

Dr. Beate Flatow

Die Anbietspflicht

Gliederung

- I. Einleitung
- II. Schutzzweck
- III. Voraussetzung, Grenzen und Modalitäten der Anbietspflicht
 1. Vermietungsabsicht
 2. Zeitraum
 - a. Vorhandensein der Wohnung bis zum Ablauf der Kündigungsfrist
 - b. Freiwerden der Wohnung nach Ablauf der Kündigungsfrist (Regelfall)
 - c. Gesichertes Freiwerden der Wohnung nach Ablauf der Kündigungsfrist (Sonderfall)
 3. Gebiet
 4. Tauglichkeit der Wohnung
 5. Modalitäten des Mietvertrags über die Alternativwohnung
- IV. Rechtsfolgen bei Verletzung der Anbietspflicht
- V. Schluss

I. Einleitung

Die Anbietspflicht setzt eine wirksame Eigenbedarfskündigung als gegeben voraus. Unter bestimmten Umständen muss der Vermieter seinem Mieter anstelle der gekündigten Wohnung eine verfügbare Alternativwohnung anbieten. Dazu gibt es in einem zentralen Bereich eine Rechtsprechungsänderung des BGH. Es geht darum, welche Rechtsfolge eintritt, wenn der Vermieter die Anbietspflicht verletzt. Bis zum Ende des Jahres 2016 besagte die herrschende, wenn nicht überwiegende Meinung, der auch der BGH folgte: Die Kündigung sei wegen Rechtsmissbrauchs unwirksam.¹ Mit einem Urteil aus Dezember 2016 hat sich das geändert. Der Vermieter schuldet dem Mieter nur Schadensersatz. Die Kündigung als solche war und bleibt wirksam.²

Mit dieser Rechtsprechungsänderung verschiebt sich ein Baustein im Gesamtgefüge der Anbietspflicht. Zu prüfen ist jetzt, ob sich daraus auch weitere Verschiebungen ergeben. Das betrifft einerseits den Schutzzweck der Anbietspflicht (II), darauf aufbauend dann den Tatbestand, also Voraussetzungen, Eingrenzungen und Modalitäten der Anbietspflicht im Einzelnen (III). Außerdem sind die Rechtsfolgen bei Verletzung der Anbietspflicht jetzt im Einzelnen zu klären. Welche Schäden konkret muss der Vermieter seinem gekündigten Mieter ersetzen (IV).

¹ BGH, Urt. v. 13.10.2010 – VIII ZR 78/10 – NZM 2011, 30 (Tz. 9); OLG Düsseldorf, Urt. v. 02.04.2009 – 10 U 149/08 – NZM 2010, 276 mit weiteren Nachweisen der älteren BGH-Rechtsprechung; OLG Karlsruhe, RE v. 27.01.1993 – 3 ReMiet 2/92 – NJW-RR 1993, 660; Blank in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 12. Aufl. 2015, § 573 BGB Rn. 119; Lützenkirchen in: Lützenkirchen, Mietrecht, 2. Aufl. 2015, § 573 BGB Rn. 90; Sternel, Mietrecht aktuell, 4. Aufl. 2009, Rn. XI 135; a.A. schon vor der Rechtsprechungsänderung des BGH Häublein in: Münchener Kommentar, 7. Aufl. 2016, § 573 BGB Rn. 78.

² BGH, Urt. v. 14.12.2016 – VIII ZR 232/15 – NZM 2017, 111, 117 f. (Tz. 56-63).

II. Schutzzweck

Zum Schutzzweck ist zunächst zu prüfen, ob das Gesetz selbst Hinweise gibt. Die Anbietspflicht findet ihre gesetzliche Verankerung in § 241 Abs. 2 BGB.³ Nach dieser Norm kann ein Schuldverhältnis jede Seite zur Rücksichtnahme auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen der anderen Seite verpflichten. Damit ist nicht viel gewonnen, weil diese Norm für das gesamte Schuldrecht gilt und dementsprechend allgemein gehalten sein muss. Also ist weiter einzugrenzen, welche Rechtsgüter und Interessen denn konkret mit der Anbietspflicht geschützt werden sollen.

In Rechtsprechung und Schrifttum zum Mietrecht finden sich nähere Aussagen, die überall sehr ähnlich formuliert sind. Der Vermieter müsse die Folgen einer auf Eigenbedarf gestützten Kündigung für den Mieter so gering wie möglich halten.⁴ Er sei gehalten, den Eingriff in die Lebensführung des Mieters abzumildern, soweit es ihm möglich sei.⁵ Er müsse die mit dem Wohnungsverlust verbundenen Nachteile im Rahmen des Möglichen mindern.⁶ Das ist insoweit konkreter, als dass es sich schon auf den Wohnungsverlust bezieht. Allerdings ist immer noch nicht eingegrenzt, welche Nachteile des Wohnungsverlustes denn gemeint sind.

Die engste Grenzziehung dazu enthält wohl die ältere Rechtsprechung des BGH aus dem Jahre 2003. Seinerzeit hatte der BGH ausgeführt, das Ziel der Anbietspflicht sei es, dem Mieter zu ermöglichen, eine Wohnung in seiner vertrauten häuslichen Umgebung zu beziehen. Es gehe ausdrücklich nicht darum, ihm die Wohnungssuche zu ersparen.⁷ Die vertraute häusliche Umgebung bedeutet etwa den Erhalt einer guten Nachbarschaft, den Supermarkt um die Ecke, den kurzen Schulweg für die Kinder, den Babysitter im gleichen Haus.⁸ Die Infrastruktur des Wohngebiets oder gar des Stadtviertels wird schon nicht mehr umfasst. Wirtschaftliche Belange des Mieters wie etwa seine neue Mietbelastung oder die Renovierungskosten für eine neue Wohnung sind nach dieser Rechtsprechung von vornherein nicht geschützt.

Die entgegengesetzte Position wäre es, die wirtschaftlichen und sozialen Belange des Mieters in ihrer Gesamtheit mit einzubeziehen.⁹ Die Anbietspflicht könnte weit gefasst dem Schutz des Mieters vor einer unnötigen Wohnungssuche, vor der heute

³ Vgl. nur BGH, Urt. v. 14.12.2016 – VIII ZR 232/15 – NZM 2017, 111, 119 (Tz. 63); BGH, Urt. v. 13.10.2010 – VIII ZR 78/10 – NZM 2011, 30 (Tz. 9); Blank in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 13. Aufl. 2017, § 573 BGB Rn. 120; Lützenkirchen in: Lützenkirchen, Mietrecht, 2. Aufl. 2015, § 573 BGB Rn. 90; Schönleber in: Hannemann/Wiegner, Münchener Anwaltshandbuch Mietrecht, 4. Aufl. 2014, § 28 Rn. 415; Fleindl, NZM 2016, 289, 300 unter VI.2.c.

⁴ Zuletzt BGH, Urt. v. 14.12.2016 – VIII ZR 232/15 – NZM 2017, 111, 118 (Tz. 55); BGH, Urt. v. 09.11.2005 – VIII ZR 339/04 – NZM 2006, 50 (Tz. 12); BGH, Urt. v. 13.10.2010 – VIII ZR 78/10 – NZM 2011, 30 (Tz. 14); OLG Karlsruhe, RE v. 27.01.1993 – 3 ReMiet 2/92 – NJW-RR 1993, 660, 661 unter III.3.

