach der Rechtsprechung des BVerfG gilt der Mietbesitz als „vermögenswerte Rechtsposition, die eine Nutzungs- und Verfügungsbefugnis zum Inhalt hat“ und die deshalb über Art 14 GG als Eigentum geschützt ist.⁷ Ebenso wie das Eigentumsrecht nicht beliebig beschnitten werden kann, muss auch der Mietbesitz in seinem Kern erhalten bleiben. Zwar gibt es bei der Miete Fälle, in denen das Besitzrecht durch eine Versorgungssperre kaum tangiert wird. So spielt es für die Nutzungsmöglichkeit einer Lagerhalle keine Rolle, wenn der Vermieter die für die Versorgung eines Handwaschbeckens erforderliche Wasserzufuhr abstellt. Bei der Vermietung von Räumen zum Betrieb einer Wäscherei oder Gaststätte ist dies anders, weil der Mieter diese Räume ohne Wasserversorgung nicht sinnvoll nutzen kann. Eine Versorgungssperre betrifft hier nicht nur die Gebrauchsmöglichkeit, sondern den Kernbereich des Besitzrechts; dieses wird wertlos.⁸ Bei der Wohnungsmiete wird es auf die Umstände des Einzelfalls ankommen, ob durch die Versorgungssperre diese Grenze überschritten wird.

c) Gründe für die Anerkennung eines Zurückbehaltungsrechts

Der BGH hat die Unterscheidung zwischen dem Besitz und dem Gebrauchsrecht in einem Fall getroffen, in dem das Mietverhältnis bereits beendet war. Er hat die Ansicht vertreten, dass der Vermieter nach der Beendigung des Mietverhältnisses nicht mehr verpflichtet sei, die Mietsache mit Wärme zu versorgen. Auf die Frage, ob dem Vermieter bei fortbestehendem Mietverhältnis ein Zurückbehaltungsrecht zusteht, kam es nicht an. Die Frage ist deshalb problematisch, weil das Zurückbehaltungsrecht nach Allgemeinen Grundsätzen⁹ die Leistungspflicht nicht beseitigt sondern nur aufschiebt (s. § 320 Abs.1 BGB: „...bis zur Bewirkung der Gegenleistung“; § 273 Abs.1 BGB: „...bis die ...Leistung bewirkt wird“). Bei einem Dauerschuldverhältnis wie der Miete können jedoch die in der zurückliegenden Zeit unterlassenen Versorgungsleistungen nicht nachgeholt werden. Hieraus könnte

⁶ BGH (XII. Senat) WuM 2009,469 betr. die Einstellung der Wärmeversorgung bei Gaststättenräumen nach Zahlungsverzug des Mieters und Beendigung des Mietverhältnisses; KG NZM 2005,65 m.zust.Anm. Lützenkirchen WuM 2005,89 für Gewerberäume nach beendetem Mietverhältnis und Zahlungsverzug des Mieters ; LG Berlin GE 2009,518; AG Bergheim ZMR 2005,53 m.zust.Anm. Keppeler; AG Hohenschönhausen GE 2007,1127; Scheidacker NZM 2005,281 und NZM 2010,103; Mummenhoff DWW 2005,312; Herrlein NZM 2006,527; Scholz NZM 2008,387,388; Krause GE 2009,484; Neuner in DMT-Bilanz 2011, S.267,278; Dickersbach AnwZert MietR 12/2009, Anm. 1; Häublein in: MünchKomm § 535 Rdn.81.

⁷ BVerfGE 89,1 = WuM 1093,377.

⁸ Börstinghaus PIG 79 (2007) S.181,184.

⁹ dazu Emmerich in MünchKomm § 320 BGB Anm.3.

abgeleitet werden, dass bei bestehenden Mietverträgen ein Zurückbehaltungsrecht ausgeschlossen ist.¹⁰ Für die Miete ist diese Frage noch nicht höchstrichterlich entschieden. Der V. Zivilsenat des BGH hat in einer Wohnungseigentumssache ausgeführt, dass einer Wohnungseigentümergeinschaft ein Zurückbehaltungsrecht an der Wärmelieferung zusteht, wenn ein Mitglied der Gemeinschaft mit der Hausgeldzahlung in Verzug gerät.¹¹ Für die Miete kann im Grundsatz nichts anderes gelten: In beiden Fällen besteht ein Bedürfnis nach einem Druckmittel zur Erzwingung der Zahlungspflicht. Zwar könnte der Vermieter –anders als der Verband der Wohnungseigentümer- die Vertragsbeziehungen zum Zahlungspflichtigen durch Kündigung beenden. Gleichwohl wäre es sachwidrig, den Vermieter hierauf zu verweisen und ihm das mildere Mittel der Versorgungssperre zu versagen.

d) Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Nach der hier vertretenen Ansicht ist bei der Versorgungssperre der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten. Hieraus sind fünf Folgerungen abzuleiten

(1) Für die Versorgungssperre kommt es zwar nicht darauf an, ob sich der Verzug auf die Grundmiete oder auf die Betriebskostenvorauszahlungen oder auf den Nachzahlungsanspruch aus einer Betriebskostenabrechnung bezieht. Für das Verhältnis von Grundmiete und Betriebskostenvorauszahlung gilt dies schon deshalb, weil es sich insoweit nicht um selbständige Forderungen, sondern um Rechnungsposten des Mietzinses handelt. Der Zahlungsrückstand muss aber erheblich sein. Zur Durchsetzung einer Bagatellforderung ist eine Versorgungssperre nicht zulässig. Der Rückgriff auf § 543 Abs.2 Satz 1 Nr.3 BGB erscheint sachgerecht. Danach ist eine Versorgungssperre möglich, wenn der Vermieter wegen des Rückstands zur fristlosen Kündigung berechtigt wäre.¹²

(2) Zur Durchsetzung von zweifelhaften Forderungen ist eine Versorgungssperre nicht zulässig.¹³ Hierzu zählen die Fälle einer Mietminderung, wenn hinreichende Gründe für deren Berechtigung bestehen oder die Fälle einer zweifelhaften Forderung aus einer Betriebskostenabrechnung.