⁵ BGH, Urt. v. 13.10.2010 – VIII ZR 78/10 – NZM 2011, 30 Tz. 14; BGH, Urt. v. 09.07.2003 – VIII ZR 276/02 – NZM 2003, 681, 682 unter II.2.

⁶ BGH, Urt. v. 14.12.2016 – VIII ZR 232/15 – NZM 2017, 111, 119 Tz. 60; Sternel in: Mietrecht Aktuell, 4. Aufl. 2009, Rn. XI 129.

⁷ BGH, Urt. v. 09.07.2003 – VIII ZR 276/02 – NZM 2003, 681, 682 unter II.3., kritisch dazu Kappus, NZM 2003, 657; Blank in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 13. Aufl. 2017, § 573 BGB Rn. 122.

⁸ Vgl. die Beschreibung bei LG Berlin, Urt. v. 21.09.1999 – 64 S 113/99 – NZM 2000, 132 unter II.3.

⁹ In diese Richtung argumentiert OLG Karlsruhe, RE v. 27.01.1993 – 3 ReMiet 2/92 – NJW-RR 1993, 660, 661 (Vermeidung sozial unerwünschter Folgen in der Diskussion der Miethöhe).

häufigen Konkurrenz mit zahlreichen anderen Mietinteressenten, vor Maklerkosten, und – in Zeiten der Wohnungsknappheit – vor hohen Mietsteigerungen bei einer Neuanmietung dienen. Wird der Schutzzweck so beschrieben, kommt es umgekehrt auf den immateriellen Wert einer vertrauten häuslichen Umgebung nicht mehr oder allenfalls am Rande an.

Zur Frage, ob und ggf. in welcher Weise der Schutzzweck neu beschrieben werden muss, sind m.E. im Wesentlichen drei Bewertungskriterien heranzuziehen.

Das erste Kriterium ist, dass die Auslegung oder Beschreibung einer richterrechtlich definierten Pflicht nicht unabhängig von der angeordneten Rechtsfolge gefunden werden kann. Bisher war die Sanktion, die den Vermieter bei Verletzung der Anbietspflicht traf, die Unwirksamkeit der Kündigung selbst.¹⁰ Der Vermieter wurde um die von ihm benötigte Wohnung gebracht, nur weil er eine Nebenpflicht verletzt hatte, die mit seinem Eigenbedarf nicht einmal in direktem Zusammenhang stand. Dabei blieb es sogar endgültig, mit einer zeitnah nachgeschobenen erneuten Kündigung konnte diese Verletzung nicht wieder eingesammelt werden. Angesichts dieser außerordentlich scharfen Sanktion lag es nahe, den Anwendungsbereich durch einen eng gezogenen Schutzzweck wieder einzugrenzen. Wurde nur auf die häusliche Umgebung abgestellt, ergab sich daraus zwingend, dass nur Wohnungen in der gleichen Anlage angeboten werden mussten. Jetzt droht dem Vermieter – m.E. zu Recht – nur noch Schadensersatz in Geld, seine Kündigung aber bleibt wirksam. Das bedeutet, dass die Sanktion wesentlich geringer ist. Zumindest diese innere Rechtfertigung dafür, die Anbietspflicht so weit wie möglich einzugrenzen, entfällt damit.

Das zweite Kriterium ist der Abgleich mit der Realität des Wohnungswechsels. Welches sind heute die realen Nachteile einer Eigenbedarfskündigung für den Mieter. Zu seinen Nachteilen gehört die Wohnungssuche, die in Ballungsgebieten mit Wohnungsknappheit schwierig, langwierig und belastend ist. Dazu gehören Makler- und Umzugskosten. Vor allem aber gehört die finanzielle Verschlechterung dazu. Der Mieter muss ggf. auch schlechtere Vertragsbedingungen akzeptieren, etwa eine unrenovierte Wohnung anmieten und selbst renovieren. Vor allem aber kann er auf dem freien Wohnungsmarkt eben nur zur Marktmiete anmieten. Wenn es also darum geht, die mit dem Wohnungsverlust verbundenen Nachteile im Rahmen des Möglichen zu mindern, würde der Mieter diese Punkte wohl vorrangig nennen. Der Verlust der häuslichen Umgebung ist dagegen mutmaßlich sein kleinstes Problem.

Schließlich ist – drittes Kriterium – die verfassungsrechtliche Komponente zu beachten, nämlich der Eigentumsschutz des Art 14 Abs. 1 Satz 1 GG. Die Eigentumsgarantie soll, so die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, dem Grundrechtsträger einen Freiraum im vermögensrechtlichen Bereich erhalten und ihm die eigenverantwortliche Gestaltung seines Lebens ermöglichen.¹¹ Im

¹⁰ Vgl. nur BGH, Urt. v. 13.10.2010 – VIII ZR 78/10 – NZM 2011, 30 (Tz. 9); OLG Düsseldorf, Urt. v. 02.04.2009 – 10 U 149/08 – NZM 2010, 276 mit weiteren Nachweisen der älteren BGH-Rechtsprechung; OLG Karlsruhe, RE v. 27.01.1993 – 3 ReMiet 2/92 – NJW-RR 1993, 660; Blank in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 12. Aufl. 2015, § 573 BGB Rn. 119; Lützenkirchen in: Lützenkirchen, Mietrecht, 2. Aufl. 2015, § 573 BGB Rn. 90; Sternel, Mietrecht aktuell, 4. Aufl. 2009, Rn. XI 135.

¹¹ BVerfG, Beschl. v. 26.05.1993 – 1 BvR 208/93 – BVerfGE 89,1 = NJW 1993, 2035 unter C.I.2.a.

Mietrecht kommt dieser Grundrechtsschutz beiden Parteien zu.¹² Auf Seiten des Vermieters ist es unmittelbar sein Grund- oder Wohnungseigentum. Art 14 schützt aber auch das Besitzrecht des Mieters. Im Kündigungsrecht müssen nun die beiderseitigen Grundrechtspositionen miteinander in Einklang gebracht werden. Das gilt dann auch für den Bereich der Anbietspflicht, die die Kündigungsfolgen abmildern soll.¹³

In der Abwägung der Grundrechtspositionen setzt der Vermieter sich mit seinem Eigentumsrecht insoweit durch, als dass er auf die ihm am besten geeignete Wohnung zugreifen darf, auch wenn er eine andere freie Wohnung in seinem Bestand hat.¹⁴ Das ist sein Freiraum im vermögensrechtlichen Bereich, der ihm die eigenverantwortliche Gestaltung seines Lebens ermöglicht. Der Freiraum des Mieters, den er durch die Anmietung der Wohnung erlangt hatte, hat m.E. aber ebenfalls eine vermögensrechtliche Komponente. Sein Freiraum ist der berechtigte Besitz zu Konditionen, die zu seiner Vermögenskraft passen. Das ermöglicht ihm die eigenverantwortliche Gestaltung seines Lebens. Wenn im Bereich der Anbietspflicht der vermögenswerte Freiraum des Mieters gänzlich außer Betracht bleibt und wenn umgekehrt mit der vertrauten häuslichen Umgebung nur ein Schutzzweck angenommen wird, der nicht einmal einen Vermögensbezug hat, ist m.E. auf Seiten des Mieters Art 14 nicht mehr hinreichend beachtet.