(3) Eine Versorgungssperre ist ausgeschlossen, wenn der Vermieter keine Zahlungsansprüche sondern sonstige Leistungs- oder Unterlassungsansprüche durchsetzen will.

(4) Eine Versorgungssperre ist außerdem ausgeschlossen, wenn die Interessen des Mieters an der Aufrechterhaltung der Versorgung das Vermieterinteresse ganz erheblich übertrifft; zu denken ist hier an den kranken Mieter, der auf die Versorgung mit Wärme oder Wasser dringend angewiesen ist.

(5) Eine Versorgungssperre muss zuvor angekündigt werden;¹⁴ der Mieter muss Gelegenheit erhalten, die Sperre durch Erfüllung seiner Zahlungspflicht abzuwenden.

¹⁰ so Börstinghaus PIG 79 (2007) S.181,186.

¹¹ BGH WuM 2005,540.

¹² im Erg. ebenso: Herrlein NZM 2006,527,529; Börstinghaus a.a.O.

¹³ im Erg. ebenso: Herrlein NZM 2006,527,529.

¹⁴ Herrlein a.a.O.

III. Einstellung der Versorgungsleistungen durch den Vermieter nach Beendigung der Mietzeit

1. These: Die Beendigung des Mietverhältnisses hat auf die Verpflichtung des Vermieters zur Versorgung der Mietsache mit Energie und Wasser keinen Einfluss.

Ist das Mietverhältnis beendet, so ist der Vermieter nach der Ansicht des BGH grundsätzlich nicht mehr verpflichtet, die Mietsache mit Wärme, Energie oder Wasser zu versorgen.¹⁵ Dieser Ansatz erscheint zweifelhaft, weil mit dem rechtlichen Ende des Mietverhältnisses kein rechtsfreier Raum, sondern ein Abwicklungsverhältnis entsteht, aus dem sich für den Vermieter gewisse Rücksichtspflichten ergeben (§ 241 Abs.2 BGB). Hierzu zählt auch die Aufrechterhaltung der Versorgung mit Energie und Wasser. Dem entspricht es, dass der Mieter für die Dauer der Vorenthaltung eine Nutzungsentschädigung in der Höhe der bisherigen Miete schuldet. Hierbei handelt es sich nicht um Schadensersatz sondern um einen vertragsähnlichen Anspruch, der an die Stelle des früheren Mietzinsanspruchs tritt.¹⁶ Deshalb ist es billig, dem Vermieter auch die Erfüllung seiner bisherigen Pflichten aufzuerlegen, solange der Mieter seinerseits seine Zahlungspflichten erfüllt.¹⁷ Unter redlichen Vermietern ist eine solche Praxis selbstverständlich. In einigen Fällen ist zu bedenken, dass mit dem Zugang einer fristlosen Kündigung oder dem Ablauf der Kündigungsfrist die Beendigung des Mietverhältnisses keineswegs feststeht. Dieses kann sich nach § 545 BGB oder –bei der Wohnraummiete- nach § 574a BGB verlängern. In der Zwischenzeit bleibt das Ende des Vertragsverhältnisses in der Schwebe. Auch deshalb ist es sachgerecht, wenn der Vermieter bis zur Rückgabe der Mietsache zur Erfüllung der Versorgungsleistungen verpflichtet bleibt. Eine Versorgungssperre (allein) zur Erzwingung der Räumungspflicht ist nach der hier vertretenen Ansicht also unzulässig.

2. Die Rechtsprechung des BGH

Nach der Rechtsprechung des BGH kann eine Verpflichtung des Vermieters zur Erbringung von Versorgungsleistungen nach Beendigung des Mietverhältnisses nur ausnahmsweise aus dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) hergeleitet werden. Dies setzt voraus, dass das Interesse des Mieters an der Aufrechterhaltung der Versorgung das Interesse des Vermieters an der Versorgungseinstellung erheblich übersteigt. Bei der Wohnungsmiete kann ein besonderes Interesse des Mieters insbesondere dann angenommen werden, wenn die Einstellung der Versorgungsleistungen mit einer Gesundheitsgefährdung verbunden ist.¹⁸ Bei der Gewerbemiete kann eine Versorgungssperre unzulässig sein, wenn dem Mieter hierdurch ein besonders hoher Schaden droht.¹⁹ Allerdings setzt die Verpflichtung zur Aufrechterhaltung der Versorgung voraus, dass dies dem Vermieter zugemutet werden kann; insbesondere darf dem Vermieter kein finanzieller Schaden entstehen. Der Mieter muss demnach zur Zahlung der Nutzungsentschädigung bereit und in der Lage sein.²⁰ Anderenfalls kann der Vermieter die Versorgungsleistungen einstellen.

¹⁵ BGH (XII. Senat) WuM 2009,469.

¹⁶ BGHZ 68,307 = WuM 1978,64; BGHZ 90,145 = WuM 1984,131.

¹⁷ im Erg. ebenso: Neuner in DMT-Bilanz 2011, S.267,279f.