Der Schutzzweck muss aus diesen drei Kriterien heraus m.E. die sozialen und wirtschaftlichen Folgen für den Mieter als Abwägungsposten im Grundsatz mit einbeziehen. Die konkrete Abwägung mit den Interessen des Vermieters kann sicher nicht dazu führen, alle wirtschaftlichen Mehrbelastungen einer Eigenbedarfskündigung dem Vermieter zu überbürden.¹⁵ Sie sollte aber auch nicht mehr so ausgehen, dass der Mieter nur sein lieb gewonnenes häusliches Umfeld ins Feld führen darf.

Die Abwägung im Einzelfall muss anhand der jeweils betroffenen Bereiche erfolgen, die nachfolgend zu erörtern sind.

III. Voraussetzung, Grenzen und Modalitäten der Anbietspflicht

Dabei geht es um die Voraussetzungen und die einzelnen Begrenzungen der Anbietspflicht.

Die Anbietspflicht setzt denklogisch voraus, dass es eine Alternative überhaupt gibt. Der Vermieter muss eine weitere Wohnung im Bestand haben, die für den Mieter auch infrage kommen könnte.

Damit ist die positive Voraussetzung letztlich schon umschrieben. Die weiteren Vorgaben sind im Ergebnis Einschränkungen, die die Anbietspflicht nach den Dispositionen des Vermieters, dem Zeitraum, nach der Lage der Wohnung und ihrer Tauglichkeit für den Mieter wieder eingrenzen.

¹² BVerfG, Beschl. v. 26.05.1993 – 1 BvR 208/93 – BVerfGE 89,1 = NJW 1993, 2035.

¹³ Vgl. LG Bochum, Urt. v. 15.03.1994 – 9 S 391/93 – WuM 1994, 473, 474 unter 3.b.

¹⁴ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 23.12.1993 – 1 BvR 904/93 – NJW 1994, 435; BVerfG, Urt. v. 14.02.1989 – 1 BvR 308/88 u.a. – NJW 1989, 970, 972 unter C.II.2.; LG Berlin, Urt. v. 21.01.1999 – 64 S 113/99 – NZM 2000, 132 unter II.1.

¹⁵ Vgl. LG Berlin, Urt. v. 21.09.1999 – 64 S 113/99 – NZM 2000, 132 unter II.3. (juris: Tz. 17).

1. Vermietungsabsicht

Die erste Begrenzung ergibt sich aus der wirtschaftlichen Dispositionsfreiheit des Vermieters. Der Vermieter muss nur solche Wohnungen anbieten, die er auch sonst für eine Vermietung auf dem allgemeinen Wohnungsmarkt vorsieht.¹⁶ Es ist Teil der Eigentumsfreiheit des Vermieters zu entscheiden, ob er eine freie Wohnung in seinem Bestand überhaupt vermieten möchte, ob er sie leer stehen lassen oder aber vielleicht auch für andere Zwecke nutzen will. Der Vermieter kann zur Vermietung nicht gezwungen werden. Naturgemäß eröffnen sich hier Missbrauchsmöglichkeiten, wenn etwa der Vermieter dann zwei Monate nach Mietende neu entscheidet, dass er jetzt doch vermieten will. Das ändert aber nichts am Grundsatz seiner Dispositionsfreiheit, sondern führt dann zu einer intensiveren Prüfung auf der Tatsachenebene.

2. Zeitraum

Die Anbietspflicht hat zeitliche Grenzen

Dabei gibt es drei Fallgruppen:

- a) Die zweite Wohnung wird spätestens bis zum Mietende, also bis zum Ablauf der Kündigungsfrist frei.
- b) Die Wohnung wird nach Ablauf der Kündigungsfrist frei.
- c) Sonderfall: Die Wohnung wird nach Ablauf der Kündigungsfrist frei, das war aber ausnahmsweise schon vor Ablauf der Kündigungsfrist bekannt und gesichert.
 - a. Vorhandensein der Wohnung bis zum Ablauf der Kündigungsfrist

Die ersten beiden Gruppen werden einheitlich behandelt.¹⁷ Wird die Wohnung spätestens bis zum Ablauf der Kündigungsfrist frei, muss der Vermieter sie dem Mieter anbieten.¹⁸ Die Anbietspflicht ist eine vertragliche Treuepflicht, die zumindest solange greift, wie eben der Vertrag besteht. Es geht darum, im noch laufenden Mietvertrag eine wirksame Kündigung in ihren Auswirkungen abzumildern. Dann spielt es keine Rolle, wann innerhalb dieses Zeitraums die Möglichkeit der Abmilderung entsteht.

- b. Freiwerden der Wohnung nach Ablauf der Kündigungsfrist (Regelfall)

Schwieriger ist die Situation, wenn die Alternativwohnung erst nach Mietende frei wird. In dieser Fallgruppe ist nur noch eine nachvertragliche Nebenpflicht zu prüfen. Der Mieter ist trotz Ablauf der Kündigungsfrist in der Wohnung verblieben. Der

¹⁶ BVerfG, Beschl. v. 23.11.1993 – 1 BvR 903/93 – NJW 1994, 435, 436 unter III.2.b; Hannappel in: BeckOK zum BGB, 43. Edition, Stand 15.06.2017 - § 573 BGB Rn. 74

¹⁷ Vgl. Blank in: Blank/Börstinghaus, Miete, 5. Aufl. 2017, § 573 BGB Rn. 119.

¹⁸ Grundlegend BGH, Urt. v. 09.07.2003 - VIII ZR 311/02 - NZM 2003, 682; BGH, Urt. v. 04.06.2008 - VIII ZR 292/07 - NZM 2008, 642, 643 (Tz. 12); vgl. weiter LG Köln, Urt. v. 07.08.2001 - 12 S 70/01 - NZM 2002, 821; Blank in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 13. Aufl. 2017, § 573 BGB Rn. 121; Häublein in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2016, § 573 BGB Rn. 78 ff.

Vermieter hat erst jetzt gesichert eine freie Wohnung und fragt sich, ob er diese Wohnung noch anbieten muss.

Hier gibt es im Wesentlichen zwei Meinungen.

Die dem Mieter günstigere Auffassung vertreten vor allem Blank und Sternal. Beide meinen, im Grundsatz gebe es auch eine nachvertragliche Anbietspflicht. Sie gelte solange, bis die Wohnung tatsächlich zurückgegeben werde.¹⁹ Danach könnte der Mieter ggf. bis zu einem Räumungstitel verlangen, dass ihm eine frei werdende Alternativwohnung angeboten wird. Diese zeitliche Grenze diene, so Sternal, auch dem Gebot der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit.²⁰ Blank stellt darauf ab, dass ein Mieter im Regelfall deswegen nicht ausziehe, weil er an der Wirksamkeit der Kündigung zweifle. Damit bleibe er genauso schutzwürdig wie ein Mieter vor Mietende.²¹

Der BGH hat umgekehrt entschieden. Die Anbietspflicht bestehe „grundsätzlich“ nur bis zum Ende der Kündigungsfrist.²² Andernfalls würde, so der BGH, das vertragswidrige Verhalten des Mieters dadurch belohnt werden, dass die Anbietspflicht doch noch die Wohnungssuche entbehrlich mache.²³ Dem folgt die wohl herrschende Meinung.²⁴

Beide Auffassungen sprechen davon, wie es grundsätzlich sei, lassen also wohl Ausnahmen zu. Nach der ersten Auffassung besteht die Anbietspflicht in der Regel fort, nach der Gegenauffassung endet sie im Regelfall mit dem Ablauf der Kündigungsfrist.²⁵

Für die Entscheidung ist eine generelle Wertung zu beachten. Vertragliche Nebenpflichten hängen immer auch davon ab, ob der Gegenseite ihrerseits schuldhaft Pflichtverletzungen vorzuwerfen sind. Es widerspräche dem Grundsatz von Treu und Glauben, wenn jemand aus einer eigenen schuldhaften Pflichtverletzung Ansprüche auf besondere Rücksichtnahme gegen seinen Vertragspartner herleiten könnte.

Übertragen auf die Anbietspflicht heißt das: der Mieter, der nach Mietende nicht räumt, verletzt selbst seine vertragliche Pflicht aus § 546 BGB. Wenn das schuldhaft geschieht, kann er daraus keine Rechte auf das Angebot später frei werdender Wohnungen herleiten. Eben das ist der Regelfall, denn das Verschulden an der Pflichtverletzung wird nach dem Gesetz unterstellt (Arg. § 280 Abs. 1 S. 2 BGB). Von

¹⁹ Blank in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 13. Aufl. 2017, § 573 BGB Rn. 121, ders. WuM 2004, 243, 245; Sternal, Mietrecht aktuell, 4. Aufl. 2009, Rn. XI 62.

²⁰ Sternal, Mietrecht aktuell, 4. Aufl. 2009, Rn. XI 62.

²¹ Blank, WuM 2004, 243, 245; Sternal, Mietrecht aktuell, 4. Aufl. 2009, Rn. XI 62 – dort allerdings zur Hinweispflicht auf den Wegfall des Eigenbedarfs – zur Anbietspflicht mit entsprechendem Verweis in Rn. XI 136.

²² BGH, Urt. v. 09.07.2003 - VIII ZR 311/02 - NZM 2003, 682 (am Ende der Seite).

²³ Vgl. – damals noch vor dem Hintergrund anderer Rechtsfolgen – BGH, Urt. v. 09.07.2003 – VIII ZR 311/02 – NZM 2003, 682.

²⁴ Vgl. etwa Lützenkirchen, in: Lützenkirchen, Mietrecht, 2. Aufl. 2015, § 573 BGB Rn. 101; Mössner in: jurisPK-BGB, 8. Aufl. 2017, § 573 BGB Rn. 130; Hannappel in: BeckOK zum BGB, 43. Edition, Stand 15.06.2017, § 573 BGB Rn. 77; Häublein, NZM 2003, 970, 971.

²⁵ Vgl. Häublein, NZM 2003, 970, 971.

dem Vorwurf des Verschuldens muss sich also der Mieter entlasten. Blank gibt dem Mieter eine Art General-Entlastung mit der Aussage, ein Mieter verbleibe in der Regel nur dann in der Wohnung, wenn er Zweifel an der Kündigung habe.²⁶ Ein solcher abstrakt im Voraus zugebilligter Rechtsirrtum würde aber m.E. schon inhaltlich nicht ausreichen, um den Verschuldensvorwurf zu widerlegen. Das dem Mieter zugebilligte Motiv entspricht zumindest nach meiner Einschätzung auch nicht den Erfahrungen aus der gerichtlichen Praxis.

Also trifft den Mieter, der nicht räumt, im Zweifelsfall selbst ein Verschulden und kann er später frei werdende Wohnungen deswegen nicht mehr beanspruchen.

Auch die grundrechtliche Abwägung führt dazu, dass nach Vertragsende keine Anbietspflicht mehr angenommen werden kann. Der Schutz des Mieters aus Art 14 GG setzt nämlich einen berechtigten Besitz voraus. Nach Ablauf der Kündigungsfrist ist der Besitz im Zweifel eben nicht mehr berechtigt.²⁷

Also ist der herrschenden Meinung m.E. zu folgen. Im Regelfall entfällt nach Ablauf der Kündigungsfrist auch die Anbietspflicht.

Fraglich ist noch, wie die Ausnahmefälle beschrieben werden könnten. Sie hängen davon ab, ob dem Mieter im Einzelfall doch die Entlastung nach § 280 BGB gelingt. In erster Linie können Fälle erfasst sein, in denen der Mieter in einer ihm möglichen berechtigten Wertung die Fortsetzung des Mietverhältnisses wegen einer Härte nach § 574 BGB verlangt hat. Bei einer entsprechenden Belehrung muss der Widerspruch fristgerecht erfolgt sein (§ 574 b Abs. 2 BGB). Aber auch ohne Belehrung ist m.E. von einem Mieter zu verlangen, dass er jedenfalls seine Schwierigkeiten dem Vermieter zügig und rechtzeitig vor Mietende mitteilt. Dem Vermieter nachvertragliche Nebenpflichten aufzuerlegen, wenn der Mieter ihn bis zum Mietende im Dunkeln gelassen hat, erschiene in der Wertung problematisch. Hier treffen auch den Mieter Treuepflichten, die in eine Abwägung einfließen müssen. In derartigen Fällen, in denen - mit all den Wertungsunsicherheiten - auch ein Gericht mutmaßlich eine Verlängerung aussprechen würde, kann es durchaus infrage kommen, dass der Vermieter auf diese ihm mitgeteilte Härte Rücksicht nehmen und seinem Mieter auch nach Mietende noch eine frei werdende Wohnung anbieten muss. Das Verschulden des Mieters entfällt also nur, wenn er einen Verlängerungsanspruch aus seinen konkreten Schwierigkeiten heraus annehmen darf.²⁸

c. Gesichertes Freiwerden der Wohnung nach Ablauf der Kündigungsfrist (Sonderfall)

Die letzte Gruppe betrifft jetzt den Sonderfall. Die Wohnung wird in überschaubarer Zeit nach Ablauf des Mietverhältnisses frei werden, und der Vermieter kann sich darauf auch verlassen. Angesichts der Unsicherheiten jeder zukünftigen Entwicklung wird das selten geschehen. Gleichwohl hat der BGH 2008 gerade diesen Fall entschieden. Dort lag das Datum, zu dem die zweite Wohnung frei wurde, nur einen Monat nach Ablauf des gekündigten Mietverhältnisses und der BGH unterstellte für seine Entscheidung, dass der Vermieter auf das rechtzeitige Freiwerden der

²⁶ Blank, WuM 2004, 243, 245.

²⁷ Häublein, NZM 2003, 970, 971.

²⁸ Vgl. Häublein, NZM 2003, 970, 971.