¹⁸ BGH (XII. Senat) WuM 2009,469.

¹⁹ KG WuM 2011,519 m.abl.Anm. Streyll NZM 2011,778 betr. Wasserversorgung für Friseurgeschäft.

²⁰ BGH a.a.O.; KG a.a.O.

Ebenso kann ein Fall der Unzumutbarkeit vorliegen, wenn zu befürchten ist, dass die Mietsache bei Fortdauer der Wasserversorgung einen Schaden erleidet.²¹

3. Was gilt für die Dauer der Räumungsfrist?

Auch unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des BGH ist den Interessen des Mieters an der Aufrechterhaltung der Versorgung jedenfalls dann der Vorrang einzuräumen, wenn diesem eine Räumungsfrist gewährt wurde und der Mieter die geschuldete Nutzungsentschädigung bezahlt. Eine Vereinbarung über die Stundung des Herausgabeanspruchs ist im Zweifel dahingehend auszulegen, dass dem Mieter während der Zeit der Vorenthaltung auch das ungetrübte Gebrauchsrecht zusteht. Für die vom Gericht gewährte Räumungsfrist gilt nichts anderes. Keinesfalls darf der Vermieter die Versorgungsleistungen einstellen um den Mieter möglichst schnell zum Auszug zu bewegen.²² Hat der Mieter einen Räumungsfristantrag gestellt hat über den noch nicht entschieden ist, so sind die Versorgungsleistungen jedenfalls bis zur Entscheidung über diesen Antrag zu erbringen.²³

IV. Einstellung der Versorgungsleistungen durch das Versorgungsunternehmen

1. Zurückbehaltungsrecht kraft Gesetzes

Erfüllt der Gebäudeeigentümer seine Zahlungsverpflichtungen trotz Mahnung nicht, so sind die Versorgungsunternehmen kraft gesetzlicher Regelung berechtigt, die Versorgung nach Androhung einzustellen.²⁴ Hiervon ist auch der Mieter betroffen. Aus diesem Grund ist beispielsweise in § 24 Abs.4 NDAV vom 1.11.2006 bestimmt, dass die Unterbrechung der Gasversorgung dem Letztverbraucher -also dem Mieter- drei Werktage im Voraus anzukündigen ist. Die Verordnungen über die Wasser- (AVBWasserV vom 20.6.1980) und Fernwärmeversorgung (AVBFernwärmeV vom 20.6.1980) enthalten keine vergleichbare Regelung. Jedoch wird zu Recht die Ansicht vertreten, dass auch dort eine Informationspflicht besteht, weil der Vertrag zwischen dem Versorgungsunternehmen und dem Gebäudeeigentümer als Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten der Mieter zu bewerten ist.²⁵ Die Regelung in § 24 Abs.4 NDAV ist deshalb als Ausprägung eines Allgemeinen Grundsatzes anzusehen.

²¹ AG Lahnstein WuM 2012,140 betr. Gefahr des Einfrierens von Wasserleitungen bei unzuverlässigem Mieter.

²² LG Koblenz WuM 2012,140; Börstinghaus PIG 79 (2007) S.181,191.

²³ AG Berlin-Schöneberg NJW-RR 2010,1522.

²⁴ s. dazu Neuner in DMT-Bilanz 2011, S.267,269ff sowie § 24 Abs.2 der Verordnung über Allgemeine Bedingungen für den Netzanschluss und dessen Nutzung für die Gasversorgung in Niederdruck (Niederdrucksanschlussverordnung-NDAV) vom 1.11.2006 (BGBl.I S.2477); § 33 Abs.2 der Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Versorgung mit Wasser (AVBWasserV) vom 20.6.1980 (BGBl. I 750); § 33 Abs.2 der Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Versorgung mit Fernwärme (AVBFernwärmeV) vom 20.6.1980 (BGBl. I S.742); § 24 Abs.2 der Verordnung über Allgemeine Bedingungen für den Netzanschluss und dessen Nutzung für die Elektrizitätsversorgung in Niederspannung (Niederspannungsverordnung-NAV) vom 1.11.2006 (BGBl.I S.2477).

²⁵ Derleder NZM 2000,1098.

2. Die Rechte der Mieter

a) Gegenüber dem Versorgungsunternehmen

Die Mieter sind nicht schutzlos. Zwar können die Mieter aus dem Vertrag zwischen dem Versorgungsunternehmen und dem Gebäudeeigentümer keine Rechte für sich herleiten.²⁶ Ebenso kann der einzelne Mieter nicht verlangen, dass das Versorgungsunternehmen mit ihm einen Liefervertrag abschließt.²⁷ Jedoch hat jeder Mieter das Recht, durch Zahlung der Rückstände und der künftig entstehenden Verbindlichkeiten die Versorgungssperre abzuwenden. Selbstverständlich können die Mieter die genannten Forderungen auch als gemeinschaftliche Verbindlichkeit übernehmen.²⁸ Die Befugnis zur Übernahme der dem Vermieter obliegenden Verbindlichkeiten folgt aus § 267 BGB, weil eine geschuldete Leistung grundsätzlich von jedem Dritten bewirkt werden kann. Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Schuldner -hier der Gebäudeeigentümer- in Person zu leisten hat. Ein solcher Ausnahmefall dürfte in der Praxis allerdings nicht vorkommen. Die Verbindlichkeit muss so übernommen werden, wie sie im Verhältnis zwischen dem Gebäudeeigentümer und dem Versorgungsunternehmen besteht. Es genügt nicht, wenn sich die Mieter lediglich zur Übernahme der künftigen Verbindlichkeiten verpflichten,²⁹ weil das Zurückbehaltungsrecht des Versorgungsunternehmens auch die Rückstände umfasst. Ebenso kann der einzelne Mieter seine Zahlungen nicht auf die auf ihn entfallenden anteiligen Rückstände beschränken. In der Literatur wird vereinzelt vertreten, dass der Mieter nicht zur Barzahlung verpflichtet sei; er könne vielmehr die Miete statt an den Vermieter an das Versorgungsunternehmen zahlen.³⁰ Aus den gesetzlichen Regelungen kann ein Recht zur Ratenzahlung allerdings nicht hergeleitet werden; ein solches Recht muss mit dem Versorgungsunternehmen vereinbart werden.