Alternativwohnung auch schon vorher während des Laufs der Kündigung vertrauen durfte.²⁹

Der BGH entschied, die Anbietspflicht erstrecke sich auch in diesem Fall nicht auf Wohnungen, die erst nach dem Ablauf der Kündigungsfrist frei würden.³⁰ Näher zu untersuchen ist aber die Begründung. Seinerzeit galt als Rechtsfolge einer Verletzung der Anbietspflicht, dass die Kündigung selbst rechtsmissbräuchlich und damit unwirksam wurde. Vor diesem Hintergrund führte der BGH 2008 konsequent aus, der Vermieter müsse auf die Rechtsfolgen einer berechtigten Kündigung vertrauen dürfen. Eine Anbietspflicht später frei werdender Wohnungen würde der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit bei der Rechtswirkung einseitiger Gestaltungserklärungen wie einer Kündigung zuwiderlaufen.³¹

Aktuell ist die Ausgangslage eine andere. Die Verletzung der Anbietspflicht beseitigt die Wirksamkeit einer Kündigung ohnehin nicht.³² Das tragende Argument der zeitlichen Befristung in diesen Fällen entfällt damit.

In der Abgrenzung zur vorherigen Gruppe ist außerdem zu beachten, dass es wegen der Kenntnis des Vermieters vor Vertragsende noch um eine vertragliche Nebenpflicht geht. Der Mieter verhält sich bis zum Ablauf der Kündigungsfrist vertragsgemäß. Vor diesem Hintergrund kann die Anbietspflicht m.E. nach § 241 Abs. 2 BGB als vertragliche Nebenpflicht auf Wohnungen erstrecken, von deren Freiwerden der Vermieter noch vor Mietende erfährt, und bei der er auf die rechtzeitige Räumung vertrauen kann.

In dieser Fallgruppe gibt es kein Regel-Ausnahmeverhältnis mehr. Vielmehr sind die beiderseitigen Interessen offen gegeneinander abzuwägen. Zu bewerten sind auf Mieterseite die Dringlichkeit seines Wohnungsbedarfs, seine Schwierigkeiten bei der Wohnungssuche. Hier kommt m.E. wieder die eingangs beschriebene Erweiterung des Schutzzwecks zum Tragen. Umgekehrt spielt es eine Rolle, ob der Eigenbedarf des Vermieters einen möglichst schnellen Zugriff auf die vermietete Wohnung verlangt. Je nach seiner Situation oder der Situation der Bedarfsperson kann das Zuwarten etwa um einen Monat weitgehend uninteressant sein oder kann hier der Bedarf sich als wirklich dringend darstellen.

Würde man in dieser Gruppe auf jede Einzelabwägung verzichten, gäbe es schließlich eine Missbrauchsgefahr auf Vermieterseite, wenn er die alsbald frei werdende Wohnung verschweigen dürfte. Gerade wenn das Freiwerden der Alternativwohnung auf eine Mieterkündigung beruht und - wie häufig - die Mieter schon früher aus dem Mietverhältnis entlassen werden wollen, bestünden Manipulationsmöglichkeiten. Der Vermieter könnte den kündigenden Mietern die vorzeitige Entlassung verweigern - und dem von ihm gekündigten Mieter erklären, die Alternativwohnung würde erst nach Ablauf ihrer Kündigungsfrist frei. Der Vermieter hätte es, so eine Formulierung von Kappus, in der Hand, das Freiwerden der Alternativwohnung punktgenau am gekündigten Mieter vorbeizusteuern.³³

²⁹ Vgl. den Fall, BGH, Urt. v. 04.06.2008 - VIII ZR 292/07 - NZM 2008, 642.

³⁰ BGH, Urt. v. 04.06.2008 - VIII ZR 292/07 - NZM 2008, 642.

³¹ BGH, Urt. v. 04.06.2008 - VIII ZR 292/07 - NZM 2008, 642, 643 (Tz. 13).

³² BGH, Urt. v. 16.12.2016 - VIII ZR 232/15 - NZM 2017, 111, 119 (Tz. 61 ff.).

³³ Kappus, NZM 2003, 657, 658.

3. Gebiet

Die nächste Grenze, die sich für die Anbietspflicht ergeben kann, ist die räumliche Grenze.

Nach der schon eingangs genannten Entscheidung des BGH aus dem Jahre 2003³⁴ erstreckt sich die Anbietspflicht nur auf Wohnungen der gleichen Wohnanlage. Diese Entscheidung hatte aber eben nur ein Argument in der Begründung, nämlich dasjenige zur - seinerzeit eingeschränkten - Zielsetzung. Die Anbietspflicht diene dem Ziel, dem Mieter zu ermöglichen in seiner „vertrauten häuslichen Umgebung“ zu bleiben. Sie diene nicht dazu, ihm eine belastende Wohnungssuche abzunehmen.³⁵ Wenn die Zielsetzung so eingeschränkt ist, ergibt sich eine entsprechende Beschränkung naturgemäß auch für die Alternativwohnung – sie muss eben die vertraute häusliche Umgebung weiterhin gewährleisten.

Die Bewertung ist also neu zu überlegen, wenn auch der Schutzzweck der Anbietspflicht jetzt weiter gefasst wird.

M.E. wäre es jetzt angemessen, die räumliche Abgrenzung auf das Gemeindegebiet festzulegen, auch wenn das je nach Größe der betroffenen Gemeinde zu ganz unterschiedlichen Ergebnissen führen kann. Für die Abwägung der Reichweite ist auf Seiten des Mieters zu berücksichtigen, dass er vorrangig durch die sozialen und wirtschaftlichen Nachteile belastet wird, die durch den Wohnungsverlust und den Zwang zur Anmietung einer neuen Wohnung entstehen. Der Vermieter wird dagegen nicht stärker belastet, wenn er seinem Mieter eine frei werdende Wohnung eben auch in der nächsten Straße oder eben im nächsten Viertel anbieten muss.³⁶ In jedem Fall wird ihm für eine freie Wohnung ein bisheriger Mieter auch als neuer Mieter dort vorgegeben. Für den Vermieter bleibt die Anbietspflicht auch mit dieser Ausweitung handhabbar. Dabei ist zu beachten, dass Eigenbedarfskündigungen nicht von den großen, gewerblichen Vermietern ausgesprochen werden, die eine Vielzahl von Häusern im Vermietungsbestand haben. Vielmehr geht es um private Vermieter, die ganz typischerweise ein Haus oder auch mehrere Häuser im Bestand haben, die aber ohne Weiteres den Überblick über die vermieteten, die freien und die frei werdenden Wohnungen haben.

Eine Zwischenlösung wäre es, auf das Gebiet mit gleicher Postleitzahl abzustellen und damit dem Mieter „Quartiersschutz“ zu gewähren.³⁷

4. Tauglichkeit der Wohnung

Fraglich ist, ob der Vermieter dem Mieter nun wirklich jegliche freie Wohnung anbieten muss, die er in seinem Bestand hat – sei es in der gleichen Wohnanlage, sei es nach dem gerade Gesagten im Stadtviertel oder Stadtgebiet.

³⁴ BGH, Urt. v. 09.07.2003 – VIII ZR 276/02 – NZM 2003, 681.

³⁵ BGH, Urt. v. 09.07.2003 – VIII ZR 276/02 – NZM 2003, 681, 682 unter II.3.

³⁶ Vgl. Blank, WuM 2004, 243, 245

³⁷ So Selk, NJW 2017, 521, 522.

Der BGH hat ausgeführt, die Anbietspflicht greife ein, wenn dem Vermieter eine „vergleichbare“ andere Wohnung zur Verfügung stehe.³⁸ Dabei ist es allerdings, so der BGH, „Sache des Mieters, über die Eignung einer Wohnung für seine persönlichen Zwecke zu entscheiden.“³⁹ Die Gerichte haben hier die Entscheidung des Mieters über seine Wohnvorstellungen zu respektieren.⁴⁰ Dem ist uneingeschränkt zuzustimmen. Zum verfassungsrechtlichen Eigentumsschutz gehört die Selbstbestimmung dazu, welche Prioritäten der Grundrechtsträger für seine Vermögensentscheidungen setzt. Das gilt für den Vermieter, wenn er auf eine ganz bestimmte Wohnung zugreift, die seinen Vorstellungen am besten entspricht. Es gilt spiegelbildlich für den Mieter, der entscheiden kann, ob er ggf. auf eine größere, kleinere, besser oder schlechter ausgestattete Wohnung zugreifen möchte. Nur wenn die Vergleichbarkeit von vornherein ausscheidet, entfällt die Anbietspflicht. Im Zweifel ist anzubieten.

Die Grenze ist damit äußerst weit gezogen. So kann etwa der Vermieter im Regelfall nicht festlegen, dass die Alternativwohnung für den Mieter ohnehin zu teuer wäre.⁴¹ Etwas anderes muss m.E. allerdings gelten, wenn bereits die aktuelle Miete von der Gemeinde oder dem Jobcenter gezahlt wird und die neue Miete erheblich teurer wäre. Aus dem Bezug von Grundsicherungsleistungen kann der Vermieter ablesen, dass nur die angemessene Miete für einen Grundsicherungsempfänger bezahlt werden wird und dass der Mieter keine freien Mittel für eine Aufstockung hat. Hier muss er es wohl nicht auf einen absehbar eintretenden Zahlungsverzug ankommen lassen.

Eine Ausnahme ergibt sich auch dann, wenn der Mieter von vornherein zu erkennen gibt, dass er an Alternativwohnungen kein Interesse hat.⁴² Hier würde sich der Mieter treuwidrig verhalten, wenn er sich im Räumungsrechtsstreit auf eine Verletzung der Anbietspflicht beriefe.

5. Modalitäten des Mietvertrags über die Alternativwohnung

Wirtschaftlich ist die Frage der Konditionen des Mietvertrags über die Alternativwohnung von zentraler Bedeutung. Dem Mieter hilft der neue Mietvertrag wenig, wenn er sich die Alternativwohnung nicht leisten kann. Der Vermieter wird umgekehrt der Anbietspflicht eher ausweichen wollen, wenn er die freie Wohnung zu einem nicht mehr marktgerechten Preis anbieten müsste.

Zu dieser Frage finden sich zunächst eher allgemeine Aussagen. Die Vertragsbedingungen müssten angemessen⁴³ und zumutbar⁴⁴ sein. Die Meinungen, was mit angemessen und zumutbar gemeint ist, gehen aber weit auseinander.

Drei Auffassungen lassen sich grob voneinander abgrenzen.

³⁸ BGH, Urt. v. 13.10.2010 – VIII ZR 78/10 – NZM 2011, 30 Tz. 14.

³⁹ BGH, Urt. v. 13.10.2010 – VIII ZR 78/10 – NZM 2011, 30, 31 Tz. 15; ebenso Fleindl, NZM 2016, 289, 300 unter VI.2.c.aa.

⁴⁰ BVerfG; Beschl. v. 28.01.1992 – 1 BvR 1054/91 – NJW 1992, 1220, 1221.

⁴¹ LG Bochum, Urt. v. 15.03.1994 – 9 S 391/93 – WuM 1994, 473, 475 (juris Tz. 18).

⁴² LG Berlin, Urt. v. 16.04.2015 – 67 S 14/15 – MDR 2015, 582, dazu Herlitz, jurisPR-MietR 17/2015 Anm. 3.

⁴³ Wiek, WuM 2017, 246, 247 am Ende.

⁴⁴ Hinz in: NomosKommentar, BGB, 3. Aufl.2016, § 573 BGB Rn. 64.

Erste Auffassung – keine Änderung. Zunächst wird vertreten, der Vermieter müsse den Preis anbieten, der bisher für die gekündigte Wohnung gegolten habe.⁴⁵ Das würde wohl bedeuten, dass die Quadratmetermiete gleich bleiben muss. Das Gleiche würde für die weiteren Bedingungen gelten, wie etwa Regelungen zu den Schönheitsreparaturen oder zu Kleinreparaturen.

Zweite Auffassung – ortsübliche Miete. Das OLG Karlsruhe hat in einem Rechtsentscheid aus dem Jahr 1993 ausgeführt, der Vermieter sei nicht gehindert, die Bedingungen zu wählen, die für diese Wohnung bisher gegolten hätten. Die ortsübliche Miete oder die für das Wohnanwesen übliche Miete sei aber ebenso möglich.⁴⁶ Das kann eine Mieterhöhung bedeuten. Sie entspräche in der Regel allerdings derjenigen, die der Vermieter auch im alten Mietverhältnis nach § 558 BGB hätte durchsetzen können. Etwas unklar ist, was das OLG Karlsruhe mit der „für das Wohnanwesen üblichen Miete“ meint. Der Begriff üblich deutet aber m.E. darauf hin, dass auch hier ein Durchschnittswert wie bei der Vergleichsmiete gemeint ist.

Dritte Auffassung – Marktmiete. Die dem Vermieter günstigste Auffassung besagt, der Vermieter dürfe die Alternativwohnung zur aktuellen Marktmiete anbieten.⁴⁷ Die ortsübliche Miete dürfe überschritten werden.⁴⁸ Alles bis hin zur 120 % Grenze des § 5 WiStG sei noch angemessen.⁴⁹

Die Auffassung, die schlicht die bisherigen Vertragsbedingungen übertragen will, meint die Anbieterpflicht führe nicht zu einer Mieterhöhungsoption.⁵⁰ Die Vorschrift zum Eigenbedarf erkenne das Herausgabeinteresse des Vermieters an, diene aber nicht dazu, ihm eine Mieterhöhung außerhalb der §§ 558 ff. BGB zu ermöglichen.⁵¹ Warum das so sein soll, wenn der Vermieter doch eine andere Wohnung neu vermietet, bleibt aber offen

Auch das Abstellen auf die ortsübliche Miete könnte sich aus der Anknüpfung an das alte Mietverhältnis ergeben. Die ortsübliche Miete hätte der Vermieter auch im laufenden Mietverhältnis eben unter Anwendung des § 558 BGB erzielen können. Das OLG Karlsruhe, das diese Grenze zieht, wählt diese Argumentation aber nicht. Es stellt wieder nur auf die allgemeinen Eingangssätze ab. Die die sozial unerwünschten Folgen der Eigenbedarfskündigung seien möglichst gering zu halten.⁵² Der Vermieter dürfe keine überzogenen Forderungen stellen.⁵³ Die bisherige Miete oder die ortsübliche Miete zu verlangen, halte dieses Gebot ein. Letztlich erschöpft sich auch hier die Begründung in einer gesetzten Grenze.