b) Gegenüber dem Vermieter

Gegenüber dem Vermieter hat der Mieter die Rechte aus §§ 535, 536 ff BGB. Der Mieter kann den Vermieter nach § 535 Abs.1 BGB auf Wiederaufnahme der Versorgung mit Wasser und Energie in Anspruch nehmen. Wegen der Eilbedürftigkeit kann der Anspruch auch im Wege der einstweiligen Verfügung geltend gemacht werden. Für die Zeit nach Beendigung des Mietverhältnisses bis zur Räumung folgt dieser Anspruch aus § 242 BGB. Der Mieter kann außerdem die Gewährleistungsrechte nach §§ 536 ff BGB geltend machen. Solange die Versorgungsleistungen nicht erbracht werden, ist die Miete gemindert. Nach § 543 Abs.2 Nr.1 BGB kann der Mieter fristlos kündigen. Ist der Vermieter mit der Wiederherstellung der Versorgungsleistungen in Verzug, so kann der Mieter dessen Verbindlichkeiten gegenüber dem Versorgungsunternehmen erfüllen und Ersatz dieser Aufwendungen verlangen (§ 536a Abs.2 Nr.1 BGB). Mit diesen Aufwendungsersatzansprüchen kann er gegen die Miete der folgenden Monate aufrechnen; dies gilt bei der Wohnungsmiete auch, wenn die Aufrechnung vertraglich ausgeschlossen ist (§ 556 b Abs.2 BGB). Bei der Geschäftsraummiete ist § 309 Nr.3

²⁶ AG Leipzig WuM 1998,673; Hempel a.a.O.; Derleder a.a.O.

²⁷ AG Leipzig a.a.O.

²⁸ Hempel a.a.O mit Vorschlägen zur Vertragsgestaltung; Derleder a.a.O.

²⁹ a.A.: AG Leipzig WuM 1998,673.

³⁰ Derleder NZM 2000,1098.

BGB zu beachten, wonach die Aufrechnung mit unbestrittenen Forderungen nicht durch Formularvertrag ausgeschlossen werden kann.

V. Versorgungssperre bei der vermieteten Eigentumswohnung.

1. Rechtslage nach dem WEG

Nach der Rechtsprechung des BGH kann die Gemeinschaft die Versorgung einer Eigentumswohnung mit Wärme einstellen, wenn der Sondereigentümer keine Wohngeldzahlungen leistet. Das Zurückbehaltungsrecht ergibt sich in einem solchen Fall aus § 273 BGB. Eine Versorgungssperre kann nicht vom Verwalter angeordnet werden; vielmehr bedarf es eines Beschlusses der Wohnungseigentümer.³¹ Da der Gemeinschaft eine Pflicht zur Rücksichtnahme obliegt, kann das Zurückbehaltungsrecht nur bei einem erheblichen Rückstand ausgeübt werden. Erheblich ist ein Rückstand mit mehr als sechs Monatsbeträgen des Wohngelds.³² Dem Vollzug muss eine Androhung vorausgehen. Ist zur Unterbrechung das Betreten der Wohnung erforderlich, so muss der Säumige dies dulden.³³ Liegen die wohnungseigentumsrechtlichen Voraussetzungen für eine Versorgungssperre vor, so ist ein entsprechender Beschluss auch dann wirksam, wenn die Wohnung nicht vom Eigentümer, sondern von einem Mieter bewohnt wird und dieser seinen Zahlungsverpflichtungen gegenüber dem Eigentümer nachkommt.³⁴ Ist der Beschluss der Wohnungseigentümer rechtswidrig, so ist zwar der Eigentümer, nicht aber der Mieter zur Anfechtung berechtigt. Dem Mieter stehen keine Besitzschutzansprüche (§§ 858 Abs.1, 861 Abs.1, 862 Abs.1 BGB) zu, weil Energielieferungen nach der Rechtsprechung des BGH³⁵ nicht Bestandteil des Besitzes sind.³⁶

2. Rechte des Mieters

a) Gegenüber der Wohnungseigentümergeinschaft

Zwischen dem Mieter und der Wohnungseigentümergeinschaft bestehen keine vertraglichen Beziehungen. Deshalb hat der Mieter auch keine Ansprüche gegenüber der Gemeinschaft auf Versorgung mit Wasser, Wärme oder Energie.³⁷ Nach der Rechtsprechung des BGH³⁸ hat der Sondereigentümer die Beeinträchtigung seiner Gebrauchsbefugnisse im Falle des Zahlungsverzugs hinzunehmen. Die Vermietung der Wohnung ändert hieran nichts, weil der Eigentümer dem Mieter gegenüber der Eigentümergeinschaft keine weitergehenden Rechte einräumen kann, als ihm selber zustehen;³⁹ deshalb kann der Mieter die Versorgungssperre nicht mit seinem Besitzrecht abwehren.⁴⁰ Nach einer in der Literatur vertretenen Ansicht muss die

³¹ BGH WuM 2005,540; Suilmann ZWE 2012,111.

³² BGH a.a.O.; krit. hierzu: Bonifacio ZMR 2012,330.

³³ BGH a.a.O.; Scholz NZM 2008,387; Riecke/Elzer in FA MietRWEK Kap. 3 Rdn.238-242 m.zahlr.Nachw..

³⁴ Suilmann ZWE 2012,111,112.

³⁵ BGH WuM 2009,469.

³⁶ a.A.: AG Bremen ZWE 2011,187 m.abl. Anm. Henner Merle.

³⁷ Scholz NZM 2008,387.

³⁸ BGH WuM 2005,540.

³⁹ KG WuM 2001,456; Riecke/Elzer in: FA MietRWEK Kap. 3 Rdn.244.

⁴⁰ Scholz NZM 2008,387,389.

Gemeinschaft die Versorgungssperre dem Mieter gegenüber ankündigen.⁴¹ An sich ist dies Aufgabe des Vermieters, weil ihm nach dem Mietvertrag eine aus § 241 Abs.2 BGB abzuleitende Informationspflicht obliegt. Man wird allerdings auch die Ansicht vertreten können, dass sich aus der zwischen der Gemeinschaft und dem Sondereigentümer bestehenden Sonderverbindung gewisse Rücksichtspflichten gegenüber dem Mieter ergeben.

Im Verhältnis zur Wohnungseigentümergeinschaft kann der Mieter die Versorgungssperre abwenden, wenn er die dem Vermieter gegenüber der Gemeinschaft obliegenden Verbindlichkeiten übernimmt. Die Befugnis zur Übernahme dieser Verbindlichkeiten folgt aus § 267 BGB, weil eine geschuldete Leistung grundsätzlich von jedem Dritten bewirkt werden kann. In der Literatur wird die Ansicht vertreten, dass der Mieter nur diejenigen Leistungen übernehmen muss, die er in Anspruch nimmt; die Begleichung sonstiger Kosten (z.B. Verwaltungskosten) oder die Begleichung von Wohngeldrückständen schulde der Mieter nicht.⁴² Diese Ansicht steht mit § 267 BGB nicht im Einklang. Danach muss die fremde Verbindlichkeit so übernommen werden, wie sie im Verhältnis zwischen der Gemeinschaft und dem Sondereigentümer besteht. Es genügt nicht, wenn sich der Mieter lediglich zur Übernahme der künftigen Verbindlichkeiten verpflichtet, weil das Zurückbehaltungsrecht der Gemeinschaft auch die Rückstände umfasst.⁴³

b) Gegenüber dem Vermieter

Eine vom Vermieter zu vertretende Versorgungssperre ist als Mangel der Mietsache zu bewerten mit der weiteren Folge, dass dem Mieter neben den Erfüllungsansprüchen die Gewährleistungsrechte nach den §§ 536 ff BGB zustehen (s. oben IV 2 b).

VI. Versorgungssperre bei Direktlieferung

Fraglich ist, ob eine Versorgungssperre auch dann zulässig ist, wenn die Energielieferung auf Grund einer Vertragsbeziehung zwischen dem Mieter und dem Versorgungsunternehmen beruht. Solche Vertragsbeziehungen bestehen i.d.R. bei der Lieferung von Strom. Für das Wohnungseigentumsrecht wird die Ansicht vertreten, dass in solchen Fällen ein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 Abs.1 BGB an der Duldung des Mitgebrauchs an den Leitungen besteht. Die „Leistung“ der Gemeinschaft sei darin zu sehen, dass sie den Eigentümern die Gemeinschaftsleitungen zur Verfügung stellt. Diese Leistung könne der Verband gemäß § 273 BGB zurückhalten.⁴⁴ Diese Ansicht ist abzulehnen, weil die Leitungen zum Gemeinschaftseigentum zählen, das nicht dem Verband, sondern den Eigentümern zusteht.⁴⁵ Ein die Versorgungssperre anordnender Beschluss ist nichtig, weil er einen vollständigen Ausschluss des Mitgebrauchs am Gemeinschaftseigentum darstellt.⁴⁶ Allerdings kann der Mieter einer

⁴¹ Scholz a.a.O.

⁴² so wohl LG Berlin Urt.v.7.12.2007 -22 O 236/07; Scholz NZM 2008,387,391.

⁴³ Suilmann ZWE 2012,111,115; Briesemeister in FS Blank S.591,599.

⁴⁴ LG München I WuM 2011,128; Bärman/Klein, WEG § 10 Rz. 273 ; Bonifacio, ZMR 2012,330.

⁴⁵ AG Bremen ZMR 2011,726,728; Riecke/Schmid Anhang zu § 13 Rdn.101; Krebs, jurisPR-MietR 13/2011 Anm. 5; Suilmann ZWE 2012,111,114.

⁴⁶ Suilmann ZWE 2012,111,114.

Eigentumswohnung aus der Nichtigkeit des Beschlusses nichts herleiten. Bei der Gewerbemiete kann sich eine rechtswidrige Stromsperre allerdings als Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb darstellen.

Für die Miete wird ein Zurückbehaltungsrecht des Vermieters an der Nutzung der Stromleitungen –soweit ersichtlich- nicht diskutiert. Ein solches Recht ist auch abzulehnen, weil die Stromleitungen Teil der vertraglich geschuldeten Beschaffenheit der Mietsache sind. Der Mieter kann die Leitungen –ebenso wie die Zugänge zum Haus oder das Treppenhaus- bis zur freiwilligen oder erzwungenen Räumung mitbenutzen. Eines besonderen Anspruchs auf Duldung der Mitbenutzung dieser Einrichtungen bedarf es nicht.