⁴⁵ AG Mannheim, Urt. v. 17.12.2007 - 9 C 560/07 - „juris“.

⁴⁶ OLG Karlsruhe, Rechtsentscheid vom 27.01.1993 - 3 ReMiet 2/92 - NJW-RR 1993, 660, 661 unter III.4. (juris: Tz. 21).

⁴⁷ Lützenkirchen in: Lützenkirchen, Mietrecht, 2. Aufl. 2015, § 573 BGB Rn. 107; Fleindl, NZM 2016, 289, 300 unter VI.2.c.; Häublein in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2016, § 573 BGB Rn. 78.

⁴⁸ LG Berlin, Urt. v. 07.08.2014 – 67 S 280/14 – WuM 2015, 40, 41.

⁴⁹ Hinz in: NomosKommentar, BGB, 3. Aufl. 2016, § 573 BGB Rn. 64; Blank in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 13. Aufl. 2017, § 573 BGB Rn. 123; Wieck, WuM 2017, 246, 248.

⁵⁰ AG Mannheim, Urt. v. 17.12.2007 - 9 C 560/07 - „juris“, Tz. 22.

⁵¹ AG Mannheim, Urt. v. 17.12.2007 - 9 C 560/07 - „juris“, Tz. 22.

⁵² OLG Karlsruhe, RE v. 27.01.1993 - 3 ReMiet 2/92 – NJW-RR 1993, 660, 661, unter III.3.

⁵³ OLG Karlsruhe, RE v. 27.01.1993 – 3 ReMiet 2/92 NJW-RR 1993, 660, 661, unter III.4.

Die dritte Auffassung, die ein Angebot auch zur aktuellen Marktmiete – ggf. unter Berücksichtigung einer geltenden Mietpreisgrenze – für ausreichend hält, argumentiert auch mit dem Schutzgedanken, bezieht aber gerade soziale Gesichtspunkte nicht ein. Das Argument lautet, dem Mieterschutzgedanken sei schon mit dem Angebot zur Marktmiete ausreichend Rechnung getragen, für ein wirtschaftliches Entgegenkommen bestehe keine Rechtfertigung.⁵⁴ Das ist nun ebenso eine Aussage, die eher in den Raum gestellt ist. Wie weit der Mieterschutzgedanke reicht, ist gerade die Frage.

Um eine Entscheidung zu begründen, müssen m.E. wieder die beiderseits privatrechtlich und grundrechtlich geschützten Interessen gegeneinander abgewogen werden. Dabei dürfen aus den zum Schutzzweck ausgeführten Gründen die Vermögensinteressen des Mieters nicht gänzlich ausgeblendet werden. Ebenso zu bewerten ist aber das Interesse des Vermieters daran, seinen freien Wohnungsbestand auch zu den sonst erzielbaren Konditionen vermieten zu können. In dieser Konstellation bleibt nur die Einzelfallabwägung, so unbefriedigend das erscheinen mag. Eine generelle Aussage ist m.E. möglich. Die ortsübliche Miete dient in der Abwägung als ein geeigneter Ausgangspunkt. Sie ist sicherlich immer angemessen, auch wenn der Mieter bisher weniger zahlte. Die ortsübliche Miete darf aber bei beachtenswerten Interessen des Vermieters auch überschritten werden. Kriterien dafür können sein:

- der bisherige Mietzins der gekündigten Wohnung lag bereits über der ortsüblichen Miete,
- der bisherige Mietzins der Alternativwohnung lag über der ortsüblichen Miete,
- der Vermieter hat besonders hohe Aufwendungen, so dass er ohne Überschreitung nicht kostendeckend vermieten könnte.⁵⁵

Diese Lösung bedingt Rechtsunsicherheit. Ebenso schwierig wäre es aber für die Praxis, auf die Marktmiete oder einen Betrag gerade unterhalb der 120 %-Grenze abzustellen. Diese Werte sind in der Praxis ähnlich schwer zu finden.

Zu beachten bleibt, dass der Vermieter innerhalb des so gesteckten Rahmens das Leistungsbestimmungsrecht hat (§§ 315, 316 BGB).

IV. Rechtsfolgen bei Verletzung der Anbietspflicht

Zur Rechtsfolge ist die entscheidende Aussage schon in der Einleitung genannt worden. Nach der aktuellen Rechtsprechung des BGH bleibt die Kündigung wirksam. Der Vermieter ist auch nicht nach § 242 BGB daran gehindert, sich weiter auf die Kündigung zu berufen. Mit der Kündigung selbst hat sich nämlich weder rechtswidrig noch rechtsmissbräuchlich verhalten.⁵⁶ Die Rechtsfolge einer Nebenpflichtverletzung ist nach § 280 BGB die Schadensersatzpflicht. Also ist der Mieter so zu stellen, als hätte der Vermieter ihm die Alternativwohnung angeboten und als wäre dieser neue Mietvertrag auch zustande gekommen.

⁵⁴ Lützenkirchen in: Lützenkirchen, Mietrecht, 2. Aufl. 2015, § 573 BGB Rn. 107.

⁵⁵ Eisenhart, WuM 1997, 476, 480.

⁵⁶ BGH, Ur. v. 14.12.2016 – VIII ZR 232/15 – NZM 2017, 111, 118 (Tz. 57).

Dazu gibt es Gegenstimmen. Einige Vertreter im Schrifttum meinender Vermieter sei nämlich auch dann, wenn er nur Schadensersatz schulde, gehalten, der sich auf die Kündigung zu berufen. Das Belassen der alten Wohnung sei eine Form des Schadensersatzes, und zwar die sog. Naturalrestitution.⁵⁷ Die gesetzliche Ausgangslage scheint dem zunächst zu entsprechen. § 249 Abs. 1 BGB sieht im Grundsatz die Naturalrestitution vor und nur bei deren Unmöglichkeit Geldersatz (§ 251 BGB). Fraglich ist aber, ob der Verzicht auf die Kündigung und das Aufrechterhalten des alten Mietvertrags hier eine Naturalrestitution darstellt. M.E. ist das nicht der Fall. Der Mieter ist so zu stellen, als sei die Anbietspflicht erfüllt worden – nicht aber so, als sei die Kündigung gar nicht erfolgt. Die Anbietspflicht setzt eine wirksame Kündigung gerade voraus. Der geschuldete Zustand ist damit ausschließlich eine Alternativwohnung. Die alte Wohnung kann nicht unter Außerachtlassung der Kündigung jetzt als „gleichwertige Ersatzbeschaffung“ angesehen werden.⁵⁸ Wenn die Alternativwohnung nicht mehr zur Verfügung steht, kommt nur noch Geldersatz in Betracht.

Mit der Festlegung, dass der Vermieter Schadensersatz in Geld schuldet, ist allerdings noch nicht viel gewonnen.