VII. Vollzug der Versorgungssperre

1. Bei laufendem Mietverhältnis

Die Versorgungssperre ist im tatsächlichen unproblematisch, wenn der Vermieter zu deren Vollzug die Räume des Mieters nicht betreten muss. In rechtlicher Hinsicht ist zu bedenken, dass die Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Versorgungssperre in Rechtsprechung und Literatur umstritten sind. So ist höchstrichterlich noch nicht geklärt, ob und unter welchen Voraussetzungen dem Vermieter bei fortbestehendem Mietverhältnis ein Zurückbehaltungsrecht an den Versorgungsleistungen zusteht. Damit ist für den Vermieter ein gewisses Haftungsrisiko verbunden. Das kann bei der Gewerbemiete erheblich sein, wenn der Mieter infolge der Versorgungssperre den Geschäftsbetrieb einstellen muss. Hiermit ist etwa bei der Vermietung von Gaststättenräumen oder von Räumen zum Betrieb einer Bäckerei, einer Metzgerei oder eines Friseurgeschäfts zu rechnen. Zwar könnte der Vermieter die Zulässigkeit einer Versorgungssperre im Wege einer Feststellungsklage klären lassen; jedoch dürfte diese Möglichkeit in der Praxis wegen der mutmaßlich langen Verfahrensdauer keinen allzu großen Nutzen haben. Eine einstweilige Verfügung nach § 935 ZPO kommt ebenfalls nicht in Betracht, weil diese prozessuale Möglichkeit ausscheidet, wenn sie zu einer endgültigen Befriedigung des Antragstellers führt. Dies ist bei der Versorgungssperre zu bejahen.

2. Nach Beendigung des Mietverhältnisses

Nach Beendigung des Mietverhältnisses kann die Zulässigkeit einer Versorgungssperre bei Gewerberaum mit größerer Wahrscheinlichkeit beurteilt werden, weil die Leistungspflicht des Vermieters nach der Rechtsprechung des XII. Senats grundsätzlich entfällt (s. oben III 2). Jedoch muss der Vermieter auch hier damit rechnen, dass das Gericht einen auch hier möglichen Ausnahmefall bejaht. Für die Wohnungsmiete ist das Problem noch nicht höchstrichterlich entschieden.

3. Befugnis des Vermieters zum Betreten der Mieträume

Ist zum Vollzug der Versorgungssperre das Betreten der Mieträume erforderlich, so ist - wenn der Mieter dies nicht freiwillig gestattet - hierzu ein Titel erforderlich. Die Anspruchsgrundlage ergibt sich dabei aus dem Mietvertrag. Aus ihm ist ein Betretungs- und Maßnahmerecht abzuleiten, wenn und soweit hierfür ein Bedürfnis entsteht. Das Betretungs- und Maßnahmerecht setzt voraus, dass die

Versorgungssperre zulässig ist. Dies ist in dem betreffenden Klageverfahren zu prüfen. Die aus der Verfahrensdauer resultierenden tatsächlichen Schwierigkeiten bestehen auch hier. Eine einstweilige Verfügung dürfte an dem Umstand scheitern, dass die vom Vermieter begehrte Befugnis keinen vorläufigen sondern einen endgültigen Charakter hat.

4. Befugnis der Wohnungseigentümergeinschaft zum Betreten der Mieträume

Bei der Vermietung einer Eigentumswohnung stellt sich die Frage, ob die Versorgungssperre auch von der Wohnungseigentümergeinschaft vollzogen werden kann. Das Problem folgt aus dem Umstand, dass die Gemeinschaft zum Betreten der Mieterwohnung einen Duldungstitel gegen den Mieter benötigt.⁴⁷ Aus dem Mietverhältnis kann die Gemeinschaft nichts für sich herleiten, da sie nicht Partei des Mietvertrags ist. Teilweise wird die Ansicht vertreten, dass ein Duldungstitel mangels Anspruchsgrundlage nicht zu erlangen sei.⁴⁸ Nach anderer Meinung muss der Mieter das Betreten der Wohnung nach § 1004 BGB dulden.⁴⁹ Einen solchen Duldungsanspruch hat der BGH in einem Fall bejaht, in dem der Eigentümer einen zum Gemeinschaftseigentum gehörenden Teil der Wohnung (Loggia) eigenmächtig umgebaut hatte. Der BGH⁵⁰ hat hierzu ausgeführt, dass der Mieter als "(Zustands)störer" anzusehen sei, wenn durch die Beschaffenheit der Wohnung das Eigentum dritter Personen beeinträchtigt wird und die Aufrechterhaltung der Beeinträchtigung auf dem Willen des Mieters beruht. Es fragt sich allerdings, ob dieser Ansatz zur Lösung des hier maßgeblichen Problems taugt, weil unklar ist, worin die Eigentumsstörung in Fällen der fraglichen Art liegt. Man könnte in Erwägung ziehen, dass die Gemeinschaft Eigentümer der Energie und des Wassers ist und dass der Mieter in diese Eigentumsrechte eingreift, wenn er gegen den Willen der Gemeinschaft Energie und Wasser in Anspruch nimmt.⁵¹ Eine höchstrichterliche Entscheidung zu diesem Problem steht noch aus.

VIII. Abwehr der Versorgungssperre

1. Voraussetzungen der Regelungsverfügung

Zur Abwehr einer Versorgungssperre wird der Anwalt des betroffenen Mieters von der Möglichkeit des § 940 ZPO Gebrauch machen. Danach kann das Gericht zum Zwecke der Regelung eines einstweiligen Zustandes eine Einstweilige Verfügung erlassen. Dies setzt einen Verfügungsanspruch und einen Verfügungsgrund voraus. Der Verfügungsanspruch folgt entweder aus dem Mietvertrag oder –bei der Versorgung auf Grund eines Liefervertrag mit einem Versorgungsunternehmen- aus dem Liefervertrag. Ein Verfügungsgrund liegt vor, wenn die einstweilige Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile erforderlich ist; insoweit genügt es, wenn die

⁴⁷ Scholz NZM 2008,387,390; Scheidacker NZM 2007,591.

⁴⁸ KG WuM 2006,165; Gaier ZWE 2004,109,116; Suilman ZWE 2001,476,477; ZWE 2012,111; Bonifacio, ZMR 2012,330,332

⁴⁹ Streyl DWW 2009,82,90; Briesemeister ZMR 2007,661; Elzer/Riecke Mietrechtskommentar Anhang A Rdn. 176; Scholz NZM 2008,387,390; Scheidacker NZM 2011,103,111.

⁵⁰ BGH WuM 2007,77.

⁵¹ Scholz NZM 2008,387,390; wohl auch Scheidacker NZM 2010,103,111.

Versorgungssperre ernsthaft und unmittelbar droht.⁵² Dies ist der Fall, wenn sie vom Leistungspflichtigen angedroht wird. Der Mieter muss also nicht zuwarten bis die angedrohte Maßnahme vollzogen wird. Über den Verfügungsgrund hat das Gericht auf Grund einer Interessenabwägung zu entscheiden, wobei auch der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu berücksichtigen ist.⁵³ Zu Gunsten des Mieters ist dessen Interesse am Erhalt der Versorgungsleistungen zu bewerten, wobei es auf die konkreten Verhältnisse ankommt. Die Wärmeversorgung hat in den Wintermonaten ein stärkeres Gewicht als in der Übergangszeit. Eine Familie mit Kleinkindern oder ein kranker Mieter ist in stärkerem Maße auf die Versorgung mit Wasser angewiesen als ein gesunder Alleinstehender. Dem Interesse des Mieters ist das Interesse des Vermieters an der Versorgungssperre gegenüberzustellen. In der Regel wird der Versorger am Erhalt des Entgelts für seine Leistung interessiert sein. Ist der Mieter zahlungsfähig und –willig und greift der Vermieter zur Versorgungssperre um den Mieter nach Beendigung des Mietverhältnisses zu einem schnellen Auszug zu bewegen, so kann fraglich sein, ob dieses Interesse bei der Abwägung zu berücksichtigen ist. Dies ist nach der hier vertretenen Ansicht zu verneinen,⁵⁴ nach der Rechtsprechung des BGH aber wohl zu bejahen.⁵⁵

2. Darlegungslast und Glaubhaftmachung von Verfügungsanspruch und Verfügungsgrund

Die weiteren Voraussetzungen für den Erlass einer Regelungsverfügung ergeben sich aus § 935 ZPO weil § 940 ZPO als Ergänzung zu dieser Vorschrift und nicht als eigenständige Rechtsgrundlage zu verstehen ist.⁵⁶ Der Mieter muss sowohl den Verfügungsanspruch als auch den Verfügungsgrund glaubhaft machen. Insoweit gelten die Allgemeinen Grundsätze über die Verteilung der Darlegungs- und Beweislast. Bei bestehendem Mietverhältnis kommt es für die Versorgungssperre maßgeblich darauf an, ob dem Vermieter ein Zurückbehaltungsrecht an den Versorgungsleistungen zusteht. Hiervon ist zunächst auszugehen, wenn der Mieter die Miete ohne hinreichenden Grund nicht oder teilweise nicht bezahlt hat. Nach der hier vertretenen Ansicht muss der Mieter lediglich darlegen, dass ihm ein hinreichender Grund für die Zahlungseinstellung zustand (s. oben II 2 d). Weitere Einzelheiten, etwa Umfang und Ursache eines Mangels, können im einstweiligen Verfahren nicht geklärt werden.⁵⁷ Bestehen Zweifel an der Zahlungsfähigkeit des Mieters, so kann der Erlass einer einstweiligen Verfügung mit der Anordnung einer Sicherheitsleistung verbunden werden.

Ist streitig ob das Mietverhältnis beendet ist, so muss der Mieter –falls man der Rechtsprechung des BGH folgt- den Fortbestand des Mietverhältnisses glaubhaft machen, wenn der Vermieter die Einstellung der Versorgung mit der Beendigung des Mietverhältnisses und dem daraus folgenden Wegfall der Leistungspflicht rechtfertigt. Hat der Vermieter wegen Zahlungsverzugs gekündigt und sind die tatsächlichen Voraussetzungen des Verzugs streitig, so genügt es auch hier, wenn der Mieter darlegt, dass ihm ein hinreichender Grund für die Zahlungseinstellung zustand (s. oben II 2 d). Steht die Beendigung des Mietverhältnisses fest, so muss der Mieter

⁵² Huber in: Musielak § 940 ZPO Rdn.3; (Drescher in MünchKomm § 940 ZPO Rdn.6.

⁵³ Huber in: Musielak § 940 ZPO Rdn.4.

⁵⁴ ebenso KG NZM 2011,778.

⁵⁵ so auch Streyl NZM 2011,765.