Ein unangefochtener Grundsatz im Schadensrecht ist es nämlich, dass nur der Schaden zu ersetzen ist, der vom Schutzzweck der Haftungsnorm auch erfasst wird. Eine vertragliche Haftung besteht danach nur für diejenigen adäquaten Schadensfolgen, zu deren Abwendung die verletzte Vertragspflicht übernommen wurde. Schäden, die zum allgemeinen Lebensrisiko gehören, sind nicht zu ersetzen, auch wenn sie im Zusammenhang mit dem haftungsbegründenden Ereignis eintreten.⁵⁹

Also kommt es wieder auf den Schutzzweck an. Bleibt es für die Praxis mit der bisherigen BGH-Rechtsprechung dabei, dass die Anbietspflicht dem Mieter nur sein häusliches Umfeld erhalten soll, gibt es im Zweifel gar keinen ersatzfähigen Schaden. Das vertraute Umfeld hat keinen Vermögenswert.⁶⁰ Fällt die belastende Wohnungssuche - so wie es der BGH 2003 ausgeführt hat, ausdrücklich aus dem Schutzzweck heraus, sind eben alle Kosten der Wohnungssuche Teil des allgemeinen Lebensrisikos eines gekündigten Mieters und nicht zu ersetzen. Weder Umzugs- noch Maklerkosten, weder Renovierungskosten noch eine Mietdifferenz wären ein ersatzfähiger Schaden.

Umfasst der Schutzzweck auch die Vermögensinteressen des Mieters, wären dagegen im Grundsatz die Mehrkosten zu ersetzen, die sich daraus ergeben, dass der Mieter anstelle der Alternativwohnung des Vermieters eine andere Wohnung anmieten müsste. Ein Indiz, dass auch der BGH derartige Kosten künftig für ersatzfähig hält, ließe sich aus seiner Pressemitteilung zu der Entscheidung aus dem

⁵⁷ Selk, NJW 2017, 521, 524; Blank in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 13. Aufl. 2017, § 573 BGB Rn. 120.

⁵⁸ So aber Selk, NJW 2017, 521, 524 und Blank in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 13. Aufl. 2017, § 573 BGB Rn. 120.

⁵⁹ BGH, Urt. v. 06.12.2016 - X ZR 117/15 - MDR 2017, 509 (Tz. 10); BGH, Urt. v. 11.01.2005 - X ZR 163/02 - NJW 2005, 1420, 1422; ausführlich Oetker in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2016, § 249 BGB Rn. 120-126.

⁶⁰ Vgl. Dubovitskaya/Weitermeyer, NZM 2017, 201, 208; Blank in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 13. Aufl. 2017, § 573 Rn. 120.

Jahre 2016⁶¹ herauslesen. Dort waren beispielhaft Schadensposten genannt, und zwar konkret Makler- und Umzugskosten. Damit würde der BGH immerhin einen auch vermögensbezogenen Schutzzweck annehmen, der den Kreis der ersatzfähigen Schadenspositionen erweitert.

Die weitere Eingrenzung hängt tatsächlich wieder von den Weichenstellungen zum Tatbestand ab, die schon aufgezeigt sind.

Maklerkosten. M.E. wären wohl Maklerkosten zu ersetzen, wenn sie nach § 2 Abs. 1a WoVermG überhaupt noch anfallen und wenn der Mieter annehmen durfte, ohne selbst beauftragten Makler nichts Neues zu finden.

Umzugskosten. Zu ersetzen wären Umzugs-Mehrkosten. Diese könnten allerdings dann niedrig sein, wenn die Anbieterpflicht ihrerseits auch Wohnungen in anderen Stadtteilen umfassen würde – dann wären hier auch Umzugskosten angefallen. Die Umzugskosten sind erstattungsfähig, wenn die neue Wohnung weiter entfernt liegt als diejenige Wohnung, die der Vermieter hätte anbieten müssen. Ersatzfähig sind nur die entstehenden Mehrkosten, nicht etwa sämtliche Umzugskosten.

Renovierungskosten. Zu ersetzen sein können Renovierungskosten, wenn die Alternativwohnung renoviert gewesen wäre, die neu angemietete Wohnung aber nicht. Auch das verlangt einen vermögensbezogenen Schutzzweck der Anbieterpflicht, über den noch zu entscheiden sein wird.

Mietdifferenz. Die zentrale Schadensposition wäre die Mietdifferenz. Ob man sie für ersatzfähig hält, hängt wieder davon ab, wie die Weiche bei den Modalitäten der Anbieterpflicht gestellt worden ist. Gesteht man dem Vermieter zu, auch die Alternativwohnung (nur) zur Marktmiete anzubieten, gibt es im Zweifel keinen Differenzschaden. Hätte der Vermieter dagegen zur ortsüblichen (oder falls höher: bisherigen) Miete anbieten müssen, kann sich eine erhebliche Mietdifferenz ergeben, die ersatzfähiger Schaden auf eine gewisse Zeit wäre. Deren Dauer wäre auch noch festzulegen. Nach meiner Auffassung zu den Modalitäten wäre festzustellen, zu welcher Miete die freie Wohnung des Vermieters hätte angeboten werden müssen. Dann ist die Differenz zu der jetzt vom Mieter zu zahlenden Miete zu bilden. Es muss außerdem eine Zeitgrenze geben. Sie lässt sich nur generalisierend – etwa wie bei der 10 % Flächenabweichung – danach festlegen, wie lange das Mietverhältnis über die Alternativwohnung typischerweise noch angedauert hätte. Angemessen erschiene mir hier ein Zeitraum von vielleicht drei Jahren. Der Zeitraum verkürzt sich natürlich, wenn der Mieter aus anderen Gründen erneut umzieht.

V. Schluss

Ob es dahin kommt, ist für die Praxis offen. Nicht einmal eine Tendenz lässt sich ablesen. Bisher gab es die entsprechenden Prozesse eben nicht. Um die

⁶¹ Pressemitteilung vom 14.12.2016 – Nr. 225/2016, aufzurufen über <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=0c6ce99ead94c0fd5eab520029106ad0&nr=76807&linked=pm&Blank=1> (Link: Stand 17.0.2017).

Anbietetpflicht wurde im Räumungsprozess zur alten Wohnung gestritten, weil die Rechtsfolge einer Verletzung die Unwirksamkeit der Kündigung war.

Erst die jetzt im Verlaufe der nächsten Jahre zu erwartenden Schadensersatzprozesse werden es verlangen, sich mit Reichweite und Schutzbereich der Anbietpflicht neu zu befassen. Denkbar ist durchaus, dass in letzter Instanz der BGH immer noch nur die vertraute häusliche Umgebung für das alleinige Schutzgut der Anbietpflicht hält. Dann ist der gesamte vorstehende Beitrag für die Praxis gegenstandslos. Vermieter könnten mangels ersatzfähigen Schadens die Anbietpflicht – selbst von Wohnungen im gleichen Haus – fast risikolos vernachlässigen und die freie Wohnung zur erzielbaren Marktmiete an neue Mieter vermieten. Auch die alten Mieter wären, wenn sie überhaupt eine Chance haben wollten, wohl gehalten die Alternativwohnung zu eben dem Preis anzumieten, den der Vermieter verlangt. Denkbar ist aber immerhin auch, dass vermögenswerte Interessen des Mieters in der Abwägung neu ihren Platz finden. Dann bliebe die Reichweite in vielen Einzelpunkten zu klären.

Die Zusammenfassung ähnelt damit der Einleitung: Der BGH hat die Frage nach der Rechtsfolge konsequent und zutreffend beantwortet – und damit zugleich viele neue Fragen aufgeworfen, die die Praxis in den nächsten Jahre beschäftigen können.