⁵⁶ Drescher in MünchKomm § 940 ZPO Rdn.1.

⁵⁷ im Erg.ebenso Bieber jurisPR-MietR 14/2009 Anm.2.

auch die tatsächlichen Voraussetzungen vortragen und glaubhaft machen, aus denen sich ausnahmsweise eine Verpflichtung zur Aufrechterhaltung der Versorgung ergibt.

IX. Abwehr der Versorgungssperre nach öffentlichem Recht

1. Wohnungsaufsichtsgesetze

In einigen Bundesländern bestehen spezielle Wohnungsaufsichtsgesetze, nach denen die Behörden Maßnahmen gegenüber dem Eigentümer eines Wohnhauses ergreifen können, wenn die Versorgung mit Wasser oder Heizwärme ungenügend ist und hierdurch die Gesundheit der Bewohner gefährdet wird.⁵⁸ Ein solcher Fall kann auch vorliegen, wenn der Vermieter die Versorgung mit Wasser einstellt und aus diesem Grunde die Benutzung der Toiletten, Bäder oder Duschen nicht mehr möglich ist. Gleiches gilt für die Einstellung der Versorgung mit Heizenergie im Winter. In Fällen dieser Art kann die Behörde dem Eigentümer durch Verwaltungsakt die Wiederaufnahme der Versorgung aufgeben und diese mit den Mitteln des Verwaltungszwangs, z.B. durch Ersatzvornahme durchsetzen.⁵⁹ Nach der Ansicht des VG Berlin kommt es hierbei nicht darauf an, ob sich die Bewohner anderweitig behelfen können, etwa durch eine Beheizung der Räume mittels Elektrogeräten. Ebenso sei unerheblich, ob der Eigentümer zivilrechtlich zur Einstellung der Versorgungsleistungen berechtigt ist. Die Gesundheit der Bewohner habe hier Vorrang gegenüber den privatrechtlichen Ansprüchen des Eigentümers.⁶⁰

Die hier referierte Ansicht des VG Berlin ist nicht unproblematisch, weil die jeweiligen Wohnungsaufsichtsgesetze ihren Rechtsgrund in der polizeirechtlichen Befugnis zur Gefahrenabwehr haben und polizeiliche Maßnahmen zur Durchsetzung privatrechtlicher Ansprüche nur möglich sind, wenn gerichtlicher Schutz nicht rechtzeitig zu erlangen ist oder wenn ohne polizeiliche Hilfe die Verwirklichung des Rechts vereitelt oder wesentlich erschwert würde (so z.B. § 1 PolG NRW). Ein behördliches Eingreifen dürfte deshalb nur in Ausnahmefällen in Betracht kommen.

2. Polizeiliche Generalklausel

Wo keine speziellen Wohnungsaufsichtsgesetze existieren ist an die Anwendung der polizeilichen Generalklausel zu denken. Nach den Polizeigesetzen der Länder hat die Polizei die Aufgabe Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung abzuwehren. Auch hier gilt allerdings der Grundsatz, dass polizeiliche Maßnahmen zum Schutz Privater nur ausnahmsweise möglich sind (s. z.B. § 1 PolG NRW).

⁵⁸ vgl. § 4 Wohnungsaufsichtsgesetz Berlin vom 4.4.1990 -GVBl.S.1082; § 4 Hessisches Wohnungsaufsichtsgesetz vom 4.9.1974 -GVBl S.395; § 41 des Gesetzes zur Förderung und Nutzung von Wohnraum für das Land Nordrhein-Westfalen vom 8.12.2009 -GV.NRW S.772.

⁵⁹ so VG Berlin NJW-Spezial 2012,355 m. Anm. Lehmann-Richter ZWE 2012,314.

⁶⁰ VG Berlin a.a.O.

X. Zusammenfassung

- 1.** Eine Versorgungssperre ist nach der Rechtsprechung des BGH nicht als verbotene Eigenmacht zu bewerten, weil hierdurch nicht der Mietbesitz, sondern lediglich das Gebrauchsrecht des Mieters tangiert wird. Diese Auffassung ist problematisch, weil zwischen dem Besitzrecht und dem Gebrauchsrecht je nach der Art des Mietgegenstands ein mehr oder weniger enger Zusammenhang besteht. In bestimmten Fällen kann eine Versorgungssperre dazu führen, dass der Besitz völlig entwertet wird. Dann verstößt die Versorgungssperre gegen § 858 BGB.
- 2.** Im Falle eines Zahlungsverzugs des Mieters steht dem Vermieter ein Zurückbehaltungsrecht an den Versorgungsleistungen zu. Dies gilt unabhängig davon, ob das Mietverhältnis noch besteht oder bereits beendet ist. Jedoch ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten.
- 3.** Die Auffassung des BGH, wonach der Mieter nach Beendigung des Mietverhältnisses grundsätzlich keinen Anspruch auf Versorgung der Mieträume mit Energie und Wasser hat, ist abzulehnen. Sie erkennt, dass zwischen der Beendigung des Mietverhältnisses und der Rückgabe ein gesetzliches Schuldverhältnis besteht, aus dem sich für den Vermieter gewisse Rücksichtspflichten ergeben.
- 4.** Die Behörde kann auf Grund der Wohnungsaussichtsgesetze oder der polizeilichen Generalklausel im Falle einer Versorgungssperre nur tätig werden, wenn der Mieter gerichtlichen Schutz nicht rechtzeitig erlangen kann oder wenn ohne polizeiliche Hilfe eine ernsthafte Gefahr für die Gesundheit der Mieter besteht.